

ha pronunciato sentenza ex 2932 c.c. La presunta prova di tale irregolarità, infine, non potrebbe rappresentare alcuna dimostrazione dell'inadempimento della Minotauro visto che la stessa Immobili Commerciali ha agito per l'esecuzione

in forma specifica del contratto preliminare ex art. 2932 c.c., mostrando di avere interesse alla conclusione dell'affare mediante la stipula del definitivo. – *Omissis*.

Validità dei preliminari di vendita di immobili "abusivi"

Gianluca Sicchiero*

La nota approfondisce il tema della validità dei contratti preliminari di vendita di immobili non in regola con la disciplina urbanistica in senso ampio. Benché sia corretto il principio per cui le disposizioni che attengono i contratti traslativi non riguardano quello solo obbligatori, il tema va approfondito tenendo conto del requisito della possibilità giuridica dell'oggetto, che vale anche per i contratti preliminari, che non potranno mai giungere al loro esito naturale (il definitivo appunto) qualora questa sia privo senza rimedio dei requisiti urbanistici.

Le formalità delle vendite immobiliari

Il codice civile contempla una disciplina davvero scarna circa i requisiti del contratto di vendita di beni immobili: a parte la forma scritta¹, chiede anche la forma pubblica o l'autentica notarile nonché le indicazioni necessarie previste dall'art. 2659 c.c. per la successiva trascrizione, il cui difetto imporrà accertamenti giudiziali agli effetti della pubblicità, ma non della validità del trasferimento². L'art. 2645-bis c.c. prescrive invece nel 4° comma, alcune specifiche indicazioni relative ai preliminari di immobili da costruire³, ma anche qui il relativo difetto impedirà solo la trascrizione, beninteso se il preliminare sia oggettivamente valido, come diremo poi.

Ben più rilevanti sono invece le indicazioni che altre norme impongono a vario titolo, sebbene per lo più (ma non sempre) a pena di nullità per il trasferimento degli immobili.

Infatti l'atto di vendita deve contenere o avere in allegato:

– le indicazioni del permesso di costruire se si tratti di edificio, a pena di nullità (art. 46, D.P.R. n. 380/2001; in precedenza era l'art. 17, L. n. 47/1985)⁴;

– le dichiarazioni inerenti le c.d. conformità catastali (soggettiva ed oggettiva) di cui all'art. 29, L. n. 52/1985⁵, ancora a pena di nullità;

– va peraltro ricordato che la nullità derivante dalle predette omesse dichiarazioni obbligatorie è sanabile con la c.d. conferma, tutte le volte in cui il titolo abilitativo preesistesse all'atto che non lo menziona (art. 46, 4° comma, D.P.R. n. 380/2001; art. 29, comma 1°-ter, L. n. 52/1985);

– l'attestazione di prestazione energetica prevista dall'art. 6, 2° comma, D.Lgs. n. 192/2005 che, sia pure con linguaggio poco chiaro, si riferisce anche ai contratti preliminari⁶;

– l'allegazione del certificato di destinazione urba-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

¹ Originariamente la disciplina era tutta contenuta nell'art. 1351 c.c., di cui l'art. 2932 c.c. costituiva il meccanismo applicativo: De Matteis, *La contrattazione preliminare in ambito immobiliare*, in AA.VV., *I beni e la proprietà*, nel *Tratt. di diritto immobiliare* a cura di G. Visintini, I, 2, Milano, 2013, 757 e segg.; Calvo, *Contratto preliminare*, nel *Tratt. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, 3 e segg.

² Principio affermato per il preliminare da Cass. civ., 31 maggio 2016, n. 11237: il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto di un preliminare di vendita di immobile non postula la specificazione dei dati catastali, trattandosi di indicazione rilevante ai fini della trascrizione, ma non indispensabile per la sicura identificazione del bene, evincibile anche da altri dati; in precedenza Cass. civ., 20 marzo 2006, n. 6166.

³ Su questa disposizione v. per tutti Gazzoni, *Il contratto preliminare*, nel *Tratt. della trascrizione* a cura di Gabrielli e Gazzoni, II, Milano, 2012 123 e segg.; De Matteis, *op. cit.*, 791 e segg. e Triola, *La vendita degli immobili da costruire*, nel *Tratt. di diritto immobiliare*, cit., 825 e segg.

