

GAETANO PETRELLI

## GLI ACQUISTI DI IMMOBILI DA EDIFICARE E LA RICHIESTA DI PERMESSO DI COSTRUIRE (\*)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'individuazione degli «immobili da costruire». La necessaria richiesta del permesso di costruire. — 3. L'incommerciabilità dei fabbricati futuri per i quali non è stato richiesto il permesso di costruire. — 4. La menzione degli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta.

### 1. *Premessa.*

In esecuzione della delega contenuta nella L. 2 agosto 2004, n. 210, il Governo ha approvato il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire. Tra le numerose problematiche che la nuova disciplina solleva, un posto importante occupa la questione della rilevanza — ai fini della tutela assicurata agli acquirenti, o promissari acquirenti — del permesso di costruire, o della relativa richiesta: questione che verrà di seguito analizzata sotto tre diversi angoli visuali: il ruolo della richiesta di permesso di costruire ai fini dell'applicazione della nuova disciplina; la rilevanza della suddetta richiesta ai fini della commerciabilità degli immobili da costruire; il rilievo della menzione, nel contratto preliminare, degli estremi del suddetto permesso, richiesta dall'art. 6 del decreto legislativo.

### 2. *L'individuazione degli «immobili da costruire». La necessaria richiesta del permesso di costruire.*

Secondo la nozione fornita dall'art. 1 del decreto legislativo, è «immobile da costruire» quello per il quale «sia stato richiesto il permesso di costruire». La richiesta di permesso costituisce quindi il «fattore di ingresso» nella disciplina di protezione in esame; inoltre, l'art. 6, comma 1,

(\*) La presente esposizione costituisce rielaborazione ed adattamento di parte di un più ampio lavoro dal titolo *Gli acquisti di immobili da costruire*, Ipsoa, Milano, 2005.

lett. i), richiede la necessaria indicazione — nel contratto medesimo — degli «estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione». Non sembrano esservi dubbi, quindi, sul fatto che *ove il permesso non sia ancora stato richiesto, l'intera disciplina del decreto legislativo non trovi applicazione* (1).

Ciò si giustifica in considerazione del fatto che il legislatore ha inteso *subordinare la protezione dell'acquirente all'interesse — valutato come prioritario — al contrasto del fenomeno dell'abusivismo edilizio* (2). Cosicché — come meglio si vedrà nel prosieguo — *viene negata ogni tutela all'acquirente nel caso in cui — al momento della conclusione del contratto — il permesso di costruire non sia stato ancora richiesto*. Si consideri d'altra parte che, ai sensi del richiamato art. 6, *gli estremi del permesso, o della relativa richiesta, devono essere indicati nel contratto, affinché l'acquirente stesso possa verificare che gli elaborati progettuali da allegarsi al contratto stesso siano conformi a quelli presentati a corredo della richiesta del provvedimento abilitativo*. Si valuti, inoltre, un ulteriore importante argomento: *l'accesso alle prestazioni del Fondo di solidarietà, disciplinato dagli artt. 12 e seguenti del decreto legislativo, è consentito solo nei casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire* (art. 12, comma 3): segno, questo, che l'interesse pubblico al regolare inizio del programma costruttivo è privilegiato rispetto all'interesse della tutela dell'acquirente.

(1) PETRELLI, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Milano, 14 aprile 2005; RIZZI, *L'immobile «da costruire» nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 210 del 2004*, in *Cnn Notizie*, 3 maggio 2005 (il quale correttamente esclude che rientri nella disciplina in esame il fabbricato il cui progetto sia stato predisposto, ma non ancora presentato ai competenti uffici comunali). *Contra*, BUSANI, *Vecchi permessi, niente copertura*, in *Il Sole-24 Ore* del giorno 11 giugno 2005 («non è chiaro se la legge si applichi (ma non può essere altrimenti) alle cosiddette “vendite sulla carta” (i contratti che riguardano edifici per la cui costruzione non è stato ancora richiesto il permesso di costruire): leggendo, infatti, la nuova disciplina sembra (ma è assurdo) che questo caso non rientri nell'ambito applicativo della nuova legge, quando, invece, le esigenze di protezione sono ancor più spiccate che in tutti gli altri»). Cfr., per l'approfondimento del problema, il paragrafo seguente.

(2) Così COSTOLA, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004, n. 210 (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1497 («la limitazione della tutela, accordata dalla legge ai soli casi in cui sia stato già richiesto il permesso di costruire, risponde probabilmente alla volontà di contenere la piaga dell'abusivismo edilizio, facendo leva su di una responsabilizzazione dello stesso acquirente»); PAOLINI-RUOTOLO, *Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, in *Cnn Notizie*, 3 maggio 2005 («La limitazione agli immobili per i quali sia già stato chiesto il permesso di costruire deve, verosimilmente, essere interpretata come una presa di posizione esplicita del legislatore nel contrastare fenomeni di abusivismo edilizio, stimolando in tal modo anche la responsabilizzazione dell'acquirente»).

