

La contrattazione immobiliare “sulla carta” e la tutela dell’acquirente di immobile da costruire

di Donatamarco Pirro

SOMMARIO: 1. La vicenda al vaglio della Cassazione e il problema dei margini di applicabilità del decreto legislativo 122/2005 – 2. Tra l’impossibilità e l’illiceità dell’oggetto – 3. L’incidenza delle norme urbanistiche sul preliminare di vendita di immobili da costruire – 4. Della commerciabilità dell’immobile da costruire in assenza di richiesta di permesso di costruire – 5. La validità del preliminare “sulla carta” senza previa richiesta del titolo abilitativo: una prima conferma – 6. Il contratto traslativo avente ad oggetto il trasferimento non immediato di immobile da costruire sprovvisto di titolo abilitativo – 7. La tutela volontaria e la sopravvenienza degli elementi richiesti dalla legge – 8. (*segue*) Si può condizionare il contratto di trasferimento non immediato al rilascio del permesso di costruire? – 9. Conclusioni.

TITOLETTO

1. La vicenda al vaglio della Cassazione e il problema dei margini di applicabilità del decreto legislativo 122/2005

Il caso in esame ha inizio con la domanda di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare stipulato nel 2006. Tale contratto aveva ad oggetto l’obbligo di concludere una permuta di bene presente (terreno edificabile) con bene futuro, con la particolarità che, al momento della stipula, ancora non era stato richiesto il titolo abilitativo dell’immobile da costruire. In primo grado, il Tribunale di Monza, con sentenza del 19 marzo 2008, aveva rigettato la domanda della parte promissaria acquirente, dichiarando la nullità del contratto per violazione dell’art. 2 del d.lgs. 122/2005, a causa del mancato rilascio della fideiussione. La Corte d’Appello di Milano, con sentenza depositata il 19 dicembre 2009, ha rigettato il gravame ed ha ribadito la nullità del contratto adducendo una diversa motivazione, cioè per violazione dell’art. 6, comma 1, lett. i) del citato d.lgs.: accogliendo un’eccezione pregiudiziale al merito, la Corte ha affermato che l’art. 6 è applicabile anche al contratto preliminare avente ad oggetto un immobile “sulla carta” e, per l’effetto, ha dichiarato il contratto preliminare nullo in quanto privo dell’indicazione degli estremi del titolo abilitativo o della sua richiesta. Infine, con la sentenza n. 5749 del 2011¹, la Suprema Corte, cassando la pronuncia di secondo grado, ha sancito la piena validità del preliminare in oggetto perché la tutela del promissario acquirente di immobili “sulla carta” è fuori dall’ambito di applicazione del d.lgs. 122/2005.

La questione

“Vendita sulla carta”

1. Il testo completo della sentenza è riportato nella sezione “Rassegna Giurisprudenziale”.

La vendita “sulla carta” è intesa comunemente come il contratto di trasferimento dell’immobile stipulato in un momento in cui il bene ancora non esiste ma è solo allo stato di progetto. Trattandosi di vendita di cosa da costruire, il venditore assume l’obbligazione di prestare l’attività necessaria per la produzione del bene secondo le caratteristiche pattuite: perciò il contratto è integrato con una serie di documenti complementari, quali l’elaborato planimetrico ed il capitolato dei lavori, al fine della corretta determinazione dell’oggetto (sia materiale che negoziale).

Nella prassi è sovente utilizzato lo strumento del preliminare di vendita connotato dall’anticipata dazione (totale o parziale) del prezzo al costruttore, affinché questi se ne serva per sovvenzionare la conclusione dei lavori². Tale modalità esecutiva realizza un più ampio scopo economico-finanziario in quanto il futuro acquirente, provvedendo da subito alla sua prestazione, diviene, di fatto, co-finanziatore dell’operazione edilizia³. Si tratta di un “affare” non scevro da insidie per il promissario acquirente, il quale si trova esposto al rischio di non poter più acquistare il bene promesso, né di recuperare la somma già versata, a causa del fallimento del promittente venditore.