⁴ Sulle questioni sorte in relazione alle modalità con cui queste dichiarazioni vengano fatte dalle parti, v. Poma, *Clausole limitatrici di responsabilità o clausole "informativa"? Una pacata rilettura di una fattispecie controversa in materia edilizia ed urbanistica*, in *Riv. Notar.*, 2021, 487 e segg. e Di Sapio, *La conformità urbanistica ed edilizia La conformità catastale L'attestazione di prestazione energetica*, in AA.VV., *Espropriazione forzata immobiliare e attività notarile* a cura di Di Marzio e Palazzo, Milano, 2021, 665 e segg.

⁵ "1. Negli atti con cui si concede l'ipoteca o di cui si chiede la trascrizione, l'immobile deve essere designato anche con l'indicazione di almeno tre dei suoi confini. 1-bis. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari. 1-ter. Se la mancanza del riferimento alle planimetrie depositate in catasto o della dichiarazione, resa dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, ovvero dell'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato non siano dipese dall'inesistenza delle planimetrie o dalla loro difformità dallo stato di fatto, l'atto può essere confermato anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga gli elementi omessi. L'atto di conferma costituisce atto direttamente conseguente a quello cui si riferisce, ai sensi dell'articolo 10 comma 3 del d. lgs. 14 marzo 2001, n. 23".

⁶ "Nel caso di vendita, di trasferimento di immobili a titolo gratuito o di nuova locazione di edifici o unità immobiliari, ove l'edificio o l'unità non ne sia già dotato, il proprietario è tenuto a

nistica se sia un terreno (art. 30, D.P.R. n. 380/2001 in precedenza era l'art. 18, L. n. 47/1985) nonché la dichiarazione, in questo caso, che non sia stato percorso dal fuoco (art. 10, L. n. 353/2000)⁷.

Vi sono poi altre dichiarazioni che non attengono nemmeno indirettamente alla validità del contratto, ad es. quelle occorrenti per i benefici fiscali per la "prima casa" – questo è semplicemente un onere – o le dichiarazioni dell'essersi avvalsi o meno di mediatori e quali siano i mezzi di pagamento utilizzati (art. 10 c. 22, D.L. n. 223/2006), attestazione che rileva agli effetti fiscali.

Infine vi sono "qualità" che il bene immobile deve possedere, sebbene non siano previsti, per indicarle nell'atto della vendita, né un documento da allegare né un'apposita attestazione da rilasciare in quel momento, come la c.d. agibilità o l'abitabilità già prevista dalle leggi speciali sanitarie⁸ e regolata ora dagli artt. 24 e segg. D.P.R. n. 380/2001.

Qui la giurisprudenza ritiene che si tratti di requisiti dell'immobile che non impediscono la circolazione, vertendosi semmai in tema di corretto adempimento delle obbligazioni del venditore⁹.

Le formalità del contratto preliminare

Non vi sono invece, nelle varie leggi, prescrizioni formali a proposito del contratto preliminare, salvo quella prevista per gli immobili da costruire dal ricordato 4° comma, art. 2645-bis c.c. e dall'art. 6, D.Lgs. n. 122/2005, per il quale "il contratto preliminare ed ogni altro contratto che ai sensi dell'articolo 2 sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile oggetto del presente decreto devono essere stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autenticata", con l'indicazione del contenuto necessario¹⁰ e la citata attestazione di prestazione energetica.

Su queste premesse si può quindi ritenere che il principio per cui le prescrizioni formali inerenti i contratti traslativi, a parte beninteso l'art. 1351 c.c., non valgono per i contratti preliminari¹¹ è certamente corretto; riferendosi all'assenza dei predetti requisiti formali si parla in letteratura di "preliminare valido ma (allo stato degli atti) non convertibile in definitivo"¹².

Ovviamente tale ostacolo all'adempimento del preliminare risulta insuperabile in tutti i casi in cui quei requisiti difettino ancora all'atto della stipula da parte

produrre l'attestato di prestazione energetica di cui al comma 1. In tutti i casi, il proprietario deve rendere disponibile l'attestato di prestazione energetica al potenziale acquirente o al nuovo locatario all'avvio delle rispettive trattative e consegnarlo alla fine delle medesime; in caso di vendita o locazione di un edificio prima della sua costruzione, il venditore o locatario fornisce evidenza della futura prestazione energetica dell'edificio e produce l'attestato di prestazione energetica entro quindici giorni dalla richiesta di rilascio del certificato di agibilità". Sul tema v. Di Sapio, *op. cit.*, 681 e segg.