Si tratta, in definitiva, di un *problema di liceità dell'oggetto dedotto in contratto*. Ogni qualvolta sia stato almeno richiesto un permesso di costruire, e gli elaborati progettuali (che devono essere allegati al contratto, ex art. 6, comma 2) corrispondano a quelli presentati a corredo della richiesta, vi è la garanzia che l'opera «nasce» regolare, ed è dedotta come urbanisticamente regolare nel medesimo contratto. Problema — questo della liceità dell'oggetto — analogo a quello che si pone nel caso del contratto di *appalto*, riguardo al quale la giurisprudenza afferma la nullità per illiceità dell'oggetto dell'appalto concluso in assenza di concessione edilizia (ora, permesso di costruire); secondo l'interpretazione maggiormente condivisibile, tale nullità è configurabile nel *solo caso in cui le parti abbiano dedotto — come oggetto del contratto — la costruzione di un edificio senza permesso di costruire* (3), a prescindere quindi dall'esistenza o meno di tale permesso al momento della conclusione del contratto.

Al permesso di costruire il decreto equipara, come già rilevato, «ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione». Viene in considerazione, in particolare, la *denuncia di inizio attività*, disciplinata dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico sull'edilizia). In particolare, il comma 3 dell'art. 22 contempla le ipotesi in cui detta denuncia di inizio attività può sostituire il permesso di costruire (compresi alcuni interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione). Ai fini della normativa di tutela, la legge richiede unicamente la «richiesta», anche per la denuncia di inizio attività: *non rileva, quindi, la circostanza che non sia decorso il termine di trenta giorni dalla presentazione della denuncia* e che quindi non sia ancora possibile dar inizio ai lavori di costruzione o ristrutturazione (4). È vero che, a norma dell'art. 23, comma 6, del testo unico, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della denuncia sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento, e che quindi solo dopo il decorso di tale termine vi può essere la certezza che l'opera potrà essere eseguita; ciò non toglie che ai fini in esame la legge

(3) Cass. 22 febbraio 1982, n. 1101, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2537, ed in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2129; App. Lecce 13 febbraio 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 682 (in cui si precisa che la nullità dell'appalto per illiceità dell'oggetto «sussiste soltanto quando le parti del rapporto abbiano espressamente previsto, nell'accordo, l'esecuzione di un'opera illecita, cioè quando entrambe le parti siano consapevoli di realizzare una costruzione illegittima»); BORRACCIA, *Oggetto del contratto di appalto e concessione edilizia*, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 682.

(4) RIZZI, *L'immobile «da costruire» nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 210 del 2004*, cit.

richieda solo la richiesta (anche nel caso di permesso di costruire, che potrebbe non essere mai rilasciato).

Occorre, d'altra parte, *distinguere tra contratto preliminare e contratto definitivo*: per la valida conclusione del primo, è sufficiente la richiesta del permesso di costruire, mentre per il secondo è necessario — ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, la cui previsione prevale su quella dell'art. 6, comma 1, lett. *i*), del decreto in oggetto — che il permesso sia stato già *rilasciato* (salva la speciale disciplina relativa alle domande di sanatoria).

Da segnalare, per quanto concerne il *contratto preliminare*, che le disposizioni in commento trovano applicazione, oltre che ai contratti su fabbricati non ancora esistenti e totalmente da costruire, anche a quelli aventi ad oggetto fabbricati in corso di costruzione, per i quali non sia stato richiesto il permesso di costruire e che quindi siano *costruiti abusivamente, in assenza di tale permesso* (5).

Si è invece sostenuto che la tutela in esame sia applicabile in caso di *costruzione eseguita, o in corso di esecuzione, in totale difformità dal titolo edilizio* (6), in quanto il decreto in commento «subordina la applicabilità della tutela al fatto che sia stato richiesto il rilascio del titolo abilitativo edilizio e non al fatto che l'edificio venga successivamente costruito in conformità allo stesso»; rilevandosi altresì che la tutela è «quanto mai opportuna in questo caso, proprio per il fatto che non potrà essere perfezionato l'atto di trasferimento della proprietà dell'edificio». Si tratta di osservazioni acute, che hanno certamente un fondamento, e che tuttavia non possono condurre ad una soluzione generalizzata nel segno della irresponsabilità dell'acquirente per le totali difformità dal progetto. L'analisi deve essere, invece, condotta distintamente per il contratto definitivo e quello preliminare, distinguendo poi ulteriormente a seconda che l'intervento in difformità dal titolo abilitativo sia già in corso al momento della stipula del contratto, ovvero abbia luogo solo successivamente.

Trattandosi di *contratto definitivo*, avente ad oggetto un *immobile già parzialmente realizzato in totale difformità dal titolo abilitativo*, non vi è dubbio che il contratto, in presenza di una totale difformità dal titolo abilitativo, sia *radicalmente nullo*, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del

(5) RIZZI, *L'immobile «da costruire» nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 210 del 2004*, cit.

(6) RIZZI, *L'immobile «da costruire» nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 210 del 2004*, cit.