Il decreto delegato n. 122 del 2005 è stato introdotto proprio per offrire compiuta tutela agli acquirenti di nuove costruzioni e, dunque, al fine di perequare la condizione di asimmetria contrattuale delle posizioni di forza economica (nonché informativa sull’affidabilità) dei contraenti. Con tale normativa all’impresa costruttrice sono imposti degli obblighi che, peraltro, concorrono a determinare il complessivo “insuccesso” della disciplina⁴, stante la loro incidenza in termini economici: tra questi, più

Il D.Lgs. n.122
del 20 giugno 2005

2. D’Arrigo, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. Notar.*, 2006, p. 911 s., il quale rappresenta efficacemente la natura di operazione economica a causa mista rinvenendola nell’opportunità dell’acquirente di assicurarsi per tempo un certo immobile ad un costo conveniente perché ancora non sul mercato, il tutto a fronte del finanziamento di cui gode il costruttore nel ricevere l’immediato pagamento. Inoltre Toschi Vespasiani, *Il trasferimento non immediato di immobili da costruire ex art. 6 D.lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Contratti*, 2006, p. 809, sottolinea la diffusa utilizzazione del preliminare da parte delle imprese costruttrici in quanto strumento che consente di ottenere, da parte dei promissari acquirenti di immobili da costruire, il finanziamento della relativa opera di edificazione.

3. Imbrenda, *Individuazione dell’acquirente e distribuzione del rischio nel decreto legislativo n. 122 del 2005*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2006, p. 691.

4. Ne *Il Sole 24 Ore* del 6 febbraio 2010, p. 39, si riporta il dato di applicazione della disciplina solo nel 25% dei casi, cifra che in sostanza ribadisce quanto scritto in *Tutele agli acquirenti in due fallimenti su cento*, ne *Il Sole 24 Ore* del 22 dicembre 2008, p. 2, laddove si citano le stime di Assocond-Conafi secondo cui le garanzie vengono applicate solo al 29% delle costruzioni. *La garanzia anti-fallimenti in un cantiere su cinque*, ne *Il Sole 24 Ore* del 10 marzo 2008, p. 33, riporta la statistica

di altri, vi sono la garanzia fideiussoria da escutere in caso di crisi dell'imprenditore, e la polizza assicurativa indennitaria decennale. Oltre a tali strumenti negoziali accessori, la legge ha prescritto una serie di contenuti necessari del contratto (art. 6), nonché il divieto di stipula del negozio traslativo (art. 8) qualora l'acquirente non possa ottenere la proprietà dell'immobile di nuova costruzione libera da gravami relativi al debito eventualmente assunto dal costruttore.

La novella è uno tra i più recenti interventi legislativi ad aver introdotto una nuova causa di nullità, circostanza che, una volta di più, induce l'interprete ad una ponderata riflessione sugli accorgimenti da apprestare ai fini della stipula del contratto.

In primo luogo, è qui rilevante l'indagine sulla *ratio*⁵ della disciplina: come si vedrà più avanti, sostenere la prevalenza dell'interesse pubblicistico su quello privato conduce ad opposte conseguenze operative.

L'altro aspetto essenziale è l'insieme dei requisiti oggettivi richiesti dal d.lgs. 122/2005 per la relativa applicazione: si può ritenere ormai consolidato l'orientamento⁶ secondo cui il decreto tutela ogni negozio volto a realizzare l'acquisto o il trasferimento non immediato della proprietà o altro diritto reale su un fabbricato (o porzione di fabbricato) da costruire. Tale assunto è connesso all'altro requisito dell'avvenuta richiesta del permesso di costruire, o di altro equipollente titolo edilizio abilitativo. Senza qui soffermarsi sui requisiti di carattere soggettivo, quelli oggettivi sopra indicati assurgono ad elementi qualificanti del nuovo "tipo" del negozio avente per oggetto il trasferimento di immobile da costruire, che – per le ragioni di cui appresso – va distinto dall'immobile solo progettato per il quale nemmeno sia avanzata al Comune una prima richiesta dei citati provvedimenti.

