



Parere in materia di preliminare di vendita

Tizio stipula un preliminare di vendita di un appartamento con Caio, che viene trascritto. Caio si rifiuta di stipulare il definitivo in quanto egli vorrebbe destinare l'appartamento ad ufficio professionale, cosa vietata dal regolamento di condominio, peraltro non trascritto né richiamato specificamente nel contratto preliminare. Si richiede se il rifiuto di Caio a stipulare il contratto definitivo sia legittimo o se si tratti di inadempimento e quali siano i rimedi esperibili da Tizio in tale ultimo caso.

Il quesito in esame richiede l'analisi di tre nodi problematici: innanzitutto quello della rilevanza del motivo nei negozi *inter vivos*, secondariamente quello dell'efficacia del regolamento condominiale rispetto ai terzi aventi causa ed, infine, quello dei rimedi a disposizione del promittente alienante in caso di inadempimento del promissario acquirente. Partendo dalla questione centrale per la risoluzione pratica del quesito posto, si deve innanzitutto precisare come la volontà di una parte di destinare ad un determinato uso l'oggetto di un contratto rientri a pieno titolo nella nozione di motivo.

I motivi, da definirsi quali gli interessi che la parte tende a soddisfare mediante il contratto ma non rientranti nel contenuto dello stesso, sono, in linea di principio, irrilevanti per la validità ed efficacia del contratto in quanto le finalità esterne al contenuto del contratto non possono compromettere l'esigenza, ben più importante, della stabilità della regola contrattuale¹.

Peraltro i contraenti hanno la possibilità di dare rilevanza ai motivi mediante specifiche pattuizioni, quali, ad esempio, l'inserimento degli stessi quale elemento condizionante l'efficacia del contratto o la menzione dei medesimi quali qualità promesse.

Tali facoltà non sono però state esercitate nel caso di specie, con la conseguenza sopra anticipata: il motivo rimane interesse personale estraneo alla causa contrattuale e privo di rilevanza.

Ciò premesso occorre altresì interrogarsi rispetto a quali siano gli effetti concreti di un regolamento condominiale che limiti l'utilizzo dei beni di esclusiva titolarità dei condomini.

Infatti il regolamento condominiale, di norma ed ai sensi dell'art. 1106 c.c., dovrebbe regolare soltanto l'utilizzo delle parti comuni, non potendosi inerire sull'utilizzo delle singole unità immobiliari dei condomini.

Qualora tale ultima evenienza si verifichi e, pertanto, il regolamento condominiale travalichi la sua funzione di disciplina dell'utilizzo delle parti comuni, deve osservarsi come il regolamento

¹ Così M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1987; M.C. DIENER, *Il contratto*, Milano, 2002; F. GAZZONI, È per completezza espositiva che si ricorda come a tale principio facciano eccezione alcune norme in tema di atti *inter vivos*, che sanciscono una peculiare rilevanza del motivo quando questo sia illecito e comune alle parti (art. 1345 c.c.) o qualora si tratti dell'unica ragione per la quale sia stato concluso un contratto di donazione (art. 787 c.c.). Pare peraltro evidente come nessuna di queste si attagli al caso di specie.



stesso acquisti una vocazione contrattuale poiché destinata ad incidere su diritti soggettivi dei condomini e, più specificamente, sul loro diritto di proprietà², tanto da spingere parte della giurisprudenza³ a qualificare tali limitazioni come vere e proprie servitù.

Da tale considerazione discendono una serie di conseguenze pratiche.

Innanzitutto un simile regolamento deve essere approvato o comunque accettato da tutti i condomini, posto che è necessario il consenso dei proprietari affinché possa esserci una limitazione dei loro diritti⁴.

² La dottrina e la giurisprudenza distinguono, infatti, tra regolamento condominiale “ordinario” e “contrattuale”, individuando il discrimen tra l’uno e l’altro proprio nella limitazione dei diritti dei condomini sugli immobili di loro esclusiva proprietà.

In tal senso si veda Cassazione civile, sez. II, 15/11/2016, n. 23255; Cassazione civile, sez. II, 17/06/2015, n. 12582; Tribunale Bari, sez. III, 17/02/2015, n. 694, di cui si riporta la massima per chiarezza espositiva: “Nei regolamenti condominiali di origine contrattuale è necessario operare una distinzione fra clausole oggettivamente regolamentari e clausole tipicamente contrattuali, che possono essere modificati soltanto con il consenso unanime degli stessi condomini, manifestato in forma scritta. Invece, le norme oggettivamente regolamentari sono suscettibili di variazioni ad opera dell’assemblea, non ostando a ciò il fatto che esse sono inserite in un regolamento di origine contrattuale, poiché la natura di una clausola del regolamento dipende unicamente dal suo contenuto e non dalla sua collocazione. Per la variazione delle dette clausole, è sufficiente la deliberazione assembleare adottata con la maggioranza prescritta dall’art. 1136 comma 2 del codice civile ovvero, per la loro abrogazione è sufficiente il comportamento concludente dei condomini che non le rispettano per un lungo periodo di tempo.”