⁷ La prima parte del 1° comma è questa: "1. Le zone boscate ed i pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco non possono avere una destinazione diversa da quella preesistente all'incendio per almeno quindici anni. È comunque consentita la costruzione di opere pubbliche necessarie alla salvaguardia della pubblica incolumità e dell'ambiente. In tutti gli atti di compravendita di aree e immobili situati nelle predette zone, stipulati entro quindici anni dagli eventi previsti dal presente comma, deve essere espressamente richiamato il vincolo di cui al primo periodo, pena la nullità dell'atto".

⁸ Art. 220 e segg., R.D. n. 1265/1934.

⁹ V. ad es. Cass. civ., 5 giugno 2020, n. 10665: "in tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, la mancata consegna o il mancato rilascio del certificato di abitabilità (o agibilità) ovvero l'insussistenza delle condizioni perché tale certificato venga rilasciato, non incidono sul piano della validità del contratto, ma integrano un inadempimento del venditore per consegna di "aliud pro alio", adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, salvo che quest'ultimo non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o comunque esonerato il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza"; Cass. civ., 27 dicembre 2017, n. 30950.

¹⁰ La disposizione prevede che tale contratto debba contenere: "a) le indicazioni previste agli articoli 2659, primo comma, n. 1), e 2826 del codice civile; b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto; c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti; d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni,

alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti; e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione; f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento; g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2 e l'attestazione della sua conformità al modello contenuto nel decreto di cui all'articolo 3, comma 7-bis; h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con la specificazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita; i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione; l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici, con la specificazione dei relativi dati identificativi".

2. "Agli stessi contratti devono essere allegati: a) il capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti; b) gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali. 3. Sono fatte salve le disposizioni di cui al regio decreto 28 marzo 1929, n. 499".

¹¹ Per nulla recente; v. ad es. Cass. civ., 4 gennaio 2002, n. 59, *Giust. Civ.*, 2002, I, 1262 ma anche Cass. civ., 11 luglio 2005, n. 14489; Cass. civ., 6 agosto 2001, n. 10831; Cass. civ., 17 giugno 1999, n. 6018, in *Riv. Notar.*, 2000, 445.

¹² Sacco, *Il contratto preliminare*, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, Milano, 2016, 1230.

del notaio o dell'emissione della sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Da questo punto di vista è quindi superato l'orientamento contrario, certamente minoritario, che invece sanciva la nullità anche dei preliminari in questi termini: "il fatto che l'art. 40, 2° comma, L. n. 47/1985, faccia riferimento agli atti di trasferimento, cioè agli atti che hanno una efficacia reale immediata, mentre il contratto preliminare di cui si discute abbia efficacia semplicemente obbligatoria, non esclude dal punto di vista logico che non possa essere valido il contratto preliminare il quale abbia ad oggetto la stipulazione di un contratto nullo per contrarietà alla legge"¹³.

Ferma questa premessa sull'orientamento della giurisprudenza, si tratta però di valutare il problema da un altro punto di vista, interno al contratto preliminare: ovvero quello appena accennato relativo alla possibilità che si giunga al definitivo, posto che la validità del preliminare non è argomento che si supera una volta per tutte rilevando che al medesimo non si applicano i requisiti richiesti per i contratti definitivi. Infatti anche il preliminare, appunto perché è un contratto, deve essere autosufficiente e dovrà possedere i requisiti indicati dall'art. 1325 c.c.¹⁴ nel senso che – siccome contiene promesse ma non trasferimenti – deve riguardare promesse possibili¹⁵.

Infatti un'antica lettura, che ora non avrebbe senso riesumare¹⁶, riteneva che il preliminare obbligasse solo a prestare il consenso al definitivo, sicché non avrebbe mai potuto soffrire patologie proprie, sebbene già la Relazione al codice avesse ripudiato l'idea del preliminare quale fonte di impegno incoercibile¹⁷.

Invece, dato che "oggetto del preliminare sono le stesse prestazioni dedotte nel definitivo"¹⁸, sia pure nella progressione che dal primo conduce al secondo¹⁹, è chiaro che un accertato ed insuperabile difetto di queste colpisce proprio il preliminare.