Presupposto dell'indagine è la presa d'atto della diffusa incertezza sulla validità della vendita "sulla carta", fenomeno in cui la tutela del decreto 122

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■
Nuova causa
di nullità

di una ricerca di Scenari Immobiliari nella presentazione del "Rapporto sullo stato di attuazione della legge 210" commissionato da Filca Cooperative, secondo cui solo un costruttore su cinque applica il d.lgs. 122/2005 (la stima mette a confronto i dati del fatturato con quelli dei versamenti effettivi, forniti dalla Consap, concessionaria servizi assicurativi pubblici). Inoltre, già ne *Il Sole 24 Ore* del 19 febbraio 2007 si pubblicava il Rapporto redatto dall'Associazione italiana condomini-Coordinamento nazionale comitati vittime fallimenti con cui si dava atto che l'88% dei venditori non rilasciava la fideiussione prescritta dalla legge.

5. Petrelli, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Milano, 2005, p. 31.

6. *Ex multis*, Rizzi, *D.lgs. n. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, Studio n. 5813/C approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 23 luglio 2005, in *Studi e Materiali*, 2/2005, pp. 1033 ss.

del 2005 si è sovrapposta alla ordinaria disciplina urbanistica. L'obiettivo dello studio è evidenziare come l'autonomia negoziale possa validamente muoversi tra nuovi e vecchi requisiti di legge, e quando debbano essere propriamente considerati veri requisiti di validità, come tali non derogabili.

2. Tra l'impossibilità e l'illiceità dell'oggetto

La Cassazione
sul contratto
di permuta

Negli ultimi decenni la fattispecie della vendita cd. sulla carta è stata più volte posta al vaglio del Supremo Collegio e dallo stesso variamente qualificata in ordine alla causa, stante la commistione con elementi di diversi strumenti negoziali, ad esempio come appalto perché il venditore assume anche l'obbligo di realizzazione del bene per cui è tenuto a prestare la propria attività.

Nullità per illiceità
dei motivi

Tutt'oggi, è ricorrente la preoccupazione dei pratici rappresentata dall'eco di una massima della Cassazione del 1992⁷. La sentenza in questione ha giudicato nullo il contratto di permuta con cui, **“in assenza di regolare concessione edilizia”**, una parte cedeva un terreno all'altra, che si obbligava a trasferirle alcune parti di un complesso edilizio da costruire sul terreno acquistato.

Illiceità dell'oggetto

Impossibilità
dell'oggetto

Nel susseguirsi dei gradi di giudizio la natura dell'invalidità è stata variamente qualificata. Se il Tribunale aveva tacciato il contratto di nullità per illiceità dei motivi, la Corte di Appello aveva confermato il giudizio riformulandolo in termini di illiceità dell'oggetto. Infine, la motivazione della sentenza della Suprema Corte ha adottato, quale fattore invalidante, l'impossibilità dell'oggetto derivante dall'inesistenza di idonea concessione edilizia: in particolare, veniva confutata la tesi della sentenza di Appello impugnata ritenendo che la medesima concessione (in funzione della quale si sarebbe dovuto costruire) non costituisse oggetto del contratto in quanto attinente solo alla relativa esecuzione od efficacia. Per il Collegio, la prestazione – intesa nel senso ampio dell'utilità economica – non poteva obiettivamente essere realizzata a causa di impedimenti originari che ostacolavano in modo assoluto il risultato cui essa era diretta⁸.

Quello che si è tralaticamente diffuso, è il principio che l'inesistenza del-

7. Cass. 27 novembre 1992, n. 12709, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Contratto in genere*, n. 32 (massime precedenti ma in materia di appalto privato: Cass. 27 aprile 1991, n. 4640, in *Mass. Giur. It.*, 1991, e Cass. 28 gennaio 1987, n. 783, in *Mass. Giur. It.*, 1987). La sentenza in esame verteva sulla costruzione di quattro fabbricati in base a licenza edilizia illegittima e senza autorizzazione alla lottizzazione, nonché sulla destinazione ad abitazione del complesso immobiliare che, invece, avrebbe dovuto destinarsi a villaggio turistico.

8. In questi termini si esprime la citata Cass. n. 12709 del 1992; in senso conforme Cass. 6 dicembre 1984, n. 6407, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Contratto in genere*, n. 218, e Cass. 18 dicembre 1978, n. 6066, nell'*Archivio CED Cassazione*.