2001 (7), e quindi, in relazione ad esso, le esigenze di tutela dell'interesse pubblico prevalgono su quelle di tutela del contraente debole, comportando l'inapplicabilità delle norme poste a protezione di quest'ultimo.

Quanto al *contratto preliminare*, l'inapplicabilità allo stesso dell'art. 46 consente una valutazione in termini più elastici, che devono comunque tener conto delle preminenti esigenze di contrasto dell'abusivismo edilizio; tenendo altresì conto che — come risulta dall'interpretazione pacifica dell'art. 46 suddetto, e degli artt. 17 e 40 della L. 28 febbraio 1985, n. 47 — *ai fini degli interventi di contrasto all'abusivismo edilizio all'assenza del provvedimento abilitativo è equiparata la totale difformità dallo stesso delle opere realizzate*. Si consideri, inoltre, che, secondo la definizione legislativa (art. 1, lett. d), del decreto), si intendono per immobili da costruire gli immobili «*per i quali*» sia stato richiesto il permesso di costruire: vi deve essere, cioè, *corrispondenza tra l'immobile quale indicato nella richiesta di permesso e quello dedotto in contratto*. Tant'è vero che *la legge richiede l'allegazione al preliminare degli elaborati progettuali presentati a corredo della richiesta del permesso di costruire*, e grazie a ciò l'acquirente è in grado di verificare la conformità dell'intervento edilizio in corso rispetto al progetto.

Ne consegue che *una radicale difformità rispetto al suddetto progetto non può essere indifferente anche ai fini della tutela del promissario acquirente*: soggetto che il legislatore ha voluto responsabilizzare — in linea, per certi aspetti, con il sistema ricavabile dal testo unico, D.P.R. n. 380 del 2001 — proprio subordinando la tutela alla richiesta del permesso di costruire ed all'allegazione al contratto del progetto di costruzione. Sembra, quindi, doversi concludere nel senso dell'*inapplicabilità delle nuove tutele a favore del promissario acquirente* — *ivi comprese, tra l'altro, la fideiussione e la polizza assicurativa* — *nel caso in cui, al momento della conclusione del contratto preliminare, l'intervento sia già in corso e manifesti una totale difformità rispetto al progetto presentato (e allegato al contratto) a corredo della richiesta del titolo abilitativo*.

Diverso sarà invece, ovviamente, il caso dell'*intervento solo programmato, e non ancora eseguito in difformità nel momento in cui il contratto, preliminare o definitivo, viene stipulato*: sembra evidente che, in questo caso, l'intervento edilizio successivo alla stipula del contratto non ne possa alterare la disciplina, e che in particolare *la normativa di tutela a favore dell'acquirente debba trovare piena applicazione, proprio perché in questo*

(7) Cfr. CASU, *Totale difformità e commerciabilità del bene*, in FALZONE-ALIBRANDI, *Dizionario Enciclopedico del Notariato, Aggiornamento*, IV, Roma 1993, p. 803.

*caso nulla può imputarsi all'acquirente* stesso e gli eventuali abusi sono interamente ascrivibili alla responsabilità del soggetto costruttore.

La circostanza, infine, che la legge esiga almeno la richiesta del permesso di costruire fa sì che *non assuma rilievo ai fini dell'applicazione delle norme di tutela la mera stipula di convenzioni urbanistiche finalizzate all'adozione di piani attuativi* (ad esempio, piani di zona per l'edilizia residenziale pubblica; piani di lottizzazione): pur in presenza di tali convenzioni, la mancata richiesta del permesso di costruire determina l'inapplicabilità della normativa in oggetto.

3. *L'incommerciabilità dei fabbricati futuri per i quali non è stato richiesto il permesso di costruire.*

La delimitazione dell'ambito di applicazione del decreto legislativo, con riguardo ai soli contratti aventi ad oggetto «immobili da costruire» per i quali sia stato richiesto il provvedimento abilitativo alla costruzione, pone un legittimo interrogativo: *ferma restando l'inapplicabilità della disciplina di tutela ai casi in cui non è stato ancora richiesto il permesso di costruire, è possibile concludere un contratto preliminare, o un contratto definitivo avente ad oggetto un immobile da costruire o da completare, in assenza di tale richiesta?*

Prima dell'emanazione del decreto legislativo, la risposta era certamente positiva, quantomeno con riferimento al *contratto preliminare*: era, infatti, pacifica la stipulabilità del contratto preliminare anche in assenza di indicazioni, nello stesso, del permesso di costruire, la cui necessità era richiesta unicamente ai fini dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (8). Era quindi possibile promettere in vendita, «sulla carta»,

(8) Cfr., tra gli altri, C.N.N. (estensore FABIANI), *Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto e L. n. 47 del 1985 sul condono edilizio (15 novembre 2000)*, in *Cnn Strumenti*, voce 0730; C.N.N. (estensore RUOTOLO), *Esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre e condono edilizio (10 novembre 1999)*, in *Cnn Strumenti*, voce 0730; SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991, p. 266 ss.; C.N.N., *La L. 28 febbraio 1985, n. 47. Criteri applicativi*, in *Condono edilizio*, Milano, 1999, pp. 8-9.