³ Così Cass. Civ. n. 7515 del 15/12/1986, Cass. Civ. n. 17493 del 31/07/2014 e Cass. Civ. n. 21024 del 18/10/2016.

⁴ In tal senso si veda Cassazione civile, sez. II, 15/11/2016, n. 23255: “Le clausole del regolamento condominiale predisposto dall’originario proprietario dell’edificio condominiale e allegato ai contratti di acquisto delle singole unità immobiliari, nonché quelle dei regolamenti condominiali formati con il consenso unanime di tutti i condomini, hanno natura contrattuale soltanto qualora si tratti di clausole limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni ovvero attributive ad alcuni condomini di maggiori diritti rispetto agli altri, mentre, qualora si limitino a disciplinare l’uso dei beni comuni, hanno natura regolamentare. Ne consegue che, mentre le clausole di natura contrattuale possono essere modificate soltanto dall’unanimità dei condomini e non da una deliberazione assembleare maggioritaria, avendo la modificazione la medesima natura contrattuale, le clausole di natura regolamentare sono modificabili anche da una deliberazione adottata con la maggioranza prescritta dall’art. 1136, comma 2, c.c.”.

In senso conforme si è espresso altresì il Tribunale di Milano, sez. XIII, con sentenza n. 8698 del 17/07/2012, per il quale: “È nulla la delibera condominiale recante l’approvazione del bilancio consuntivo per l’esercizio di gestione sulla base di criteri, in precedenza approvati con altra delibera, contrastanti con le tabelle previste nel regolamento di condominio, in quanto tale da incidere su diritti soggettivi dei condomini non intaccabili in assenza del relativo consenso.”



In secondo luogo occorre vagliare se il regolamento contrattuale sia vincolante per gli aventi causa e, pertanto, possa limitare i diritti di coloro che acquistino dal proprietario che abbia originariamente prestato il proprio consenso.

A tal proposito un costante orientamento giurisprudenziale⁵ sostiene che il carattere vincolante del regolamento c.d. contrattuale rispetto ai terzi aventi causa si potrebbe ottenere o mediante la sua trascrizione (che comporterebbe la conoscibilità per i terzi delle limitazioni derivanti dal regolamento condominiale) o mediante l'accettazione del regolamento nel contratto di compravendita, regolamento che deve essere riportato in atto, non essendo, altrimenti, conoscibile all'acquirente.

Infatti solo in tale modo potrebbe ritrovarsi il necessario consenso negoziale ad una limitazione del proprio diritto di proprietà esclusiva⁶.

Alla luce di quanto sin qui esposto parrebbe, dunque, lecito quanto meno dubitare della effettiva preclusività del regolamento condominiale rispetto al diritto di Caio di mutare la destinazione del proprio immobile, non essendo il regolamento condominiale né trascritto né specificamente richiamato nel contratto preliminare.

Riassumendo, dunque, non solo il regolamento condominiale c.d. contrattuale non pare essere vincolante per il sig. Caio ma altresì, anche qualora questo si ritenesse limitante per il medesimo, egli non potrebbe legittimamente rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo senza incorrere in un inadempimento rilevante ai sensi dell'art. 1218 c.c., posto che la volontà di destinare un dato immobile ad un uso specifico rientra nell'ambito dei motivi, irrilevanti nei negozi *inter vivos*.

A questo punto i rimedi esperibili da Tizio nel caso in cui Caio si ostinasse a rifiutare la stipula del contratto definitivo sarebbero molteplici: da un lato, infatti, il legislatore prevede l'eseguibilità in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c., dall'altro permane il generale rimedio della risoluzione per inadempimento.

⁵ Così si è espressa la Suprema Corte con sentenza n. 7515 del 15/12/1986, sentenza n. 17493 del 31/07/2014, sentenza n. 21024 del 18/10/2016, di cui si riporta la massima per una maggiore chiarezza espositiva: "La previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, di limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, incidendo non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino, va ricondotta alla categoria delle servitù atipiche e non delle obbligazioni "propter rem", difettando il presupposto dell'"agere necesse" nel soddisfacimento d'un corrispondente interesse creditorio; ne consegue che l'opponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti va regolata secondo le norme proprie delle servitù e, dunque, avendo riguardo alla trascrizione del relativo peso, mediante l'indicazione, nella nota di trascrizione, delle specifiche clausole limitative, ex artt. 2659, comma 1, n. 2, e 2665 c.c., non essendo invece sufficiente il generico rinvio al regolamento condominiale."