L'oggetto del contratto preliminare e la sua possibilità giuridica

Ipotizziamo un contratto preliminare di vendita della fontana di Trevi, come nel noto film di Totò: per quanto sia solo obbligatorio e non traslativo, il con-

tratto è nullo perché la fontana di Trevi è un bene demaniale; in altre parole la promessa contenuta in questo preliminare non potrà mai essere eseguita in quanto l'oggetto è giuridicamente impossibile.

È infatti certamente condivisibile l'indicazione per cui "la possibilità dovrà riferirsi sia al comportamento negoziale promesso nel preliminare, sia alla prestazione che dovrà venir contemplata nel definitivo"²⁰, per dire che non si deve attendere il definitivo per verificare se lo si possa concludere, tutte le volte che l'impossibilità sia certa fin da prima.

La funzione normalmente riconosciuta al preliminare, ovvero di attribuire un lasso di tempo durante il quale le parti hanno libertà di verifiche di ogni tipo oppure di procurarsi il denaro per adempiere al definitivo o anche, altra ipotesi, di liberare l'immobile da inquilini, procedere a riparazioni e così via²¹, è infatti all'evidenza frustrata senza rimedio se vi sia certezza, *ex ante*, che la prestazione promessa mai potrà essere eseguita: nessuno potrà diventare proprietario della fontana di Trevi oppure capace di trasferire un immobile definitivamente crollato.

Il tema degli abusi edilizi che riguardano l'immobile, al pari degli altri requisiti previsti per la vendita, va allora affrontato allo stesso modo.

In tal senso occorre quindi distinguere anzitutto tra: dichiarazione da effettuare al momento del contratto traslativo, documento da allegare e verità della dichiarazione stessa.

Ogni dichiarazione che debba essere contenuta nel definitivo (es. che il terreno non sia stato percorso dal fuoco; che l'immobile abbia la consistenza materiale risultante dagli estratti di mappa catastale) attiene ad un requisito che ovviamente non può riguardare il preliminare: la stessa si farà poi, non si deve anticipare a prima se le parti tanto non abbiano previsto; la medesima risposta attiene ai documenti da allegare, ad es. il certificato di destinazione urbanistica o l'attestazione di prestazione energetica.

Anche il tema della verità della dichiarazione sugli estremi del titolo urbanistico o della conformità catastale, che ha una propria soluzione giurisprudenziale per i contratti definitivi²², riguarda pur sempre solo questi, ferma ovviamente la disciplina dell'annullabi-

¹³ Cass. civ., 17 dicembre 2013, n. 28194, in *Urb. e Appalti*, 2014, 645; Cass. civ., 17 ottobre 2013, n. 23591.

¹⁴ Il dato è ovvio e pacifico ormai da tempo; v. ad es. Scognamiglio, *Dei contratti in generale*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, sub art. 1351 c.c., 429, 435; Bianca, *Il contratto*, Milano, 2019, 165; Ricciuto, *La formazione progressiva del contratto*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, nel *Tratt. del contratto* a cura di Rescigno e Gabrielli, Milano, 2011, 286 e segg.

¹⁵ Calvo, *op. cit.*, 68 e segg.

¹⁶ Per le critiche a quelle tesi, risalenti agli anni '50-'60, v. Sacco, *op. cit.*, 1236; la ricostruzione delle dispute si legge nell'ampio saggio di La Rocca, *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 656 e segg.; Scognamiglio, *op. cit.*, 425 e segg., o in De Matteis, *op. cit.*, 763 e segg.

¹⁷ Il n. 1194 della Relazione ricordava che, sebbene "la giurisprudenza, d'accordo con la dottrina tradizionale, neghi la possibilità dell'esecuzione specifica dell'obbligazione di concludere un

contratto, poiché contenuto di questa sarebbe un fare infungibile: la prestazione del consenso", la soluzione adottata era stata invece quella indicata dall'art. 2932 c.c., traducendo "in formula legislativa l'opposta soluzione, pur sostenuta da un'autorevole dottrina"; cfr. anche Calvo, *op. cit.*, 4-5. Per riferimenti alla letteratura anteriore al 1942 v. ad es. Calvo, *op. cit.*, 6 e segg.; Poletti, in *Comm. C.C.* diretto da Gabrielli, Milano, 2011, sub art. 1351 c.c., 131 e segg.