In giurisprudenza, Cass. 10 maggio 2002, n. 6731, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2523; Cass. 11 maggio 2001, n. 6599, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 324; Cass. 4 gennaio 2002, n. 59, in questa *Rivista*, 2002, p. 1027; Cass. 17 giugno 1999, n. 6018, *ivi*, 2000, p. 445; Cass. 23 febbraio 1999, n. 1501, in *Contratti*, 1999, p. 1122; Trib. Cagliari 16 novembre 1998, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Vendita*, n. 85; Cass. 1° settembre 1997, n. 8335, *ivi*, Rep. 1997, voce *Contratto in genere*, n. 475; Cass. 3 settembre 1993, n. 9313, in questa *Rivista*, 1994, p. 110; Cass. 9 dicembre 1992, n. 13024, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Contratto in genere*, n. 326; Trib. Napoli 3 febbraio 1989, in *Dir. e giur.*, 1990, p. 802; Trib. Napoli 20 febbraio 1989, in questa *Rivista*, 1990, p. 187.

Secondo Cass. 6 agosto 2001, n. 10831, in *Contratti*, 2002, p. 221, «La nullità prevista

fabbricati per i quali non era stato neanche approvato il relativo progetto. Ovviamente, le parti non dovevano «programmare» l'acquisto di un fabbricato da costruire in assenza di provvedimento abilitativo, perché altrimenti vi sarebbe nullità del contratto per illiceità dell'oggetto.

Diversa la situazione per il *contratto definitivo con effetti traslativi, nel caso di costruzione già esistente, ancorché non ultimata*: giusta la previsione dell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, e quella dell'art. 40 della L. n. 47 del 1985, la menzione del permesso di costruire è comunque richiesta a pena di nullità assoluta. Qui, a differenza che nel preliminare, non è sufficiente la richiesta, ma è necessario il previo rilascio del permesso di costruire al fine di stipulare validamente.

Era controversa, invece, la disciplina dei *contratti definitivi aventi ad oggetto fabbricati non esistenti al momento della stipula*, e quindi da costruire *ex novo*: ad un'opinione possibilista faceva riscontro la tesi più rigorosa, accolta anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che richiedeva il *previo rilascio della concessione edilizia (ora, permesso di costruire) a pena di nullità dell'atto*, posto che la vendita di cosa futura costituisce titolo sufficiente per l'acquisto del bene nel momento in cui l'edificio sarà completato (9).

Orientamento, quest'ultimo, che trova del resto corrispondenza nella posizione rigorosa assunta con riferimento al *contratto di appalto* per la costruzione di un immobile: la giurisprudenza costante ritiene che lo stesso, se stipulato quando la concessione edilizia non è stata ancora rilasciata, è nullo, *ex artt.* 1346 e 1418 c.c., avendo oggetto illecito (o causa illecita), e che quindi la nullità, una volta verificatasi, anche se non ancora dichiarata, impedisce sin dall'origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne rende inammissibile anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 c.c. (10).

dall'art. 40 L. n. 47 del 1985 con riferimento a vicende negoziali relative ad immobili privi della necessaria concessione edificatoria deve ritenersi limitata ai trasferimenti aventi effetto reale, e non anche estesa ai contratti dalla efficacia meramente obbligatoria (quale un preliminare di vendita), che restano, pertanto, disciplinati dall'art. 15 L. n. 10 del 1977, secondo il quale la nullità di tali contratti, se relativi ad immobili privi di concessione, può essere fatta valere in giudizio solo ove il promissario acquirente risulti essere stato a conoscenza della circostanza della mancata concessione, e tale conoscenza emerga inequivocamente dal contenuto dell'atto».

(9) RIZZIERI, *La vendita obbligatoria*, Milano, 2000, p. 152; PACIFICO, *Le invalidità degli atti notarili*, Milano, 1992, pp. 301-302; Cass. 27 novembre 1992, n. 12709, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, p. 239.

(10) Nel senso della nullità del contratto di appalto, per illiceità della causa o dell'oggetto, in assenza di concessione edilizia, Cass. 27 febbraio 2002, n. 2884, in *Vita not.*, 2002, p. 306; Cass. 1° marzo 1994, n. 2035, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2551; Cass. 24 aprile 1991, n. 4640, *ivi*, Rep. 1991, voce *Appalto*, n. 14; Cass. 2 agosto 1990, n. 7743, *ivi*, Rep. 1990, voce *Appalto*, n. 10; Trib. Nuoro 22 luglio 1993, e Trib. Cagliari 10 settembre 1993, in *Riv.*

La conclusione, riferita al *diritto comune*, è che la stipula di un contratto definitivo con effetti traslativi, anche se differiti (avente ad oggetto un fabbricato da costruire) richiede, a pena di nullità assoluta, il previo rilascio del permesso di costruire (e, trattandosi di fattispecie rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, l'indicazione dei relativi estremi in atto); mentre, per il contratto preliminare, è essenziale soltanto che l'oggetto dedotto in contratto non sia illecito (che, cioè, non sia programmata la costruzione e alienazione di un fabbricato in assenza o radicale difformità dal permesso di costruire); l'indicazione degli estremi del permesso (già rilasciato) rileva, nel contratto preliminare, ai soli fini dell'eseguibilità in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*