⁶ Per completezza di analisi si segnala altresì che quale pronuncia giurisprudenziale si è espressa nel senso della sufficienza di un generico richiamo al regolamento condominiale nel contratto di compravendita, il quale sarebbe sufficiente per la formazione di un consenso "informato" sul punto. Così Cass. Civ., sez. II, del 13/08/2004, n. 15763 e Cass. Civ., sez. II, del 31/07/2009, n. 17886.



Qualora quest'ultima fosse la soluzione preferita dal promittente alienante si porrebbe, tuttavia, un ulteriore problema: quello della cancellazione della trascrizione del preliminare. Infatti, seppure la trascrizione del contratto preliminare sotto il profilo strettamente giuridico non limiti la disponibilità del bene in capo al promittente alienante, il quale ben potrebbe promettere ad altri di vendere l'immobile, con la sola criticità di risolvere un conflitto tra aventi causa (conflitto che si risolverebbe a favore di colui che per primo abbia proceduto alla trascrizione del preliminare), non si può sottovalutare l'effettiva rilevanza di una perdurante trascrizione del preliminare sotto il profilo economico⁷.

Non può ignorarsi come una trascrizione di preliminare a carico del promittente alienante sia concretamente compromettente per la ricerca di nuovi acquirenti, con la conseguenza che quest'ultimo rimarrebbe pregiudicato fino allo spirare naturale dell'effetto prenotativo della trascrizione *ex* 2645 *bis*.

Proprio al fine di evitare un simile effetto distorsivo (il preliminare infatti sarebbe privo di effetti sostanziali, in quanto oggetto di risoluzione, ma parrebbe ancora in essere da un'ispezione dei Registri Immobiliari) il legislatore ha predisposto la possibilità di chiedere la cancellazione della trascrizione del preliminare, prima del termine previsto dall'art. 2645 *bis* co 3.

L'art. 2668 ult. co., infatti, prevede espressamente tale possibilità qualora vi sia o l'accordo delle parti (le quali potrebbero, ad es., operare nel senso di un mutuo dissenso e di un assenso congiunto alla cancellazione della trascrizione del preliminare) o una sentenza in tal senso, passata in giudicato.

Peraltro, come osservato dalla dottrina e come rilevabile mediante uno sguardo concreto alle tempistiche processuali, pare quanto meno ottimistico ritenere che il passaggio in giudicato di una sentenza preceda lo scadere del termine legale della trascrizione del preliminare ai sensi dell'art. 2645 *bis* co 3.

Per tale ragione la giurisprudenza di merito⁸ ha affermato, relativamente alla cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali, come sia sufficiente un provvedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. al fine di ottenere la cancellazione suddetta.

⁷ In questi termini si esprime U. BECHINI, *Riv. notariato*, fasc.2, 1999, pag. 241.

⁸ Così Tribunale Vicenza sez. I 06 novembre 2012 e Tribunale Napoli 19 luglio 2011, di cui si riporta la massima di seguito: "Il limite di cui all'art. 2668 c.c., per cui la cancellazione delle trascrizioni delle domande giudiziali è possibile solo quando sia debitamente consentita dalle parti interessate, ovvero laddove sia ordinata con sentenza passata in giudicato, in particolare laddove la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinuncia o inattività delle parti, non può operare nei casi in cui si proceda alla trascrizione al di fuori delle ipotesi di cui agli art. 2652 e 2653 c.c.; infatti, in tali casi la trascrizione si palesa come un'utilizzazione abusiva del diritto di credito, valutabile alla stregua di un mero atto emulativo, atteso il suo contenuto contrario ad ogni previsione normativa, con la conseguenza che diviene possibile il ricorso alla tutela innominata di cui all'art. 700 c.p.c. per arrestare in via d'urgenza gli effetti pregiudizievoli derivanti dal permanere della trascrizione illegittima."



Non sembrano sussistere ragioni sistematiche per non estendere le conclusioni suddette anche alla cancellazione del preliminare, alla luce del possibile danno economico nel quale incorrerebbe il promittente alienante, *manente* la trascrizione del preliminare.

In conclusione, sembra esperibile da parte di Tizio l'azione di risoluzione del contratto preliminare ed ottenibile, mediante la richiesta di un provvedimento cautelare d'urgenza, la cancellazione della trascrizione del medesimo, al fine di evitare un ingiustificato pregiudizio a carico del promittente alienante, che già deve subire l'inadempimento del promissario acquirente.

Milano, 17.05.2017

In fede

Prof. Notaio GAM Trimarchi

Dott.ssa Valeria Zampaglione