¹⁸ Roppo, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudica Zatti*, Milano, 2011, 622; Bianca, *op. cit.*, 163.

¹⁹ Scognamiglio, *op. cit.*, 428-429; Calvo, *op. cit.*, 10.

²⁰ Sacco, *op. cit.*, 1229; Roppo, *op. cit.*, 614.

²¹ Bianca, *op. cit.*, 160; Sacco, *op. cit.*, 1223; Roppo, *op. cit.*, 612; Calvo, *op. cit.*, 11-12.

²² Per Cass. civ., Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Notariato*, 2019, 267, che risolvendo il conflitto precedente ha aderito alla teoria c.d. formale, "la nullità comminata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, e dalla L. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, va ricondotta

lità del contratto (sia del preliminare come pure del definitivo) in presenza di dolo dell'alienante o errore dell'acquirente, laddove il consenso fosse stato viziato da dichiarazioni non veritiere anticipate al momento del preliminare.

La nullità del preliminare "immobiliare" per impossibilità dell'oggetto

Altra è invece la risposta circa la validità del preliminare quando la consistenza del bene immobile promesso risulti certamente difforme dai titoli abilitativi o perfino se ne accerti la totale abusività.

La disciplina urbanistica distingue tra difformità che, come già nella vigenza della L. n. 47/1985, possono essere oggetto di sanatoria (art. 33, 2° comma e 34, 2° comma, D.P.R. n. 380/2001) e quelle insanabili (artt. 31 e 33, D.P.R. n. 380/2001).

La giurisprudenza ha in tal senso distinto le ipotesi: "in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, ai sensi della L. n. 47 del 1985, art. 40, può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., a condizione che il vizio di regolarità urbanistica non oltrepassi la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione, dovendosi distinguere, anche quando sia stata presentata istanza di condono edilizio con versamento della somma prevista per l'oblazione e la pratica non sia stata ancora definita, tra ipotesi di abuso primario, relativo a beni immobili edificati o resi abitabili in assenza di concessione, e abuso secondario, caratterizzato dalla circostanza che solo una parte di unità immobiliare già esistente abbia subito modifica o mutamento di destinazione d'uso"²³.

C'è una ragione di fondo evidenziata dal S.C.: "la distinzione è stata costantemente propugnata negli studi del Consiglio del Notariato e dalla dottrina in genere, attenta a impedire che le spinte all'uso dello strumento civilistico della nullità quale indiretta forma di controllo amministrativo sulla regolarità urbanistica degli immobili giungesse a paralizzare di fatto la circolazione di gran parte del patrimonio immobiliare italiano, risalente nel tempo e sovente affetto da difformità trascurabili rispetto al permesso edilizio"²⁴.

Resta di conseguenza ferma l'impossibilità di ottenere la sentenza ex art. 2932 c.c.²⁵ allorché il bene promesso in preliminare sia un terreno privo di certificazione di destinazione urbanistica²⁶ oppure un immobile privo della concessione edilizia, oggi permesso di costruire²⁷, ma diversa è la risposta se gli estremi della concessione edilizia risultino comunque acquisiti agli atti processuali²⁸, trattandosi di una condizione dell'azione che deve sussistere al momento della decisione.

La conseguenza è quindi che laddove vi sia una difformità che non possa essere oggetto di alcuna sanatoria con il procedimento indicato dall'art. 36, D.P.R. n. 380/2001, allora anche il preliminare sarà nullo per impossibilità giuridica dell'oggetto, in quanto il trasferimento non potrà avvenire né per atto tra vivi né per sentenza costitutiva.

Il preliminare non deve invece avere ad oggetto beni necessariamente muniti del certificato di abitabilità sopra ricordato, potendo infatti venir richiesto successivamente, se non si rinunci a tanto²⁹.

Di conseguenza si è ritenuta ammissibile la clausola secondo la quale il promissario acquirente non possa rifiutarsi di prendere in consegna il bene e di stipulare

nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile." "In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato". Tra i molti commenti che ha suscitato, specie in ambito notarile, v. Poma, *op. cit.*, 504 e segg.

²³ Cass. civ., 23 novembre 2020, n. 26558; Cass. civ., 14 maggio 2018, n. 11659.