Su tale panorama normativo incide, ora, la *disciplina speciale* in commento, che è circoscritta, nel suo ambito di applicazione, ai soli immobili per la cui costruzione sia stato richiesto il permesso di costruire (vedi la definizione di immobile da costruire, contenuta nell'art. 1, comma 1, della L. n. 210 del 2004, e nell'art. 1, lett. *d*), del decreto delegato). Per di più, l'art. 6, comma 1, lett. *i*), del decreto richiede l'indicazione della richiesta del permesso di costruire nel contratto; e l'art. 6, comma 2, lett. *b*), impone l'allegazione degli «elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire». A queste norme si può aggiungere quella contenuta nell'art. 5, comma 1, del decreto, che limita temporalmente l'ambito di applicazione dello stesso — quanto alle garanzie fideiussorie — ai soli immobili per i quali il permesso di costruire sia richiesto successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina. Infine, l'art. 12, comma 3, del medesimo decreto limita l'accesso alle prestazioni del Fondo di solidarietà ai soli casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire. Una pluralità di indici normativi, quindi, che depongono inequivocabilmente per l'*esclusiva applicabilità della nor-*

*giur. sarda*, 1994, p. 416; Trib. Cagliari 18 novembre 1988, *ivi*, 1990, p. 433; Cass. 28 gennaio 1987, n. 783, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Appalto*, n. 35; Cass. 22 febbraio 1982, n. 1101, *ivi*, 1982, I, c. 2537, ed in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2129. *Contra*, nel caso in cui l'assenza di concessione edilizia non sia nota all'appaltatore, App. Lecce 13 febbraio 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 684.

In dottrina, cfr. in particolare DORE, *Sulla nullità del contratto d'appalto immobiliare stipulato in assenza di concessione edilizia*, in *Riv. giur. sarda*, 1990, p. 435; BORRACCIA, *Oggetto del contratto di appalto e concessione edilizia*, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, c. 682; IANNONE, *Sulla validità del contratto di appalto stipulato prima dell'ottenimento della concessione edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, p. 363.

Per il vero, secondo la posizione più meditata, la nullità dell'appalto per illiceità dell'oggetto sarebbe configurabile nel solo caso in cui le parti abbiano dedotto — come oggetto del contratto — la costruzione di un edificio senza concessione edilizia (Cass. n. 1101 del 1982, *cit.*); con la conseguenza che la nullità non deriverebbe dall'assenza di concessione al momento della stipula del contratto, e neanche dalla mancata menzione dei relativi estremi nel contratto medesimo.

*mativa protettiva agli immobili per i quali sia almeno richiesto il permesso di costruire; e, di riflesso, per la conseguente incommerciabilità in assenza di tale richiesta.*

Infatti, la delimitazione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina ai soli casi in cui è stato richiesto il provvedimento abilitativo trova giustificazione non solo nell'esigenza di tutela dell'acquirente (limitando la contrattazione «sulla carta» al solo caso in cui esista già un progetto «definitivo», presentato a corredo della richiesta di permesso di costruire); ma soprattutto nell'intento di contrastare l'abusivismo edilizio: ratio, quest'ultima, dalla quale sembra doversi desumere la nullità — non già relativa ma assoluta per illiceità dell'oggetto — del contratto, preliminare o definitivo, riguardante un immobile da costruire, nel caso in cui il relativo permesso non sia stato ancora richiesto. Con la precisazione che, nel caso di contratto definitivo — pur se avente ad oggetto un fabbricato futuro e quindi non ancora esistente — è necessario, ai fini della validità del contratto, il permesso di costruire, non essendo sufficiente la semplice richiesta dello stesso.

Del resto, ove si ritenga che le menzioni formali *ex art. 6, comma 1, lett. i)*, e comma 2, lett. *b)*, siano richieste a pena di nullità, sia pure relativa, del contratto (su tale problema, v. *infra* nel testo), l'assenza della richiesta di permesso ne impedirebbe la valida stipula anche per ragioni di ordine «formale».

Pertanto, gli immobili da costruire, in assenza di richiesta del permesso, *non possono essere commercializzati*. Conclusione, questa, obbligata, perché non sarebbe accettabile la tesi che facesse rientrare i suddetti immobili nell'ambito di applicazione del decreto: vi osterebbe il chiaro dettato legislativo, rappresentato dall'art. 1, comma 1, della legge delega; dall'art. 1, lett. *d)*, del decreto delegato, contenente la definizione di immobile da costruire; nonché dagli artt. 5, comma 1, e 6, comma 1, lett. *i)* del decreto stesso. *Non è in alcun modo ammissibile un'interpretazione abrogante di tali disposizioni, le quali tutte richiedono almeno la «richiesta» del permesso di costruire.*

D'altra parte, sarebbe inaccettabile anche l'opposta tesi che ritenesse detti immobili liberamente commerciabili: *sarebbe assurdo ed irragionevole da un lato consentire la valida conclusione dei contratti in assenza della richiesta del provvedimento abilitativo, e dall'altro privare l'acquirente di ogni tutela*. Senza considerare che si appresterebbe, in tal modo, uno strumento atto a consentire *facili elusioni della disciplina protettiva* in esame: basterebbe concludere il contratto preliminare «sulla carta», prima della richiesta del permesso, per evitare fideiussione, polizza assicurativa,

indicazioni obbligatorie in contratto, divieti di stipula in assenza della cancellazione di ipoteche e pignoramenti e quant'altro. Né è ipotizzabile l'applicabilità della disciplina protettiva solo in un momento successivo alla stipula del contratto preliminare, quando il permesso di costruire sia stato eventualmente richiesto: a parte il fatto che il costruttore potrebbe aver già lucrato consistenti acconti, e fallire prima dell'inizio della costruzione e della stessa richiesta del permesso, sarebbe assurdo immaginare l'applicabilità successiva della disciplina protettiva, e di conseguenza la nullità sopravvenuta del contratto proprio a seguito della richiesta del provvedimento abilitativo. Del resto, considerata l'imperatività della normativa di tutela, *non si può lasciare alla libera determinazione dell'acquirente la scelta se stipulare o meno*: ciò sarebbe in contrasto con lo spirito della nuova disciplina, che non ammette rinuncia, ad opera dell'acquirente, alle tutele imperative di legge (11).

In definitiva, il legislatore si è trovato a comporre il conflitto tra l'interesse, di natura privata, dell'acquirente (contraente debole da tutelare), e quello, di natura pubblicistica, a contrastare l'abusivismo edilizio; ed ha privilegiato, tra i due, quest'ultimo, *precludendo in radice anche la «contrattazione sulla carta», in assenza quantomeno di una richiesta del provvedimento abilitativo edilizio*. E ciò, come si è già rilevato, anche nell'ipotesi in cui l'immobile risulti inserito in un piano attuativo regolarmente approvato (come nel caso di aree ricomprese nell'ambito di piani di zona per l'edilizia residenziale pubblica). Con la conseguenza che — in presenza di un contratto preliminare di vendita «sulla carta», in assenza di richiesta di permesso di costruire — si avrà *nullità assoluta del contratto preliminare per illiceità dell'oggetto*, inapplicabilità della disciplina protettiva, ed il conseguente diritto dell'acquirente di ottenere la restituzione, a titolo di ripetizione di indebito, degli acconti eventualmente corrisposti, senza però alcuna garanzia, a meno che la fideiussione sia stata volontariamente prestata: nel qual caso, però, detta fideiussione sarà disciplinata dal diritto comune, e non dalle disposizioni speciali in commento.

(11) Non sembra, quindi, condivisibile il rilievo di PAOLINI-RUOTOLO, *Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, in *Cnn Notizie* del 13 giugno 2005, secondo cui «l'obbligo della fideiussione e la nullità relativa sanciti dall'art. 2 già costituirebbero per sé stessi un forte disincentivo per la parte acquirente a ricorrere a schemi contrattuali caratterizzati da una forte aleatorietà».

4. *La menzione degli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta.*

Tra le indicazioni obbligatorie, richieste dall'art. 6 del decreto legislativo nell'ambito del contenuto minimo del contratto preliminare (ed altri contratti equiparati), vi sono anche 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 (art. 6, comma 1, lett. i), del decreto legislativo).

Si è già visto il significato di tali prescrizioni nell'ottica del contrasto al fenomeno dell'abusivismo edilizio, e quindi la conseguente nullità assoluta, per incommerciabilità dell'oggetto, dei contratti relativi a fabbricati da costruire per i quali il permesso non sia stato ancora richiesto; anche perché ogni diversa interpretazione, che sostenesse al contrario l'applicabilità del decreto in oggetto anche ai contratti su immobili da costruire in assenza di richiesta del relativo provvedimento abilitativo, oltre a contrastare con le previsioni del medesimo decreto ne renderebbe estremamente agevole l'elusione. È altresì evidente che la disposizione in oggetto non interferisce con la prescrizione dell'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001, e non incide quindi sulla sanzione di nullità assoluta ivi prevista per il caso di mancata indicazione del provvedimento abilitativo (già rilasciato). Può, quindi, con sufficiente sicurezza affermarsi che *il significato della prescrizione in commento va colto essenzialmente con riguardo al contratto preliminare su immobili da costruire, la cui stipula sarà d'ora in avanti ammessa solo in presenza di una richiesta di provvedimento abilitativo.*