²⁴ Così la motivazione di Cass. civ., 14 maggio 2018, n. 11659. Tra gli studi del CNN v. ad es. il n. 508 del 1993, *Tipo di abuso edilizio e commerciabilità del bene*, oppure lo Studio n. 5389/C del 2004, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili* reperibili sul sito del Consiglio oppure, più recente, Petrelli, *La nullità urbanistica alla luce della sentenza delle sezioni unite n. 8230/2019*, nella Biblioteca on line della Fondazione italiana del notariato.

²⁵ Invece la legge esenta dai requisiti predetti i trasferimenti effettuati in sede di esecuzione forzata; sul tema v. il brillante saggio di Di Sapio, *op. cit.*, spec. 691 e segg.

²⁶ Cass. civ., 2 settembre 2020, n. 18195; Cass. civ., 27 agosto 2019, n. 21721, *Studium juris*, 2020, 334; Cass. civ., 15 ottobre 2013, n. 23339 ecc.; cfr. anche Calvo, *op. cit.*, 27-29.

²⁷ Cass. civ., 2 settembre 2020, n. 18195; Cass. civ., 27 agosto 2019, n. 21721, *Studium juris*, 2020, 334; Cass. civ., 29 aprile 2016, n. 8489; Cass. civ., 15 ottobre 2013, n. 23339 ecc., in conformità con il precedente orientamento di Cass. civ., 18 agosto 1998, n. 8170; Cass. civ., 9 dicembre 1992, n. 13024; Serrao, *op. cit.*, 246. Per il medesimo valore ostativo della L. n. 47/1985 rispetto ai preliminari conclusi prima della sua entrata in vigore v. Cass. civ., 5 gennaio 1998, n. 44, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 601.

²⁸ Si tratta di condizione dell'azione, v. ad es. Cass. civ., 29 settembre 2020, n. 20526; Cass. civ., 2 settembre 2020, n. 18195; testualmente Cass. civ., 25 giugno 2020, n. 12654: la presenza delle menzioni catastali costituisce condizione dell'azione di adempimento del contratto in forma specifica ex art. 2932 c.c. e, pertanto, deve sussistere al momento della decisione. Per Cass. civ., 25 ottobre 2011, n. 22077, tale natura giustifica l'acquisizione, anche officiosa, del documento ex art. 213 c.p.c., sottraendosi al principio dispositivo proprio del processo civile.

²⁹ Secondo Cass. civ., 5 giugno 2020, n. 10665, *Studium juris*, 2021, 227, "in tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, la mancata consegna o il mancato rilascio del certificato di abitabilità (o agibilità) ovvero l'insussistenza delle condizioni perché tale certificato venga rilasciato, non incidono sul piano della validità del contratto, ma integrano un inadempimento del venditore per consegna di "aliud pro alio", adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, salvo che quest'ultimo non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o comunque esonerato il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza".

il rogito pur in difetto di detto certificato³⁰, mentre l'assenza al momento del definitivo si riverbererà, come detto, sulla possibilità di rifiutare legittimamente la sua conclusione³¹.

Sempre in tema di vendita di beni immobili ad uso abitativo, si pone la diversa questione delle prescrizioni imposte per il contenimento dei consumi energetici ed in particolare della ricordata attestazione di prestazione energetica.

È anzitutto da escludere che l'assenza del certificato produca la nullità del preliminare: da un lato in quanto la disposizione è priva di sanzione e dall'altro perché la certificazione, ai sensi del comma 3, deve essere allegata al contratto definitivo. L'assenza al momento della vendita è infine colpita non più da nullità dell'atto (come indicava il poi abrogato comma 3^o-bis) ma da una sanzione pecuniaria amministrativa³², trattandosi questa di una delle ipotesi in cui "la legge dispone diversamente" rispetto alla nullità (art. 1418 c.c.).

Di conseguenza si può ritenere che il preliminare sia valido sebbene manchi tale attestazione, altro essendo ovviamente il problema della possibilità di emanare la sentenza costitutiva ex art. 2932 o di rifiutarsi legittimamente (o meno) di addivenire al definitivo se il proprietario non renda disponibile l'attestazione medesima.

Ultimo tema da affrontare attiene alla c.d. conformità catastale che l'art. 29, L. n. 52/1985 prevede per gli atti traslativi di diritti reali. Anche qui la soluzione potrebbe essere ricavata dal fatto che il preliminare non trasferisce i diritti, sicché è al momento del definitivo che occorre attestare la conformità oggettiva, spettando invece al notaio verificare quella soggettiva e rifiutare il suo ministero se questa non sia regolarizzata per tempo, beninteso ricorrendone i presupposti³³.

In effetti si tratta della soluzione che pare discendere dalla giurisprudenza per la quale "nel giudizio di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di conclu-

dere un contratto di trasferimento immobiliare di un fabbricato già esistente – mentre la conformità catastale oggettiva costituisce condizione dell'azione e, pertanto, deve formare oggetto di accertamento da parte del giudice – la conformità catastale soggettiva, per contro, non costituisce condizione dell'azione e, pertanto, la sua mancanza non impedisce remissione di una sentenza costitutiva di trasferimento del fabbricato ex art. 2932 c.c."³⁴.

Da ciò si trae la conclusione che, appunto, il preliminare resta valido pur in assenza di tali attestazioni, sia perché non sono richieste in quel momento della contrattazione, sia perché quella oggettiva, considerata una condizione dell'azione, deve sussistere al momento della sentenza, ovvero può sopravvenire anche dopo la conclusione del contratto preliminare³⁵, mentre l'altra – quella soggettiva – non è d'ostacolo alla pronuncia costitutiva.

In conclusione: ogni questione "giuridica" che riguardi la conformità del bene promesso a quello esistente è attratta dalla disciplina dell'adempimento del preliminare, non della sua validità e quindi le parti potranno tutelarsi con gli ordinari mezzi di protezione, che vanno dall'eccezione di inadempimento alla diffida ad adempiere, dalla manutenzione alla risoluzione del contratto passando per la riduzione del prezzo in ragione dei vizi e così via³⁶.

Si tratta però di questioni che appunto non comportano l'invalidità del preliminare.

Quando invece l'adempimento sia certamente escluso in ragione dei problemi esaminati, allora il preliminare sarà nullo per impossibilità dell'oggetto; per chi ritenga che la questione dell'oggetto si possa porre solo al momento del definitivo, la nullità sarà invece per mancanza di causa in concreto, stante l'impossibilità di realizzare la promessa ivi contenuta.

Azione di classe

Tribunale Genova, Sez. II civile, 10 febbraio 2021 – Pres. Scarzella – Rel. Polichetti – A. et al. (avv. Dalesio Clementi) – Autostrade per l'Italia S.p.A. (avv. Ruffolo).

Azione di classe – Ex art. 140-bis c. cons. – Competenza per territorio – Foro del consumatore

Nelle azioni di classe consumeristiche proposte ai sensi dell'art. 140-bis c. cons. è inderogabile, anche a scapito

³⁰ Cass. civ., 14 novembre 2002, n. 16024.

³¹ Calvo, *op. cit.*, 30.

³² 3. Nei contratti di compravendita immobiliare, negli atti di trasferimento di immobili a titolo oneroso e nei nuovi contratti di locazione di edifici o di singole unità immobiliari soggetti a registrazione è inserita apposita clausola con la quale l'acquirente o il conduttore dichiarano di aver ricevuto le informazioni e la documentazione, comprensiva dell'attestato, in ordine alla attestazione della prestazione energetica degli edifici; copia dell'attestato di prestazione energetica deve essere altresì allegata al contratto, tranne che nei casi di locazione di singole unità immobiliari. In caso di omessa dichiarazione o allegazione, se dovuta, le parti sono soggette al pagamento, in solido e in parti uguali, della sanzione amministrativa pecuniaria da euro 3.000 a euro 18.000; la sanzione è da euro 1.000 a euro 4.000 per i contratti di loca-

zione di singole unità immobiliari e, se la durata della locazione non eccede i tre anni, essa è ridotta alla metà (*omissis*).

³³ Giustamente Cass. civ., 29 settembre 2020, n. 20526, in *Studium juris*, 2021, 508, indica che la previsione relativa alla conformità soggettiva "non è invece assistita da alcuna sanzione di nullità dell'atto rogato senza la sua osservanza, cosicché il mancato rispetto della stessa risolve i propri effetti esclusivamente sul piano della responsabilità delle parti e del notaio (per quest'ultimo, tanto sul piano disciplinare quanto su quello dell'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto d'opera professionale)".

³⁴ Cass. civ., 29 settembre 2020, n. 20526, in *Studium juris*, 2021, 508.

³⁵ Cass. civ., 25 giugno 2020, n. 12654.

³⁶ Calvo, *op. cit.*, 167 e segg.