La *menzione in contratto preliminare* degli estremi relativi al permesso di costruire, o della sua richiesta, assolve, peraltro, ad una funzione solo in parte coincidente con quella delle menzioni richieste dal sunnominato art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001. Ricorre certo il *fine di contrastare il fenomeno dell'abusivismo edilizio*, facendo in modo che il promissario acquirente — attraverso l'indicazione degli estremi della richiesta di permesso, e degli elaborati progettuali allegati al contratto, che devono essere i medesimi allegati alla suddetta richiesta — possa verificare la conformità del fabbricato dedotto in contratto con quello per cui è stato richiesto il provvedimento abilitativo; e negando correlativamente ogni tutela al promissario acquirente laddove lo stesso abbia accettato di concludere il contratto senza riscontrare il carattere abusivo dell'edificio la cui costruzione è programmata. In quest'ottica, se l'incommerciabilità degli immobili per i quali il permesso non è stato effettivamente richiesto risponde ad evidenti ragioni di ordine pubblico, l'indicazione degli estremi della richie-

sta nel contratto preliminare assolve anche alla *funzione di protezione dell'acquirente*: nel contesto dell'art. 6 del decreto, infatti, la menzione dei provvedimenti abilitativi della costruzione, o della loro richiesta, garantisce all'acquirente non solo e non tanto la regolarità urbanistica del fabbricato, evitandogli problemi successivi connessi ad eventuali situazioni di abusivismo edilizio (posto, infatti, che occorre citare la richiesta di permesso, e non il permesso stesso; e bisogna quindi tener conto dell'eventualità che lo stesso non venga poi rilasciato), quanto piuttosto la circostanza *che il programma edificatorio «nasca» con una patente di regolarità, e soprattutto che la consistenza promessa in vendita corrisponda al progetto depositato presso gli uffici comunali*, progetto che a norma del medesimo art. 6 deve essere allegato in copia al contratto (12). Si tutela, insomma, l'acquirente, rispetto all'eventualità che venga programmata la costruzione di un fabbricato difforme rispetto al progetto presentato a corredo della richiesta del provvedimento abilitativo. Il promissario acquirente ha così a disposizione un elemento in più per accertare — sia pure nella fase «programmatica» dell'operazione — la regolarità urbanistica del costruendo fabbricato. È opportuno, sul punto, ricordare che — a norma dell'art. 134 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 — qualora l'acquirente dell'immobile riscontri difformità dalle norme del testo unico sull'edilizia, deve farne denuncia al comune entro un anno dalla constatazione, a pena di decadenza dal diritto al risarcimento del danno da parte dell'alienante.

La menzione degli estremi del permesso di costruire nel contratto preliminare evita altresì l'inconveniente dell'*ineseguibilità in forma specifica del preliminare*, ogni qualvolta quest'ultima sia concretamente possibile (13). *A seguito del decreto in esame, non è escluso che la giurisprudenza si orienti diversamente rispetto al passato, ritenendo sufficiente ai fini dell'art. 2932 c.c. — sulla base dell'art. 6 in esame — la sola menzione della richiesta del permesso di costruire.*

La menzione degli estremi in oggetto non rappresenta, quindi, un mero requisito formale del contratto (a fronte del quale sarebbe arduo ipotizzare

(12) PAOLINI-RUOTOLO, *Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, in *Cnn Notizie del 13 giugno 2005*, ritengono, in modo simile, che gli estremi del permesso o della sua richiesta debbano essere menzionati in contratto sia ai fini della corretta informazione dell'acquirente (in ordine alla realizzabilità del fabbricato), sia per rafforzare nell'acquirente l'idea della serietà dell'intento del costruttore di edificare.

(13) Cfr., tra le altre, Cass. 6 agosto 2001, n. 10831, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Contratto in genere*, n. 444; Trib. Verbania 9 aprile 2001, in *Contratti*, 2002, p. 234; Cass. 14 dicembre 1999, n. 14025, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3562; Cass. 8 febbraio 1997, n. 1199, in *Vita not.*, 1997, p. 257; Cass. 9 dicembre 1992, n. 13024, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Contratto in genere*, n. 326; Trib. Catania 3 marzo 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2718.

una sanzione di nullità del contratto, in assenza di un'espressa previsione legislativa in tal senso); si tratta, piuttosto, di una *norma imperativa a tutela dell'acquirente, la cui violazione deve ritenersi determini la nullità relativa del contratto*. Del resto, ipotizzare la mera ineseguibilità in forma specifica del preliminare in assenza delle suddette menzioni, o una mera responsabilità del costruttore (14), significherebbe richiamare conseguenze che già erano configurabili in virtù del diritto comune, e quindi rendere praticamente priva di portata precettiva la disposizione dell'art. 6, comma 1, lett. i), del decreto legislativo, in contrasto con il principio di conservazione degli atti normativi.

Tale nullità relativa non si pone, a differenza di quanto è stato ritenuto, in rotta di collisione con la nullità assoluta disposta dall'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001 (15), per il diverso ambito di applicazione delle due disposizioni (l'una sostanzialmente riferibile al contratto preliminare, l'altra al contratto definitivo). Il che significa che — trattandosi di contratto definitivo — non sarà sufficiente la mera richiesta del permesso di costruire, ma occorrerà che questo sia stato già rilasciato, e ne siano indicati gli estremi in atto, il tutto a pena di nullità assoluta, sia pur convalidabile ai sensi del summenzionato art. 46.

In conclusione, *la mancata effettiva richiesta del permesso di costruire rende incommerciabile l'immobile da costruire oggetto del contratto preliminare, e ne determina la nullità assoluta*, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, comma 2, del codice civile. Viceversa, *la mancata indicazione nel contratto preliminare degli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta, nella misura in cui gli stessi esistevano di fatto al momento della stipula, comporta la nullità relativa del contratto preliminare*; oltre a rendere improponibile — secondo il costante orientamento della giurisprudenza — la domanda di esecuzione in forma specifica, ex art. 2932 c.c.

Si è visto che *l'allegazione al contratto degli elaborati progettuali, in base ai quali è stato rilasciato o richiesto il permesso di costruire* (art. 6, comma 2, lett. b), del decreto), svolge l'importante funzione di consentire la deduzione in contratto di un oggetto lecito (ossia, di un fabbricato da costruire in conformità al provvedimento abilitativo rilasciato o in corso di

(14) Il costruttore è comunque tenuto, in base al diritto comune, a consegnare al promissario acquirente i documenti comprovanti la regolarità amministrativa del fabbricato: Cass. 22 settembre 2000, n. 12556, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Vendita*, n. 86.

(15) BARALIS, *Considerazioni sparse sulla bozza di decreto delegato conseguente alla L. n. 210 del 2004; spunti e interrogativi in tema di: varietà di contratti «garantiti», prestazione di fideiussione «impropria», riflessi sulla trascrizione, contenuto necessario del contratto, invalidità speciale e sue conseguenze*, in questa *Rivista*, 2005, p. 723 s.

rilascio), e nel contempo di proteggere l'acquirente o il promissario acquirente, ponendolo in condizione di controllare che la costruzione avvenga senza abusi edilizi. Ciò significa che, nel caso in cui gli elaborati progettuali allegati al contratto, o comunque i caratteri dell'immobile da costruire in esso dedotti, differiscano in modo sostanziale dalle caratteristiche progettuali approvate o in corso di approvazione da parte dei competenti uffici comunali, si avrà *nullità assoluta del contratto per illiceità dell'oggetto* (al pari di quanto ritenuto pacificamente dalla giurisprudenza in relazione al contratto di appalto). Laddove, invece, tali caratteristiche corrispondano in fatto, ma gli elaborati progettuali non siano stati allegati al contratto, tale profilo di indeterminatezza, quando non sia tale da comportare *nullità assoluta per indeterminatezza dell'oggetto*, ex artt. 1418, comma 2, e 1346 c.c., determinerà *nullità relativa del contratto per violazione di una norma imperativa di protezione dell'acquirente*.

Trattandosi di fabbricato la cui costruzione è già iniziata, l'esigenza di cui sopra riguarda *anche il permesso di costruire in sanatoria e la relativa domanda*: il che può, in concreto, rendere incommerciabile l'immobile in corso di costruzione, anche a livello di contrattazione preliminare, se la richiesta di permesso in sanatoria non è stata presentata; mentre *la mera omissione della menzione degli estremi della domanda di permesso in sanatoria* — pur richiesta dall'art. 6, comma 1, lett. i) del decreto in commento — *comporta nullità relativa del contratto* (non essendo applicabili al contratto preliminare le prescrizioni dell'art. 2, comma 58, della L. 23 dicembre 1996, n. 662). Lo stesso ovviamente vale per il permesso di costruzione in sanatoria, una volta rilasciato, non applicandosi al contratto preliminare le previsioni di nullità dell'art. 2, comma 58, della L. n. 662 del 1996 (salvi i riflessi della mancata indicazione sull'esecuzione in forma specifica del contratto).

La nullità relativa, quale effetto dell'omessa menzione in contratto degli estremi del permesso o della richiesta (nei casi in cui il permesso di costruire era stato effettivamente rilasciato, o richiesto al momento della stipula), ovvero in dipendenza della mancata allegazione al contratto degli elaborati progettuali presentati a corredo della suddetta richiesta, potrebbe apparire eccessiva, nell'ottica di un equo temperamento degli interessi delle parti. Si tratta, in realtà, di *sanzione proporzionata all'obiettivo che il legislatore intende raggiungere*, che è l'equilibrata tutela dell'acquirente persona fisica, che si vuole informare compiutamente in ordine allo stato giuridico dell'immobile, e che in assenza di tali menzioni non potrebbe, tra l'altro, ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare. Ma se la nullità relativa ha tale fondamento, deve ritenersi — al pari di

---

quanto già riscontrato in relazione ai vincoli e formalità pregiudizievoli — che l'azione di nullità relativa può essere paralizzata dall'*exceptio doli* ogni qualvolta *l'acquirente fosse, al momento della conclusione del contratto preliminare, a conoscenza degli estremi del permesso di costruire o della relativa richiesta e del contenuto dei relativi elaborati progettuali* (secondo una logica per certi aspetti analoga a quella che ispirava l'art. 15 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, a norma del quale era nullo il contratto relativo ad immobile costruito senza licenza edilizia, se dall'atto stesso non risultava che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione).