

# *Consiglio Nazionale del Notariato*

*Studio n. 151-2022/C*

## **IL CONTRATTO PRELIMINARE E I DIVIETI DI ALIENAZIONE**

*di Giuseppe Maria Miceli*

*(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 17 luglio 2023)*

### *Abstract*

Posto che il legislatore non regola espressamente, né nella disciplina codicistica né in quella speciale, l'ipotesi di stipulazione di contratto preliminare in pendenza di divieti di alienazione, il presente lavoro, esaminando alcune delle diverse ed eterogenee fattispecie presenti nel nostro ordinamento che si connotano per l'esistenza di divieti temporanei di alienazione e/o situazioni giuridiche di indisponibilità del bene oggetto di preliminare, si propone di individuare una chiave esegetica unitaria, considerando gli interessi sottesi alle singole fattispecie e il ruolo del preliminare (specie con effetti c.d. anticipati) nella sequenza preliminare/definitivo.

Considerando la mancanza di un espresso divieto in tal senso, il tema, rilevante sotto il profilo teorico, presenta, evidentemente, notevole interesse in punto pratico, ponendosi tanto al giurista che all'operatore del diritto al fine di valutare la ricevibilità sia del preliminare che del contratto definitivo che ne dia esecuzione, alla luce di tre recenti decisioni della Suprema Corte, che riconoscono la legittimità di talune fattispecie, sia pure a determinate condizioni.

Nella consapevolezza che l'individuazione della chiave esegetica per la soluzione del quesito (di portata generale) non risulta agevole né univoca quanto al risultato, anche e soprattutto in considerazione della eterogeneità degli interessi sottesi a ciascun divieto temporaneo di alienazione e/o a ciascuna situazione giuridica di "indisponibilità relativa" del bene dedotto in contratto, si affronteranno partitamente le diverse fattispecie oggetto di attenzione. L'analisi partirà dalla normativa sulle dismissioni (regio decreto n. 1165 del 1938), sull'edilizia economica popolare (art. 1 comma 20 della legge 26 novembre 1993, n. 560), facendo leva sui "principi" desumibili da tre recenti decisioni della Suprema Corte di Cassazione dai quali emerge l'adesione alla tesi della legittimità del preliminare, ancorché ad effetti anticipati, stipulato in pendenza di divieto di alienazione derivante da norme di edilizia residenziale, sia pure a determinate condizioni e sempre che la fattispecie concreta non sia riconducibile nel paradigma della frode alla legge.

Nel prosieguo della trattazione l'indagine sarà dedicata al rapporto tra contratto preliminare e vincoli di indisponibilità derivanti dalla natura demaniale dell'immobile o dall'esistenza di domini collettivi/usi civici, al rapporto con la disciplina del D. Lgs. n. 42/2004 e con la disciplina del compendio unico, con cenno alle questioni derivanti da vincoli di indisponibilità del bene oggetto di contratto, quali il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., l'esistenza di azione revocatoria, di pignoramento, sequestro, l'abuso edilizio.

In conclusione, pur nella molteplicità ed eterogeneità degli interessi sottesi alla disciplina di settore, si tenterà di individuare un minimo comune denominatore nella soluzione del quesito concernente la ricevibilità sia del preliminare stipulato in pendenza di divieti di alienazione sia del contratto definitivo che ne dia esecuzione. E ciò, in primo luogo, delineando il perimetro dell'autonomia privata sia pure nel rispetto della natura pubblicistica dell'interesse sotteso al divieto temporaneo di alienazione che si atteggia quale principio di ordine pubblico fondato su principi costituzionali quali la tutela dell'esigenza abitativa e la unitarietà e produttività dei fondi agricoli; in secondo luogo valorizzando la natura meramente preparatoria ed obbligatoria del contratto preliminare (ribadita nelle tre recenti decisioni della Cassazione), che non viene meno per la semplice previsione dell'anticipazione nel possesso, trattandosi non già di inversione cronologica e procedimentale dell'effetto tipico del contratto definitivo di vendita ma di un effetto derivante da un contratto di comodato autonomo rispetto al preliminare e ad esso funzionalmente collegato; in terzo luogo, nella consapevolezza che, sovente, la fattispecie si caratterizza per l'esistenza di collegamento negoziale tra una pluralità di atti non sempre conosciuti o conoscibili dal Notaio (si pensi a preliminari non autenticati o a contratti di comodato conclusi in forma privata), e della conseguentemente notevole difficoltà nella materia al vaglio di esercitare il dovere di consiglio, si tenterà di individuare gli elementi che nel caso concreto potrebbero evocare la violazione del divieto di frode alla legge, rispetto alla quale dovrà evidentemente escludersi la legittimità dell'operazione anche alla luce della recente giurisprudenza.

*SOMMARIO:* 1. Introduzione. - 2. Il c.d. "preliminare complesso" o ad effetti anticipati tra dottrina e giurisprudenza. - 3. Preliminare e edilizia residenziale. Recenti orientamenti giurisprudenziali. - 4. Conclusioni in tema di preliminare e divieti di alienazione derivanti da norme sull'edilizia residenziale. - 4.1 Strumenti alternativi al contratto preliminare complesso. - 5. Preliminare e vincoli di indisponibilità. 5.1 (...segue) Il preliminare e gli usi civici. - 6. Il preliminare di immobili vincolati ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004. - 7. Il preliminare di immobili costituiti in compendio unico. - 8. Preliminare complesso e indisponibilità relativa.

## **1. Introduzione**

L'occasione della riflessione sul tema dei rapporti tra contratto preliminare e divieti di alienazione previsti dalla disciplina in tema di edilizia residenziale pubblica, si innesta, invero, nel più ampio e generale dibattito concernente la legittimità o meno della stipulazione di contratti preliminari in pendenza di divieti di alienazione previsti dalla legge, derivanti da accordo o da testamento. La riflessione, tuttavia, potrebbe estendersi anche al tema del rapporto tra contratto preliminare e "situazione giuridica" del bene dedotto in contratto derivante non già da divieto di alienazione in senso stretto quanto da vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., ovvero da condizione di indisponibilità relativa del bene (si pensi al bene oggetto di azione revocatoria, di pignoramento, sequestro ecc.), o, ancora, da condizione di incommerciabilità (si pensi all'immobile abusivo). Ed ancora, la riflessione potrebbe porsi rispetto al preliminare di immobili in compendio unico, o di immobili vincolati ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004, e, ancora, di immobili interessati da usi civici.

E' noto che la disciplina codicistica del contratto preliminare non consideri espressamente l'ipotesi di stipulazione in pendenza di divieti di alienazione, né è dato ritrovare elementi inequivoci sulla legittimità o meno della stipulazione nella disciplina speciale, anche in tema di edilizia residenziale pubblica.

In mancanza di un espresso divieto, il quesito, rilevante sotto il profilo teorico, presenta, evidentemente, notevole interesse in punto pratico, ponendosi tanto al giurista che all'operatore del diritto al fine di valutarne la ricevibilità. Tuttavia, la chiave esegetica per la sua soluzione non risulta univoca, anche e soprattutto in considerazione della eterogeneità degli interessi sottesi a ciascun divieto temporaneo di alienazione e/o a ciascuna situazione giuridica di "indisponibilità relativa" del bene dedotto in contratto. La disciplina di riferimento, infatti, è molteplice e settoriale: si pensi alla normativa sulle dismissioni (regio decreto n. 1165 del 1938), sull'edilizia economica popolare (art. 1 comma 20 della legge 26 novembre 1993, n. 560), sui fondi agricoli (art. 4 e 6 l. 29 maggio 1967 n. 379, art. 18 legge n. 230 del 1950), e via discorrendo.

Epperò, pur nella molteplicità ed eterogeneità degli interessi sottesi alla disciplina di settore, si potrebbe individuare un minimo comune denominatore, in primo luogo, nella **natura pubblicistica dell'interesse sotteso al divieto temporaneo di alienazione** che si atteggia quale principio di ordine pubblico fondato su principi costituzionali quali l'esigenza abitativa e la unitarietà e produttività dei fondi agricoli.

L'individuazione dell'interesse, tuttavia, non risolve di per sé il problema, poiché la limitazione all'atto di disposizione del bene oggetto di "interesse" pubblico, da un lato non porta con sé automaticamente (né testualmente) la limitazione alla promessa di vendita di detto bene vigente il divieto di alienazione; dall'altro non è indice univoco per l'individuazione della sanzione (rectius: del vizio dell'atto).

**Dalla disamina dei diversi orientamenti dottrinali e della più recente giurisprudenza in materia di edilizia residenziale è, tuttavia, possibile individuare forti argomenti a sostegno della legittimità della stipulazione del preliminare in pendenza di divieti di alienazione nella natura meramente obbligatoria del preliminare, anche se ad effetti anticipati, ossia con anticipazione dell'immissione nella detenzione del promissario acquirente e/o con il pagamento di caparre e/o acconti prezzo**, essendo elementi che non determinano un'inversione cronologica e procedimentale dell'effetto tipico del contratto definitivo di vendita e che non snaturano il contratto preliminare, come meglio infra specificato.

## 2. Il c.d. "preliminare complesso" o "ad effetti anticipati" tra dottrina e giurisprudenza.

Nell'ottica della valutazione e del contemperamento degli interessi esistenti alla base delle fattispecie in esame, il corretto inquadramento del tema oggetto del presente lavoro impone il richiamo della più generale problematica relativa alla natura del preliminare ad effetti anticipati ed al rapporto con il contratto definitivo.

Al riguardo, giova rilevare come la fattispecie, che si caratterizza per l'anticipata esecuzione di talune prestazioni tipiche del definitivo di vendita come il pagamento di parte (o di tutto) il prezzo e la consegna della cosa, non sia espressamente regolata dal legislatore ma neppure vietata ed oggetto, in passato, di vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale<sup>1</sup>. Tuttavia, trattasi di

---

<sup>1</sup> C. M. Bianca, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 1984, 189; R. De Matteis, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, in *I contratti in generale*, diretto da Guido Alpa e Mario Bessone, vol. III, Torino, 1999, 817 ss.; Id., *Il contratto preliminare e l'esecuzione anticipata del definitivo*, in *op. cit.*, Torino 1991, 320 ss.; F. Gazzoni, *Il contratto preliminare*, in *Il contratto in generale, Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, IX, II, Torino, 1998; R. Calvo, *Contratto preliminare*, in *Il Codice Civile, Commentario* fondato e già diretto da P. Schlesinger continuato da F. D. Busnelli, Art. 1351, Milano, 2016, 159 ss.; A. Luminoso, *Contratto preliminare, sue false applicazioni e regole di circolazione dei diritti*, in R. De Matteis (a cura di), *La contrattazione preliminare*, Torino, 2017, p. 65 ss.; G. Gabrielli, *Contratto preliminare (Voce)*, in *Enciclopedia Italiana*, fondata da G. Treccani, vol. X, 1997, 1 ss.; P. Fava, *Il Contratto*, a cura di P. Fava, Milano, 2012, 1369 ss.; A. Ruotolo, *Preliminare di compravendita ad effetti anticipati e divieti di disposizione nella normativa speciale*, in *Il Notaio Garante della Legalità*, AA. VV., a cura di G. Fuccillo, A. Areniello, M.C. Fuccillo, Jovane, Napoli, 2006, 181 ss.; G. Palermo,

fattispecie, emersa e consolidatasi nel settore immobiliare, che progressivamente è stata presa in considerazione dal legislatore, sia pure indirettamente, ai fini del riconoscimento e potenziamento della tutela del promittente acquirente, e ciò prima, in generale, con il riconoscimento della trascrivibilità del preliminare<sup>2</sup>, e successivamente con la predisposizione di ulteriori specifiche tutele laddove l'oggetto del preliminare sia costituito da immobili da costruire.

Giova rilevare come le stesse aggettivazioni ed espressioni utilizzate per la qualifica della fattispecie siano molteplici (preliminare ad effetti anticipati, preliminare ad esecuzione anticipata, preliminare complesso) e "risentono" della diversa impostazione dogmatica posta a fondamento dell'esegesi. Ed infatti, da un lato vi è chi, nella sequenza preliminare-definitivo, considera il contratto definitivo il cuore della fattispecie e riconduce ad esso l'assunzione di obblighi contestualmente al preliminare coincidenti con le obbligazioni tipiche del definitivo<sup>3</sup>. In questa prospettiva esegetica il preliminare viene concepito come fonte dell'obbligo a contrarre che può anche giustificare l'esecuzione integrale o parziale di una delle obbligazioni che troverebbero fonte nel definitivo.

Diversa la prospettiva esegetica emersa in giurisprudenza<sup>4</sup>, che si caratterizza, fin dagli anni ottanta, per la tendenza alla contrapposizione della figura del preliminare "puro" al "preliminare complesso" al fine di ricondurre le "clausole di anticipazione degli effetti definitivi" al contratto preliminare, qualificato con l'aggettivazione "complesso" per specificare un negozio di natura esclusivamente obbligatoria a cui accede un più ampio ed autonomo programma contrattuale "atipico", al primo collegato e finalizzato alla realizzazione dell'interesse della attuazione progressiva delle varie fasi dell'affare<sup>5</sup>. La "consegna" anticipata del bene e il pagamento di parte

---

*Contratto preliminare*, Padova, 1991; F. Messineo, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento* (voce), in *Enc. Dir.*, X, 19662, 166 ss.; M. Giorgianni, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica, e forma del mandato*, in A.A. VV., *Studi in memoria di Guido Zanobini*, vol. V, Milano, 1965, 305 ss.; G. Sicchiero, *Il contratto preliminare*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, 373 ss.; R. Triola, *Il contratto preliminare di vendita di immobili*, Milano, 2014; C. Mazzù, *La funzione del "preliminare aperto" ed il suo regime giuridico*, in *La prassi della contrattazione immobiliare tra attualità e prospettive, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, 25 ss.; per una disamina dei modelli di trasferimento della proprietà immobiliare anche negli ordinamenti francese, tedesco e inglese, cfr., A. Chianale, *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998, 3 ss.

<sup>2</sup> Sul tema della trascrizione del contratto preliminare ex art. 2645-bis c.c. quale strumento di tecnica legislativa per il riconoscimento e "emersione" nell'ordinamento dell'anticipazione degli effetti del definitivo, cfr. R. De Matteis, *La contrattazione preliminare ad effetti anticipati*, in *I contratti in generale*, diretto da Guido Alpa e Mario Bessone, vol. III, Torino, 1999, 1829 ss., ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Si veda anche: M. Sannino, *La trascrizione delle c.d. vicende circolatorie del contratto preliminare*, Studio n. 819-2014/C, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)

<sup>3</sup> C. M. Bianca, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 1984, 189; Cass., 30 dicembre 1968, n. 4090, in *Giur. It.*, 1969, I, 1, 166; in senso critico, G. B. Portale, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, cit., 940-941, nota 63; Amoroso, *Contratto preliminare e termine essenziale*, in *Dir. giur.*, 1974, 426; per un resoconto del dibattito, cfr., R. De Matteis, *Il contratto preliminare e l'esecuzione anticipata del definitivo*, cit., 320 ss.

<sup>4</sup> In argomento, cfr. Gabrielli, *Il contratto preliminare (sintesi di informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 415 ss.

<sup>5</sup> Si veda: Cass., 23 aprile 1980, n. 2679, in *Foro it.*, 1981, 177 ss.; Cass. 11 agosto 1982, n. 4562, in *Rep Foro it.*, 1982, voce *Vendita*, n. 16; Cass. 22 luglio 1977, n. 3272, in *Giur. It.*, 1978, I, 1, 2229; Cass., Sez. Un., 25 febbraio 1985, n. 1720, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 1631 ss.; Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, con commento di Giuliano, in *Notariato*, 2008, p. 384 ss.; con nota di Puce, *Immissione del promissario acquirente nella disponibilità del bene: possesso o detenzione*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1085 ss.; non nota di Tomassetti, *La consegna della cosa nel contratto preliminare di vendita ad effetti anticipati*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 905 ss.; con nota di Di Majo, *La tutela del promissario acquirente nel preliminare di vendita: la riduzione del prezzo quale rimedio specifico*, in *Giust. Civ.*, 1985, 1630; con nota di Macario in *Foro it.*, 1985, I, 710; con nota di Gabrielli, *Il preliminare ad effetti anticipati e la tutela del promissario acquirente*, in *Dir. Comm.*, 1986, II, 303. Di recente, Cass. Sez. Unite 27 marzo 2009 n. 7930; Cass. 26 aprile 2010 n. 9896; Cass. 1673/2016 n. 5211; Cass., civ., sez. II – 11 aprile 2019, n. 10186; Corte appello sez. I - Brescia, 31 marzo 2022, n. 404;

del prezzo (o per taluni anche dell'intero prezzo), in questa prospettiva, configurano l'oggetto di autonomi negozi collegati al preliminare in funzione della attuazione del sopra detto più ampio interesse perseguito dalle parti, e non mutano la natura obbligatoria del negozio che non produce effetti traslativi immediati. In particolare, la c.d. "consegna anticipata" del bene, come chiarito anche dalla recente giurisprudenza<sup>6</sup>, troverebbe la sua fonte in un contratto di comodato funzionalmente collegato al preliminare, con il quale si trasferirebbe al promittente acquirente la sola detenzione e non già il possesso del bene. Più problematica appare l'individuazione della natura del patto accessorio contemplante l'anticipazione del pagamento del prezzo, che secondo l'orientamento della citata Cassazione a Sezioni Unite consisterebbe in un mutuo gratuito<sup>7</sup>, ma che può essere in diversa prospettiva ricondotto allo schema della caparra confirmatoria o dell'acconto prezzo.

Tuttavia, il tema dell'incidenza del grado di anticipazione degli effetti del contratto definitivo rispetto alla natura del negozio posto in essere e nominato dalle parti come preliminare, è stato oggetto di vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale<sup>8</sup>, dando luogo a diverse qualificazioni delle fattispecie contrattuali al di là del *nomen* a seconda che le clausole di anticipazione siano apposte al preliminare con riferimento alla sola consegna del bene ovvero anche del pagamento del prezzo, ed in questo caso a seconda che l'anticipazione del pagamento del prezzo sia parziale o totale<sup>9</sup>. Ed infatti, in dottrina si è negata la natura di contratto preliminare nel caso di attuazione integrale dell'assetto di interessi da ricondurre al definitivo di vendita, qualificando la fattispecie non già come preliminare ad effetti anticipati ma come contratto definitivo "*condizionato o ad efficacia parzialmente differita*"<sup>10</sup>. Secondo altro orientamento di pensiero, in tali ipotesi la fattispecie darebbe luogo ad un procedimento traslativo articolato in più fasi<sup>11</sup>. In diversa prospettiva, il rapporto tra preliminare ad effetti anticipati e contratto definitivo è stato contestualizzato in una più ampia sequenza procedimentale nella quale il contratto preliminare conserva natura obbligatoria ed è lo strumento con cui le parti si obbligano all'esecuzione di determinate prestazioni e il contratto definitivo costituisce il negozio dispositivo con causa esterna che si pone in rapporto sinallagmatico con l'obbligazione del pagamento del prezzo<sup>12</sup>.

### **3. Preliminare e edilizia residenziale. Recenti orientamenti giurisprudenziali.**

---

Trib. Brindisi, 09 marzo 2020, n. 425; Appello Roma, sez. VIII, 06 luglio 2021, n. 4950; Cass, Civ. sez. 2, numero 21605, anno 2021, ord., pubblicata il 28 luglio 2021; Cass. Civ. Sez. II ord., 8 aprile 2022, n. 11439; Cass., Civ., sez. II, 9 agosto 2022, n. 24486.

<sup>6</sup> Cass., Sez. Un., 25 febbraio 1985, n. 1720, cit.; Cass., civ., sez. II – 11 aprile 2019, n. 10186; Corte appello sez. I - Brescia, 31 marzo 2022, n. 404; Trib. Brindisi, 09 marzo 2020, n. 425; Appello Roma, sez. VIII, 06 luglio 2021, n. 4950; Cass, Civ. sez. 2, numero 21605, anno 2021, ordinanza, pubblicata il 28 luglio 2021; Cass. Civ. Sez. II ord., 8 aprile 2022, n. 11439, ordinanza.

<sup>7</sup> Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7930, cit.; in senso critico M. Sannino, *La trascrizione delle c.d. vicende circolatorie del contratto preliminare*, Studio n. 819-2014/C, cit.

<sup>8</sup> Per un resoconto del dibattito, cfr., R. De Matteis, *Il contratto preliminare e l'esecuzione anticipata del definitivo*, cit., 322 ss.

<sup>9</sup> Sul tema dell' "abuso del tipo contrattuale" in caso di combinazione della consegna anticipata del bene e del pagamento del prezzo, cfr., R. De Matteis, *Il contratto preliminare e l'esecuzione anticipata del definitivo*, cit., 324 anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>10</sup> Montesano, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 518 ss.

<sup>11</sup> Lener, *Contratto preliminare, esecuzione anticipata e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, 669.

<sup>12</sup> Mariconda, nota a Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Corr. Giur.*, 1988, 144; Cass. 18 novembre 1987, n. 8486, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 536 ss.

**Rispetto ai divieti di alienazioni contenuti nella disciplina speciale in tema di edilizia residenziale, sembra opportuno rilevare come la giurisprudenza e parte della dottrina abbiano, in passato, fortemente ridimensionato l'ambito di esplicazione dell'autonomia privata<sup>13</sup>.**

Nonostante vi sia chi abbia negato in ogni caso la legittimità del preliminare in pendenza del divieto di alienazione nella materia in esame, altra parte della dottrina ha sostenuto che nullità non vi sia ove il termine per la stipula del contratto definitivo sia successiva al periodo di inalienabilità. Tuttavia, anche tra coloro che ritengono valido il preliminare di vendita con termine per la stipula del contratto definitivo successiva al periodo di inalienabilità, è dato rilevare altro orientamento di pensiero secondo il quale il preliminare sarebbe affetto da nullità ove vi fosse anticipazione degli effetti "tipici" del contratto definitivo, quali il possesso anticipato ovvero il versamento di caparre e/o acconti prezzo. Peraltro, in questa prospettiva, si evidenzia come sovente, nonostante le espressioni utilizzate, le parti abbiano voluto stipulare un contratto di vendita immediatamente produttivo degli effetti traslativi e la presenza di acconti o caparre o della immissione anticipata del possesso sarebbero elementi che "camufferebbero" un negozio ad effetti traslativi immediati. Invero, la casistica giurisprudenziale ha avuto sovente ad oggetto fattispecie che sul piano effettuale erano riconducibili a negozi immediatamente traslativi, sia pure privi della forma pubblica ovvero denominati quali promesse di vendita. Elemento, questo, che determinerebbe l'attrazione della fattispecie nell'alveo della frode alla legge<sup>14</sup> o dell' "abuso del tipo contrattuale", poiché vi sarebbe una utilizzazione del preliminare non conforme alla funzione sua propria (funzione che nell'ultimo decennio è stata invero "rivisitata" sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, essendosi oramai "sdoganata" la legittimità dell'immissione nel possesso anticipato e riconosciuta la natura di negozio autonomo e collegato di natura meramente obbligatoria, come meglio infra specificato).

Come già rilevato<sup>15</sup>, poiché la natura preliminare o traslativa del negozio non dipende dalle espressioni letterali utilizzate dalle parti né dalle sole clausole contrattuali di cui sopra (si dovrebbe invece fare riferimento anche alle clausole che disciplinano il rischio della rovina o il perimento dell'immobile nella fase successiva al contratto preliminare), si tratta di un "giudizio di fatto", da effettuare rispetto alla singola fattispecie valutando il complesso dell'operazione.

In ogni caso, ove all'esito di questo "giudizio" risultasse che malgrado la qualificazione come preliminare la fattispecie concretizzi una vendita, per taluni ne deriverebbe la nullità ex art. 1343 c.c. per contrarietà a norme imperative; per i più, la nullità deriverebbe dall'art. 1344 c.c. in quanto il negozio concluso costituirebbe il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa (*rectius*: divieto di alienazione), e quindi in frode alla legge<sup>16</sup>.

**Come ponderare (e sterilizzare) al momento della stipula del preliminare l'eventuale rischio di frode alla legge ex art. 1344 c.c., considerato che la frode alla legge non può che essere valutata**

---

<sup>13</sup> La molteplicità delle fattispecie sussumibili nell'alveo di questa categoria giuridica derivante dai numerosi interventi legislativi intervenuti nel corso degli anni, specie con riferimento alle modalità di rimozione dei vincoli a carico dei proprietari di immobili in diritto di proprietà e/o superficie, nonché la disamina dei contrastanti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema necessiterebbe ulteriore approfondimento che non rientra nell'economia del presente lavoro. Per una disamina delle problematiche relative alla circolazione degli immobili in regime di edilizia residenziale pubblica, si veda G. M. Antonelli, *L'edilizia residenziale pubblica (schemi e soluzioni operative)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; ID, *La circolazione degli immobili di edilizia residenziale pubblica*, Cacucci editore, 2022.

<sup>14</sup> Sul tema della frode alla legge, sia consentito rinviare a U. Morello, *Frode alla legge*, in *Collana degli Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova*, volume XX, Milano, 1969.

<sup>15</sup> Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4800 del 23 gennaio 2004, estensore Ruotolo.

<sup>16</sup> Ancora, sul tema, v. U. Morello, *Frode alla legge*, cit.

ex post rispetto all'effetto che il negozio o i negozi tra loro collegati hanno prodotto al fine di aggirare un divieto di legge?

Se l'elemento che sussume la fattispecie nel paradigma della frode alla legge fosse davvero l'anticipazione degli "effetti finali" del negozio di trasferimento della proprietà dell'immobile in edilizia residenziale pubblica si dovrebbe continuare a negare aprioristicamente la legittimità di preliminari di vendita che, pur prevedendo la stipulazione del contratto definitivo in data successiva alla scadenza del termine di alienazione:

- a) prevedano altresì l'immissione nel possesso anticipato del promittente acquirente;
- b) prevedano il versamento di caparre o acconti prezzo (per taluni rilevanti ai fini al vaglio in considerazione del rapporto algebrico rispetto al prezzo di vendita).

Epperò, resta forte il dubbio sulla possibilità di considerare dette clausole, di per sé, quali elementi di anticipazione degli effetti del definitivo.

Invero, l'elemento dell'anticipazione degli effetti del definitivo quale limite all'autonomia privata è presente in entrambe le recenti ordinanze della Cassazione che, sia pure considerandolo da prospettive diverse, giunge in sostanza alle medesime conclusioni, di seguito partitamente richiamate.

- 1) Con l'ordinanza Cass, Civ. sez. 2, numero 21605, anno 2021, **pubblicata il 28 luglio 2021, la Cassazione rigetta il ricorso avente ad oggetto, tra l'altro, l'accertamento della nullità del preliminare di vendita di area concessa in diritto di superficie per l'attuazione di PIP (piano per gli insediamenti produttivi) in virtù di convenzione stipulata con il Comune ai sensi dell'art. 27 della legge 865 del 1971.** La convenzione impegnava il concessionario del diritto di superficie a costruire entro due anni dal rilascio della concessione edilizia e che le opere realizzate non potessero essere alienate per cinque anni dalla data della convenzione, né in questo periodo potessero essere costituiti diritti reali di godimento, trascorsi i quali rimaneva comunque necessaria la verifica da parte del Comune, previa segnalazione del concessionario, del possesso in capo al soggetto subentrante dei requisiti richiesti. **Si precisa che il ricorso è stato proposto dallo stesso concessionario del diritto di superficie, il quale aveva successivamente stipulato contratto preliminare di vendita di metà dell'area con immissione nel possesso temporaneo, ma con previsione della stipula del definitivo a data successiva al decorso del termine di inalienabilità e previa comunicazione da parte del promittente venditore al Comune per consentire la verifica dell'esistenza in capo alla parte acquirente dei requisiti necessari per subentrare nella gestione dell'attività produttiva da svolgere nell'area. Previsioni, queste, che secondo il ricorrente, non avrebbero escluso la violazione della convenzione, sostanziando atto dispositivo del diritto di superficie dell'area assegnatagli.** La suprema Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese evidenziando come il preliminare non abbia determinato la violazione degli obblighi nascenti dalla convenzione PIP a carico del concessionario, sia perché il termine del definitivo è stato previsto come successivo al periodo di inalienabilità, sia perché il negozio non ha prodotto nessun effetto traslativo essendo "privo di fondamento" il profilo della doglianza relativa all'immediata immissione nel possesso della metà dell'area. La Corte, sul punto, richiamando precedente e consolidato orientamento (Cass. Sez. Unite 27/3/2009 n. 7930; Cass. 26/4/2010 n. 9896; Cass. 1673/2016 n. 5211) evidenzia che: "[...] *nella promessa di vendita, quando viene convenuta la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo, non si verifica un'anticipazione degli effetti traslativi, in quanto la disponibilità conseguita dal promissario acquirente si fonda sull'esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori [...]*". Nell'ordinanza della Cassazione non emerge espressamente il tema della frode alla legge perché

la previsione dell'immissione nel possesso temporaneo è presa in considerazione quale violazione diretta degli obblighi nascenti dalla convenzione, pur tuttavia nell'evidente consapevolezza della necessità di considerare al fine al vaglio il collegamento negoziale tra preliminare e comodato: "[...] *In assenza di anticipazione di effetti traslativi, l'immissione nel possesso del promissario acquirente in quanto evenienza fattuale non poteva incidere sugli obblighi discendenti dalla convenzione a carico del promittente venditore, essendo piuttosto funzionale al progetto dei contraenti, trasfuso nel preliminare, di realizzare insieme l'opera prevista dalla convenzione [...]*". Si evidenzia che in tale fattispecie la Cassazione non prende in considerazione il tema del versamento di caparre.

- 2) Con l'ordinanza Cass. Civ. Sez. II ord., 8 aprile 2022, n. 11439, la Suprema Corte ribadisce la validità del preliminare con immissione anticipata del possesso ove la data del definitivo sia successiva alla scadenza del termine di inalienabilità sia pure in un contesto esegetico che ha alla base la valutazione di una più ampia fattispecie in termini di frode alla legge per illiceità della causa ex art. 1344 c.c.**

Nella fattispecie si trattava di valutare la violazione del D. L. n. 351 del 2001, art. 3, comma 14, convertito in legge n. 410 del 2001 in tema di dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali pubblici. La norma prevede il diritto dei conduttori di acquistare in prelazione la proprietà degli immobili condotti in locazione e sancisce all'art. 3, comma 14 che sono nulli gli atti di disposizione degli immobili acquistati per effetto dell'esercizio del diritto di opzione e del diritto di prelazione prima che siano trascorsi cinque anni dalla data dell'acquisto.

Nel 2003 viene sottoscritta una scrittura privata di vendita tra due coniugi e il nipote in pendenza di divieto di alienazione. Nel 2006 i coniugi conferiscono procura al nipote per la stipula di contratto preliminare di vendita del bene alla moglie del procuratore, poi concluso nello stesso anno. Con atto di citazione innanzi al Tribunale di Roma viene da terzi chiesto l'accertamento e dichiarazione di nullità sia della scrittura privata che della procura e del preliminare, per illiceità della causa ex art. 1344 c.c., per contrarietà del D. L. n. 351 del 2001, art. 3, comma 14, convertito in legge n. 410 del 2001 e in via subordinata l'annullamento del preliminare concluso in conflitto di interesse. Il contraddittorio viene instaurato anche nei confronti del Notaio. Il Tribunale di Roma rigetta il ricorso sulla base della natura obbligatoria e non reale del contratto preliminare, ma accoglie la domanda subordinata di annullamento per conflitto di interesse, con sentenza n. 18156/2010.

Proposto gravame, la Corte di Appello di Roma con sentenza n. 6396/2016 rigetta l'appello e conferma la sentenza impugnata, ma evidenzia la natura traslativa della scrittura privata del 2003 nella quale era stato previsto il pagamento del prezzo di acquisto del bene, e l'ingiustificato divario fra effettivo valore di mercato del bene immobile al momento del preliminare e il prezzo di acquisto.

**Proposto ricorso in Cassazione, la Corte rigetta il ricorso argomentando sui singoli motivi di gravame tutti non condivisi poiché tendenzialmente miranti a far "riemergere" la natura preparatoria e non traslativa della scrittura del 2003 e la finalità di ripetizione in forma pubblica perseguita dalle parti con la procura e con il preliminare del 2006.**

La Suprema Corte, infatti, affermando che ove si fosse trattato di preliminare non vi sarebbe stata violazione di alcuna norma giuridica in considerazione del carattere obbligatorio e non traslativo, evidenzia che, nella fattispecie, il tenore letterale della scrittura del 2003 sostanzia una vendita, come tale nulla per violazione della sopra esposta disciplina, e il successivo comportamento negoziale posto in essere dalle parti con il rilascio della procura speciale e stipula del preliminare determina l'annullabilità del preliminare per conflitto di interesse. (Non vi è declaratoria di nullità del preliminare per frode alla legge).



**Sembra opportuno rilevare come, con la recente sentenza del 9 agosto 2022, n. 24486, la Cassazione, sez. II civile, abbia chiarito che la sanzione della nullità derivante dalla violazione del divieto di porre in essere atti di disposizione prima del decorso dei cinque anni dall'acquisto, ai sensi dell'art. 3, comma 14, d.l. n. 351 del 2001, come modificato dalla l. n. 410 del 2011, attiene ai soli atti aventi efficacia traslativa, ma non anche a quelli aventi efficacia obbligatoria quali il contratto preliminare avente ad oggetto un immobile acquistato dal promittente venditore in seguito a procedura di dismissione del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali ex l. n. 335 del 1995, attuata con d.lgs. n. 104 del 1996.**

#### **4. Conclusioni in tema di preliminare e divieti di alienazione derivanti da norme sull'edilizia residenziale**

Rispetto agli indubbi spiragli che la Cassazione ha aperto alla stipulabilità di preliminari "complessi" in pendenza di divieti di alienazione derivanti da disciplina in tema di edilizia residenziale pubblica, esistono ancora dei limiti all'autonomia privata?

In linea di principio, sembrerebbe delinearsi la tendenziale legittimità del preliminare di vendita ove il termine per la stipula del definitivo sia successivo alla scadenza del divieto di alienazione.

Dalle due ordinanze della Cassazione traspare che non vi è illiceità della causa ex art. 1343 c.c. né frode alla legge ex art. 1344 c.c. ove l'effetto finale (*rectius*: traslativo) non vi sia, ribadendo che:

- a) tale effetto finale non è dato riscontrare per la semplice previsione dell'anticipazione nel possesso, trattandosi non già di inversione cronologica e procedimentale dell'effetto tipico del contratto definitivo di vendita ma di un effetto derivante da un contratto di comodato autonomo rispetto al preliminare e ad esso funzionalmente collegato;
- b) tale effetto finale non è dato riscontrare per la semplice previsione di caparre, trattandosi non già di inversione cronologica e procedimentale dell'effetto tipico del contratto definitivo di vendita ma di clausole "tipiche" del contratto preliminare;
- c) si tratta, tuttavia, di valutare e interpretare, rispetto alla singola fattispecie o alle plurime fattispecie tra loro collegate, la complessiva intenzione delle parti, che inevitabilmente potrebbe ancora oggi essere considerata ex post in frode alla legge ove presenti indici tali da qualificare la complessa fattispecie come negozio traslativo ad effetti immediati<sup>17</sup> [si pensi al preliminare di vendita con pagamento anticipato di tutto il prezzo o di gran parte del prezzo (es. 90%) e immissione nel possesso anticipato; ovvero al preliminare di vendita con pagamento anticipato di tutto il prezzo o di gran parte del prezzo (es. 90%) senza immissione nel possesso anticipato a cui segua atto separato di comodato].

##### **4.1. Strumenti alternativi al contratto preliminare complesso**

Le fattispecie prese in considerazione dalla recente giurisprudenza della Cassazione riguardano contratti preliminari (ancorchè ad effetti anticipati) stipulati in pendenza di divieti legali o contrattuali di alienazione derivanti da norme di edilizia residenziale con previsione della stipula del definitivo a data successiva alla scadenza del termine di vigenza del divieto, fattispecie ritenute legittime in considerazione della natura obbligatoria del contratto preliminare

---

<sup>17</sup> Sull'incidenza del grado di anticipazione degli effetti del contratto definitivo rispetto alla natura del negozio posto in essere e qualificato come preliminare, per come già evidenziato al paragrafo "2", cfr., R. De Matteis, *Il contratto preliminare e l'esecuzione anticipata del definitivo*, cit., 322 ss.; Montesano, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 518 ss., Lener, *Contratto preliminare, esecuzione anticipata e rapporto intermedio*, in *Foro it.*, 1977, I, 669; Mariconda, nota a Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Corr. Giur.*, 1988, 144.

contemplante la consegna anticipata del bene e/o la previsione del pagamento di somme a titolo di caparra o acconto prezzo, salva la valutazione in concreto della fattispecie sotto il profilo della frode alla legge.

Ma se il punto centrale del ragionamento che conduce al riconoscimento della legittimità del preliminare “complesso” risiede nella natura non immediatamente traslativa del negozio posto in essere in pendenza del divieto di alienazione<sup>18</sup> e nella valutazione concreta dell’operazione posta in essere dai privati sotto il profilo della violazione del divieto di frode alla legge, occorre valutare la possibilità del ricorso a strumenti “alternativi” al preliminare, per loro natura non comportanti l’ immediata produzione dell’effetto traslativo, che consentano comunque la realizzazione dell’interesse ad esso sotteso.

In particolare, il problema si pone per il rent to buy, fattispecie che, per come disciplinata nel nostro ordinamento dal D. L. 133/2014 convertito in legge 164/2014, si caratterizza per l’esistenza di una prima fase nella quale il proprietario dell’immobile lo concede in godimento al terzo che si obbliga a pagare il canone ma non al futuro acquisto; ed una seconda fase che vede come protagonista il terzo al quale spetta il diritto di acquistare l’immobile. Nel contratto in esame non sorgono a carico delle parti reciproci obblighi di vendita e acquisto del bene, né si produce automaticamente l’effetto traslativo alla scadenza del termine previsto per il godimento, ma viene riconosciuto al conduttore, entro un termine predeterminato, il diritto potestativo di acquistare il bene imputando parte del canone al prezzo di acquisto. La fattispecie, diversa dal contratto preliminare complesso quanto a struttura e al meccanismo della produzione dell’effetto traslativo, potrebbe in astratto costituire lo strumento per garantire il godimento immediato del bene in funzione dell’eventuale esercizio del diritto potestativo di acquisto da parte dell’utilizzatore successivamente al decorso del termine del divieto di alienazione. Nella disciplina del rent to buy non sono previsti divieti con riferimento alla natura dell’immobile e conseguentemente devono trovare applicazione i sopra esposti principi desumibili dalle recenti decisioni della Suprema corte nella materia in oggetto. Sotto questo profilo, non potendosi negare che il godimento attribuito al conduttore nella prima fase del contratto coincida con la detenzione, in considerazione della evidente similitudine con il contratto di locazione, non potrebbe configurarsi violazione immediata del divieto di alienazione non producendosi effetti traslativi immediati. Elemento, questo, che sembra compatibile con i principi espressi dalla Cassazione rispetto al preliminare complesso ove il termine per l’esercizio del diritto di acquisto dell’immobile concesso in godimento sia successivo alla scadenza del divieto di alienazione, sempre che la convenzione o la legge non prevedano anche divieti di locazione prima del decorso di un certo termine, poiché in tal caso sarebbe evidente la contrarietà del negozio alla legge o alla convenzione<sup>19</sup> e il rischio della frode alla legge.

In ragione della mancanza dell’effetto reale immediato, si potrebbe considerare legittimo anche il ricorso alla vendita sotto condizione sospensiva della rimozione del vincolo derivante dalla legge o dalla convenzione e con termine iniziale successivo alla scadenza del divieto di alienazione<sup>20</sup>. In

---

<sup>18</sup> Il quesito potrebbe estendersi, in generale, all’esistenza di vincoli di indisponibilità, ma le peculiarità di ciascun istituto dal quale il vincolo di indisponibilità deriva e l’eterogeneità della disciplina di settore non consente l’estensione della trattazione in considerazione dell’economia del presente lavoro.

<sup>19</sup> Come si vedrà nel prosieguo, il ricorso al rent to buy è stato ritenuto legittimo anche qualora l’oggetto del contratto sia un immobile vincolato ai sensi del D. Lgs. 42/2004. Cfr. Risposta a *Quesito 102-2023/P, di cui meglio infra*.

<sup>20</sup> Giova rilevare come, per analoghe considerazioni, il ricorso alla vendita a termine iniziale successivo alla cessazione del divieto di alienazione sia stato considerato legittimo dalla dottrina per la vendita frazionata di immobili in compendio unico, se il contratto sia sottoposto a termine iniziale posteriore al decennio; e nella medesima prospettiva, si è espresso per l’ammissibilità dell’utilizzo della condizione sospensiva anche l’Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato,

tali fattispecie al momento della conclusione della vendita non si produrrebbe l'effetto del trasferimento del diritto che la legislazione in tema di edilizia residenziale e/o la convenzione vietano per un periodo predeterminato. Vero è che il carattere retroattivo della condizione farebbe retroagire alla data della stipulazione la produzione dell'effetto traslativo con evidente ricaduta sulla valutazione della violazione indiretta del divieto di alienazione, ma la previsione della clausola di non retroattività potrebbe essere idonea, sotto questo profilo, a superare il problema.

Tuttavia, anche in quest'ultima ipotesi, emergerà in maniera esponenziale il dovere di consiglio del Notaio rogante rispetto all'individuazione degli ulteriori elementi (quali l'esistenza di contratti di comodato o il versamento di ingenti somme a titolo di caparra o acconto prezzo) che nel caso concreto potrebbero evocare la violazione del divieto di frode alla legge rispetto alla quale dovrà evidentemente escludersi la legittimità dell'operazione anche alla luce della recente giurisprudenza.

## 5. Preliminare e "vincoli di indisponibilità".

**Le riflessioni formulate in tema di ammissibilità di preliminari, anche ad effetti anticipati, aventi ad oggetto immobili per i quali sussistono alla data della stipula divieti e/o vincoli di alienazione derivanti dalla disciplina in tema di edilizia residenziale, e prima ancora i principi desumibili dalla recente giurisprudenza sul tema, sembra possano essere estese anche ad altre fattispecie non già affette da divieti ma da "vincoli" temporanei di indisponibilità derivanti dalla condizione giuridica del bene oggetto di contratto preliminare. Si tratta di fattispecie eterogenee, anch'esse non espressamente regolate sotto il profilo della contrattazione preliminare, per le quali esiste comunque l'interesse meritevole di tutela all'assunzione dell'obbligo di alienazione e anche all'anticipazione degli effetti. Interesse, tuttavia, la cui concreta attuazione presuppone, in ogni caso, la valutazione della compatibilità della soluzione ipotizzata con la speciale disciplina dettata per la circolazione del bene soggetto a "vincolo"<sup>21</sup>.**

In linea di principio, estendendo le conclusioni sopra formulate, sembrerebbe potersi delineare la tendenziale legittimità del preliminare di vendita ove il termine per la stipula del definitivo sia successivo alla cessazione della situazione di indisponibilità giuridica e/o materiale del bene, ferma, in ogni caso, la necessità di regolamentare nel caso concreto gli eventuali obblighi a carico della parte promittente venditrice per l'eliminazione della causa di indisponibilità<sup>22</sup> ove questo evento necessiti della cooperazione della Parte promittente venditrice e/o di terzi.

Tuttavia, sotto il profilo dell'ambito di applicazione del sopra esposto principio desumibile dai recenti arresti giurisprudenziali, occorre operare una distinzione rispetto alla natura del bene oggetto di ipotetica contrattazione.

---

con la risposta a quesito *Quesito n. 619-2011/C*, estensore M. L. Mattia, recepito dalla recente risposta a quesito n. 72-2023/P, estensore F. Tresca. In dottrina, cfr. M. Di Fabio, *L'atto notarile di compravendita immobiliare*, Torino, 2015, 58, e, ivi citato, M.A. Casino, *In tema di compendio unico*, in *Il Notaro*, 2011, 28 ss.

<sup>21</sup> Si pensi ai divieti di indisponibilità materiale del bene oggetto di sequestro penale o confisca.

<sup>22</sup> E delle formalità pubblicitarie da essa dipendenti, con specifico riferimento agli oneri e alle tempistiche della loro cancellazione, al fine di consentire, ad esempio, l'iscrizione di ipoteca di primo grado a favore della banca che concederà il mutuo al promittente acquirente. Sul tema della previsione pattizia nel contesto del preliminare della cooperazione del promittente venditore o del terzo per l'eliminazione del vincolo di indisponibilità del bene si veda infra paragrafo 8.

Ed infatti, non sembra che l' "indisponibilità" del bene sia superabile con la previsione della stipula del definitivo a data successiva alla cessazione della causa di indisponibilità ovvero con l'anticipazione degli effetti collegata al contratto preliminare ove detta situazione derivi dalla natura pubblica del bene, e ciò in considerazione dello speciale e differenziato regime giuridico che ne caratterizza la circolazione. Al riguardo, giova rilevare come, dal punto di vista dogmatico i beni pubblici vengano considerati "*una categoria descrittiva*" caratterizzata da un elevato indice di differenziazione nel regime giuridico, specie della circolazione; e ciò in quanto, a fronte della distinzione codicistica dei beni pubblici in demaniali (artt. 822, 824 e 825) e patrimoniali indisponibili (artt. 826 e 830), è dato riscontrare una forte differenziazione del loro regime giuridico desumibile da una pluralità di norme, in primis la Costituzione, il codice civile e il codice della navigazione, e numerose norme speciali<sup>23</sup>.

Conclusione, questa, a cui si perviene in considerazione della tendenziale necessaria sequenza procedimentale che caratterizza la perdita della demanialità e/o indisponibilità ai fini dell'acquisizione al patrimonio degli Enti e della successiva legittima alienazione anche preceduta da negozi preparatori, salvo quanto infra specificato in merito alla perdita di fatto del suddetto carattere.

Per la perdita del carattere della demanialità, occorre in primo luogo fare riferimento all'art. 829 c.c., che stabilisce che il passaggio dei beni dal demanio al patrimonio «deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa» e che dell'atto sia dato «annunzio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica».

Come è stato osservato, la norma non prende espressa posizione sull' efficacia dichiarativa o costitutiva della dichiarazione di sdemanializzazione, non escludendo la c.d. "sdemanializzazione tacita"<sup>24</sup>. In particolare, con riferimento ai beni del demanio naturale è ammessa anche la perdita di fatto della demanialità come effetto di eventi naturali, e quindi non dipendenti dalla volontà dell'Ente, rispetto ai quali può solo esservi un'attività dichiarativa/accertativa da parte della pubblica amministrazione: si pensi alla distruzione, al deperimento o snaturamento della cosa.

Diversamente, per i beni del demanio artificiale, la cessazione della demanialità presuppone un provvedimento espresso della pubblica amministrazione quale esito di una scelta amministrativa discrezionale, al quale si riconosce efficacia costitutiva<sup>25</sup>.

Infine, pur essendo stata riconosciuta in talune ipotesi la c.d. sdemanializzazione di fatto da intendersi realizzata soltanto in presenza di atti e/o fatti concludenti che evidenzino inequivocabilmente la volontà dell'Ente Pubblico di sottrarre il bene medesimo alla destinazione pubblica, vi sono in tal senso espressi divieti:

- per i beni appartenenti al demanio marittimo, l'art. 35 cod. nav.;
- per i beni del demanio idrico, l'art. 947 c.c., riformato dall'art. 4 della Legge 5 gennaio 1994, n. 37, recante norme per la tutela ambientale delle aree demaniali dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque pubbliche.

---

<sup>23</sup> Sul tema del regime giuridico dei beni pubblici dello Stato e della loro circolazione, cfr.: Studio n. 17-2017/C, *Alienazione dei beni pubblici dello Stato*, estensore F. Tresca, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 25/05/2017, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it), ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>24</sup> Studio n. 17-2017/C, *Alienazione dei beni pubblici dello Stato*, cit.

<sup>25</sup> Per riferimenti bibliografici sul tema e per la specifica trattazione, si rinvia a Studio n. 17-2017/C, *Alienazione dei beni pubblici dello Stato*, cit.

Come è stato osservato<sup>26</sup> sotto un profilo più generale, il divieto di alienazione di cui all'art. 823 c.c. e la conseguente nullità degli atti dispositivi stipulati prima che sia intervenuta la sdemanializzazione, obbligano la pubblica amministrazione a ricorrere allo strumento della c.d. concessione-contratto per attribuire a privati l' utilizzazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato o dei comuni, "atteso che il godimento dei beni pubblici, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene - entro certi limiti e per alcune utilità - solo mediante concessione amministrativa".

Anche per i beni indisponibili si pone il problema di individuare il momento in cui il regime di indisponibilità viene meno. Sul punto si condivide l'impostazione di chi sostiene<sup>27</sup> che la perdita della indisponibilità avviene "per i beni indisponibili per natura, analogamente a quanto visto per i beni demaniali, con il loro venir meno, ossia per il verificarsi di situazioni che ne mutano le caratteristiche o ne comportano la distruzione, ciò che avviene ad esempio per le miniere esaurite o le foreste distrutte da un incendio". Rispetto a questo evento il provvedimento amministrativo ha natura "dichiarativa" dell'intervenuta estinzione del vincolo di destinazione. Si rileva che per la cessazione della indisponibilità dei beni "artificiali", destinati a pubbliche finalità dall'autorità amministrativa, è necessaria una determinazione della P.A., che può essere anche tacita e desumibile da un comportamento concludente dal quale si evinca la volontà dell'ente di dismettere definitivamente il bene dal regime di indisponibilità.

Affinchè i beni patrimoniali indisponibili possano divenire beni disponibili non è previsto un meccanismo analogo alla sdemanializzazione di cui all'art. 829 c.c., ma il mutamento del regime giuridico è determinato dal "verbale di dismissione"<sup>28</sup>.

Ne deriva che anche per i beni patrimoniali indisponibili, come per i beni demaniali, sembra doversi escludere il ricorso al contratto preliminare di vendita e all'anticipazione degli effetti ad esso collegati prima del venir meno della indisponibilità, poiché in entrambe le fattispecie è l'oggetto stesso del contratto ad essere incommerciabile per natura e regime giuridico, in guisa che non sembra sia ipotizzabile un impegno da parte della Pubblica Amministrazione alla vendita nella forma del contratto preliminare ancorchè non accompagnato dall'immissione nel possesso anticipato.

Probabilmente si potrebbe pervenire ad una conclusione parzialmente diversa rispetto al ricorso alla contrattazione preliminare da parte della P.A. e privato sotto la condizione del rilascio dell'autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, rispetto ai beni del demanio culturale, sia pure dovendosi escludere l'anticipazione del possesso. Ed infatti, se ai sensi dell'art. 53 del D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, «I beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrano nelle tipologie indicate all'articolo 822 del codice civile costituiscono il demanio culturale. I beni del demanio culturale non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previsti dal presente codice», dall'altro l'art. 55 prevede l'alienabilità degli immobili appartenenti al demanio culturale

---

<sup>26</sup> E. Casetta, *op. cit.*, 210; Cass., 20 aprile 2001, n. 5894, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 846; Cass., sez. un., 26 giugno 2003, n. 10157, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 6.

<sup>27</sup> Cfr., Studio n. 17-2017/C, *Alienazione dei beni pubblici dello Stato*, cit.

<sup>28</sup> Dal verbale deve risultare che i beni sono stati dismessi dalle Amministrazioni governative che li avevano in uso, che siano privi di specifiche destinazioni e non servono per uso pubblico. Cfr., Studio n. 17-2017/C, *Alienazione dei beni pubblici dello Stato*, cit., dove si evidenzia peraltro che anche per questa categoria di beni pubblici si è talora riconosciuto, sia pure con cautela, che il passaggio al patrimonio disponibile possa realizzarsi anche in mancanza di un atto esplicito della pubblica amministrazione.

non rientranti tra quelli inalienabili elencati nell'articolo 54<sup>29</sup>, previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, precisando che l'autorizzazione ad alienare comporta la sdemanializzazione del bene cui essa si riferisce, che rimane tuttavia sottoposto a tutte le disposizioni di tutela. In questa sequenza, considerato che la sdemanializzazione del bene è assorbita dalla autorizzazione del Ministero e non rappresenta un procedimento autonomo, e che, in astratto, ben potrebbe prospettarsi l'utilità della contrattazione preliminare che veda come parte promittente venditrice la pubblica amministrazione nell'arco temporale necessario per ottenere l'autorizzazione alla vendita a terzi già individuati (e quindi riferita ad operazione già prefigurata), il ricorso al preliminare di vendita con previsione del termine del definitivo a scadenza successiva alla data del rilascio dell'autorizzazione sembrerebbe legittimo, ma non l'anticipazione del possesso sia pure collegata al preliminare, in considerazione del divieto di costituzione di diritti a favore di terzi di cui all'art. 53.

### **5.1. (...segue) Il preliminare e gli usi civici**

**Nel contesto dei vincoli di indisponibilità su beni derivanti da posizioni riconducibili in senso lato al soddisfacimento di interessi di natura pubblicistica, sembra opportuno richiamare la particolare "condizione" di indisponibilità derivante dall'esistenza di usi civici (o domini collettivi), sia in considerazione della recente disciplina di riordino della materia, sia per le conseguenze sistematiche ed applicative derivanti dalla recentissima sentenza della Corte Costituzionale in tema di usi civici su terre private.**

**E' noto che il tema della natura, della opponibilità, dei meccanismi di affrancazione degli usi civici, nella molteplicità ed eterogeneità delle fattispecie regolate nel corso del secolo scorso, abbia particolarmente affaticato i teorici e i pratici del diritto, e che la disciplina di riordino della materia, la legge n. 168/2017, abbia solo in parte risolto le questioni sottese alla circolazione degli immobili gravati da usi civici<sup>30</sup>, anche in considerazione dell'incidenza della legislazione regionale, peraltro oggetto di sistematico contenzioso.**

**Al fine di valutare l'ipotetico ricorso al preliminare complesso, è necessario distinguere, alla luce della legge n. 168/2017, a seconda che l'uso civico gravi terre private oppure gravi su terre demaniali.**

Giova rilevare che fin dalla legge 1766/1927 era ben presente al legislatore la necessità di differenziare il regime giuridico della circolazione del bene gravato da uso civico a seconda che la res aliena oggetto del diritto fosse una "terra appartenente alle collettività" o area privata, con previsione dell'inalienabilità solo nel primo caso e non per le terre private<sup>31</sup>.

Sotto il profilo in esame, l'articolato normativo della legge n. 168/2017 è apparso invero subito ambiguo<sup>32</sup>:

---

<sup>29</sup> Si fa riferimento alle aree archeologiche, alle pinacoteche, biblioteche, archivi.

<sup>30</sup> Sul tema, cfr., *Studio n. 27-2023/P*, QUESTIONI VECCHIE E NUOVE IN TEMA DI DOMINI COLLETTIVI E USI CIVICI. LA LEGGE 168-2017 ALL'ATTENZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, estensore P. Lazzara, *Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 01 febbraio 2023*, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)

<sup>31</sup> Sul tema della validità e/o invalidità degli atti dispositivi di beni gravati da uso civico, si rinvia a V. Barba, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici*, in AA. VV. *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, 133; G. De Matteis, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile*, in *Vita notarile*, 2004, p. 1745 ss.; lo *Studio*", approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 17 maggio 2023 e in corso di pubblicazione, estensore M. Imbrenda, *ivi ult. rif. bibbl.*

<sup>32</sup> Cfr., *Studio n. 27-2023/P*, QUESTIONI VECCHIE E NUOVE IN TEMA DI DOMINI COLLETTIVI E USI CIVICI. LA LEGGE 168-2017 ALL'ATTENZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, estensore P. Lazzara, *cit.*

- all' art.3, comma 2, prevede che "I beni di cui al comma 1, lettere a), b), c), e) e f), costituiscono il patrimonio antico dell'ente collettivo, detto anche patrimonio civico o demanio civico", escludendo tra questi le terre private;

- l'art.3, comma 3 prevede(va) indistintamente che "Il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusufruttibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale", così sottoponendo al regime dell'inalienabilità anche le terre private gravate da uso civico.

La previsione della inalienabilità delle terre di proprietà privata gravate da usi civici, introdotta dalla legge n. 168 del 2017, la cui portata precettiva era stata inverò già fortemente ridimensionata nella stessa direzione seguita dalla Corte Costituzionale<sup>33</sup>, è stata dichiarata illegittima con la sentenza n. 119 del 15 giugno 2023. La Corte, infatti, ha considerato illegittimo l'art. 3, comma 3, della legge n. 168 del 2017 "nella parte in cui, riferendosi ai beni indicati dall'art. 3, comma 1, non esclude dal regime della inalienabilità le terre di proprietà di privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati" perché ritenuto in contrasto con gli artt. 3 e 42, secondo comma, della Costituzione.

La Corte precisa che:

- per effetto dell'atto di alienazione delle terre di proprietà privata i diritti di uso civico non si estinguono ma seguono il bene;
- il diritto di proprietà trasferito circola insieme al vincolo paesaggistico, che impedisce al proprietario di apportare modificazioni pregiudizievoli per gli usi civici.

In questa prospettiva, ove il bene gravato da uso civico sia inalienabile perché demaniale, il ricorso al preliminare - per le cose sopra dette - sembrerebbe essere escluso a monte, salvo a valutare la possibilità dell'apposizione della condizione della sdemanializzazione ai fini della stipulazione dell'atto definitivo di vendita<sup>34</sup>. Ove, invece, ferma l'inalienabilità ed indisponibilità del diritto di uso civico, il bene su cui questo grava sia alienabile perché non appartenente al demanio ma a privati, si potrà evidentemente ipotizzare il ricorso alla contrattazione preliminare anche con consegna anticipata della detenzione, che evidentemente non potrà mai comportare un utilizzo esclusivo del bene da parte del promittente acquirente, ben potendo i soggetti appartenenti alla collettività titolare dell'uso civico continuare nel relativo esercizio. Con la precisazione che la fattispecie non appare foriera di violazione del divieto di frode alla legge ove si tratti di terre private, poiché, alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale, si tratta di beni liberamente alienabili, senz'uopo di autorizzazioni, ferma la permanenza dell'uso

---

<sup>33</sup> Con lo *Studio n. 27-2023/P*, QUESTIONI VECCHIE E NUOVE IN TEMA DI DOMINI COLLETTIVI E USI CIVICI. LA LEGGE 168-2017 ALL'ATTENZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, estensore P. Lazzara, cit., si erano, tra l'altro, evidenziate le forti criticità ed incongruenze sistematiche nonché il contrasto con la Costituzione di un'interpretazione letterale della legge n. 168 del 2017 nella parte in cui

all'art. 3, comma 3, non escludeva dal regime dell'inalienabilità i domini collettivi di cui al primo comma, lettera d) dello stesso art. 3, e si era condivisibilmente evidenziato che l'inalienabilità poteva essere riferita al diritto di uso civico e non al diritto di proprietà su cui l'uso civico grava. La rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3, 24 e 42, Cost., è avvenuta con ordinanza del 22 marzo 2022 del Tribunale di Viterbo, che in sede di esecuzione forzata civile rilevò gli immobili oggetto della procedura erano gravati proprio da usi civici non liquidati («ghiandare» e «spigare») e che la procedura di affrancazione era rimasta senza seguito.

<sup>34</sup> Sul tema della validità del preliminare, ma anche della compatibilità del meccanismo della condizione "dell'autorizzazione o dell'affrancazione" con la vendita di "beni demaniali civici", si esprimeva, nel quadro normativo della legge del 1927, G. De Matteis, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile*, in *Vita notarile*, 2004, p. 1745 ss.

civico e del vincolo paesaggistico da esso dipendente. Piuttosto, sotto questo profilo riemergerebbe il dovere di consiglio del Notaio rogante nei confronti del promittente acquirente al fine di renderlo edotto non tanto e non solo dell'esistenza del vincolo paesaggistico, quanto dell'incidenza di detto vincolo sugli obblighi di tutela e conservazione poiché non potranno essere posti in essere atti che incidano negativamente sul valore paesistico-ambientale correlato alla conservazione degli usi civici, né potrà essere precluso il c.d. "godimento promiscuo."

## 6. Il preliminare di immobili vincolati ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004

Il tema del rapporto tra contrattazione preliminare, con o senza effetti anticipati, e gli immobili vincolati ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004 è stato oggetto in passato di dibattito e di attenzione anche da parte dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato. Pur in mancanza di un espresso divieto in tal senso, le conclusioni alle quali si perveniva erano vieppiù condizionate dalla previsione all'art. 59 del D. Lgs. n. 42/2004 dell'obbligo di denuncia all'Ente di tutela anche per gli atti relativi a beni immobili comportanti il passaggio della mera detenzione. Alla luce del precedente quadro normativo, pur negandosi l'esistenza del diritto di prelazione rispetto al preliminare, ancorchè complesso, e ammettendosene tendenzialmente la legittimità, si evidenziava comunque come in concreto il "limite" implicito dell'operazione risiedesse nella violazione del divieto di frode alla legge, peraltro sovente condizionati da una interpretazione del preliminare complesso tesa ad enfatizzare l'effetto anticipatorio del momento traslativo della proprietà<sup>35</sup> oltre che dalla sopra richiamata previsione all'art. 59 dell'obbligo di denuncia per il trasferimento della detenzione.

Epperò, l'attuale formulazione del codice dei beni culturali, che in una pluralità di disposizioni dà per presupposta la posizione del detentore dell'immobile vincolato, e la più recente configurazione dogmatica del contratto preliminare complesso inducono a considerarne legittimo l'utilizzo anche ove l'oggetto del contratto sia un bene vincolato ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004<sup>36</sup> e, di conseguenza, ad escludere, rispetto a questa fattispecie, il limite della frode alla legge, mancando a monte il presupposto del divieto di legge<sup>37</sup>.

A queste conclusioni si ritiene di poter pervenire considerando che:

- come sopra evidenziato, richiamando gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza della Suprema Corte, il contratto preliminare ad effetti anticipati non produce effetti traslativi immediati né determina il trasferimento del possesso giuridico (effetto che si produce esclusivamente con l'atto definitivo di vendita), ma solo della detenzione in virtù di un autonomo contratto di comodato collegato al preliminare;
- non è dato riscontrare *sedes materiae* un divieto espresso di stipulazione di contratto preliminare, con o senza effetti anticipati, rispetto a beni vincolati ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004, né indizi che, nell'attuale ultima formulazione del citato D.lgs. possano in via interpretativa indurre ad opposta soluzione, considerato che la situazione del "detentore" è data per presupposta dalla legislazione

---

<sup>35</sup> Cfr. A. Ruotolo, Studio n. 4800, *Preliminare di compravendita ad effetti anticipati e divieti di rivendita degli alloggi oggetto di dismissione*, in *Studi e materiali*, 2004, 671.

<sup>36</sup> Cfr. Risposta a quesito 760-2013 est. G. Lo Iacono, di cui meglio infra; in senso analogo, l'ammissibilità del contratto preliminare ad effetti anticipati e/o del *rent to buy* è stata affermata nella risposta a Quesito **102-2023/P**, in corso di pubblicazione.

<sup>37</sup> Come meglio infra specificato, nell'ipotesi al vaglio, un ruolo centrale sarà svolto dal dovere di consiglio del Notaio Rogante che si incentrerà sul piano della ponderazione dei rischi derivanti a carico del promittente acquirente dalla disciplina della tutela e conservazione.



speciale come si desume dalla disciplina in tema di obblighi di conservazione che la legge pone anche a carico del “detentore” dell’immobile vincolato;

- neppure sembra che l’ inammissibilità del contratto preliminare ad effetti anticipati avente ad oggetto beni vincolati possa desumersi dal “sistema” predisposto dal legislatore per la tutela e conservazione dei beni culturali poiché, da un lato, l’art. 60, comma 1, del codice dei beni culturali collega il diritto di prelazione a favore del Ministero, della Regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati, ad atti di alienazione o di conferimento<sup>38</sup>, e per le cose dette il contratto preliminare, ancorché ad effetti anticipati, non rientra nella categoria degli atti di alienazione non producendo effetti traslativi, con conseguente esclusione del diritto di prelazione rispetto alla contrattazione preliminare. Peraltro, a ben vedere, neppure la c.d. “immissione anticipata nel possesso” del bene oggetto di preliminare può considerarsi elemento in contrasto con la disciplina in oggetto o strumento elusivo. Ed infatti, ribadita l’improprietà dell’espressione “possesso anticipato” e chiarito che trattasi di detenzione, la fattispecie risulta pienamente legittima in quanto con la modifica dell’art. 59, comma 1 del d.lgs. n. 42/2004, ad opera dell’art. 2, comma 1 lett. z) D. Lgs. 24 marzo 2006 n. 156, non è più previsto l’onere della denuncia per il caso di trasferimento della detenzione di beni immobili<sup>39</sup>; dal che si desume che per l’Ente di tutela il momento del passaggio della detenzione (sia pure qualificata) non viene in rilievo ai fini della validità della fattispecie (o dell’elusione), pur trattandosi di “momento” che rileva sotto diversi profili della disciplina del codice dei beni culturali, ed in particolare per gli obblighi di tutela e conservazione derivanti dalla legge a carico del detentore del bene vincolato (come del proprietario e del possessore), la cui violazione può avere rilievo sotto plurimi profili, non ultimo quello della responsabilità penale.

Non trattandosi di fattispecie vietata non essendovi divieto di trasferimento della detenzione (sia pure qualificata), l’ammissibilità del contratto preliminare ad effetti anticipati non pone più un problema di valutazione concreta della fattispecie rispetto alla violazione del divieto di frode alla legge<sup>40</sup>. E’ invece sul piano della ponderazione dei rischi derivanti a carico del promittente acquirente dalla disciplina della tutela e conservazione, che l’attribuzione della detenzione nella contrattazione preliminare di immobili vincolati deve essere presa in considerazione anche quale oggetto del dovere di consiglio da parte del Notaio rogante. Invero, ferma la insindacabile valutazione delle modalità e tempistiche di esplicazione del dovere di consiglio, la parte promittente acquirente dovrà sicuramente essere resa edotta delle conseguenze di legge a carico del detentore dell’immobile vincolato. E ciò, in primo luogo, con riferimento agli obblighi conservativi a carico del detentore ex art. 30 n. 3 del citato D. Lgs., e, più in generale, all’eventualità che l’immobile sia oggetto di ispezioni volte ad accertare l’esistenza e lo stato di conservazione, alla disciplina degli interventi vietati perché contrari alla protezione e conservazione ex art. 20; agli interventi soggetti ad autorizzazione ex art. 21 e ex art. 22 per interventi edilizi; alle misure di conservazione disciplinate dagli artt. 29 e seguenti, e in particolare agli interventi conservativi imposti. Norme, tutte, che delineano un quadro normativo che vede il

---

<sup>38</sup> Cfr. il testo dell’art. 60, comma 1, del codice dei beni culturali: “Il Ministero o, nel caso previsto dall’articolo 62, comma 3, la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell’atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell’atto di conferimento [...]”.

<sup>39</sup> L’attuale formulazione dell’art. 59 comma 1 è la seguente: “Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.”.

<sup>40</sup> Come pure in passato si era sostenuto in vigenza della precedente formulazione dell’art. 59. Cfr. A. Ruotolo, Studio n. 4800, *Preliminare di compravendita ad effetti anticipati e divieti di rivendita degli alloggi oggetto di dismissione*, in *Studi e materiali*, 2004, 671.

“detentore” del bene vincolato comunque partecipa della attuazione del fine pubblicistico della tutela e conservazione.

Un ulteriore profilo di criticità che potrebbe essere rilevata rispetto al preliminare complesso di immobile vincolato potrebbe essere rappresentato dal divieto di “consegna” previsto dall’ art. 61 del codice dei beni culturali che al comma 4 dispone che: «*In pendenza del termine prescritto dal comma 1 “atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all’esercizio della prelazione e all’alienante è vietato effettuare la consegna della cosa»*<sup>41</sup>.

Come conciliare questa previsione con l’immissione anticipata nella detenzione dipendente da un preliminare complesso? Si tratta davvero di un elemento ostativo? Ove ritenuta ammissibile la stipula del preliminare complesso con anticipazione della detenzione dell’immobile vincolato spetterà comunque il diritto di prelazione ex art. 61?

L’interpretazione letterale del comma 4 dell’art. 61 del codice dei beni culturali sembrerebbe escludere la legittimità della stipulazione di contratti preliminari complessi ossia con anticipazione della consegna del bene vincolato. Tuttavia, a ben vedere, partendo dalla considerazione che la finalità del diritto di prelazione nella materia al vaglio è di garantire l’interesse pubblico al godimento ed alla conservazione del patrimonio artistico mediante l’acquisto del diritto di proprietà della cosa<sup>42</sup>, e ritenuto che la norma vieta la consegna della cosa solo se collegata alla stipula del contratto che produce l’effetto del trasferimento del diritto di proprietà, la fattispecie non appare illegittima in quanto la detenzione della cosa (e non già il possesso giuridico) viene consegnata in un momento precedente alla stipula del definitivo<sup>43</sup>. Peraltro, a prescindere dalla stipula di un contratto preliminare ad effetti anticipati, ben potrebbe la detenzione della cosa essere stata già concessa a terzi in virtù di altro giusto titolo quale il contratto di locazione o di comodato o di rent to buy, senza che ciò possa determinare a carico dell’alienante l’obbligo della preventiva risoluzione al fine di escludere che alla data del definitivo la detenzione spetti a terzi per evitare la violazione del presunto divieto dell’art. 61 comma 4.

Ulteriore e decisivo argomento a sostegno dell’ammissibilità del preliminare complesso con consegna anticipata del bene sembra potersi individuare nella natura della posizione giuridica la cui “consegna” è vietata dal legislatore all’art. 61. La “consegna della cosa” disciplinata all’art. 61 è consegna in funzione dell’acquisto della proprietà ove avvenga l’esercizio della prelazione, ed

---

<sup>41</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 15/12/2021, n. 40179.

<sup>42</sup> Sia consentito rinviare a G. Casu, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, in *Studi e materiali*, 2004, 686 ss. Per maggiori approfondimenti sui presupposti della prelazione artistica si rinvia a G. Casu, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*; D. Boggiali, C. Lomonaco, *Ulteriori riflessioni sul codice dei beni culturali*, in *Studi e materiali*, 2004; A. Pischetola, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile*, Milano, 2006.

<sup>43</sup> In tal senso si è già espresso l’Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato con la Risposta a Quesito 760-2013 est. G. Lo Iacono: “[...] *Alla luce di quanto sopra, sembra potersi escludere, in linea generale, che la stipula di un contratto preliminare ad effetti anticipati costituisca di per sé elusione del divieto di consegna di cui all’art. 61 D. Lgs. 42/2004. Il divieto in parola riguarda infatti unicamente la consegna che si accompagna al perfezionamento di un contratto ad effetti traslativi della proprietà del bene. Ne consegue che la condotta vietata si configura soltanto laddove la consegna del bene vincolato avvenga in pendenza dei termini per l’esercizio della prelazione, e quindi in violazione della condizione sospensiva legale cui l’atto traslativo è sottoposto. Il divieto in parola, al contrario, non può dirsi violato qualora al momento del contratto traslativo della proprietà (ad es. la compravendita), l’acquirente sia già nella materiale detenzione del bene, perché, ad esempio, già locatario dell’immobile, oppure per aver - appunto - stipulato un contratto preliminare con consegna anticipata*».[...]; conclusione, questa ribadita e recepita anche nella recente Risposta a Quesito n. 102-2023/P.

in conformità al sistema del codice dei beni culturali che riconosce, non vieta e dà per presupposta in numerose norme l'esistenza della detenzione in capo a terzi di immobili vincolati. Pertanto, l'articolo 61 comma 4 non può che fare riferimento al possesso giuridico, che giammai potrà essere trasferito contestualmente alla compravendita (atto definitivo) in pendenza del termine per la prelazione, ribadendo, peraltro, l'effetto stesso del contratto sottoposto a condizione sospensiva, e non necessariamente alla detenzione che, in ipotesi di pregresso preliminare ad effetti anticipati potrà legittimamente essere conservata dal promittente acquirente<sup>44</sup>.

Peraltro, il preliminare complesso non solo non determina l'obbligo di denuncia ex art. 59 ma non costituisce neppure presupposto per il diritto di prelazione a favore dell'Ente di tutela, poiché l'anticipazione di taluni effetti del definitivo non modifica la natura meramente obbligatoria del preliminare. Sarà pertanto solo il contratto definitivo soggetto all'esercizio della prelazione<sup>45</sup>.

In passato, pur negandosi l'esistenza del diritto di prelazione rispetto al contratto preliminare complesso, si è evidenziato come il ricorso a questa fattispecie potesse implicare l'elusione della disciplina del codice dei beni culturali che sanciscono l'intrasferibilità del bene oggetto di vincolo con conseguente rischio di nullità per frode alla legge<sup>46</sup>.

Ma nemmeno sotto questo profilo sembra ipotizzarsi un problema di nullità dell'operazione per frode alla legge poiché, nel nuovo "micro sistema" del d.lgs. n. 42/2004, come modificato dall'art. 2, comma 1 lett. z) D. Lgs. 24 marzo 2006 n. 156, venuta meno l'obbligatorietà della denuncia in caso di passaggio della detenzione di beni immobili e conseguentemente confermata la legittimità del contratto preliminare anche ad effetti anticipati, il divieto di "consegna della cosa" va considerato, come sopra chiarito, come divieto del passaggio del possesso giuridico del bene collegato al trasferimento del diritto di proprietà e non della detenzione (sia pure qualificata), che ben può preesistere in capo all'acquirente in base a giusto titolo quale il preliminare ad effetti anticipati o al rent to buy o a pregresso contratto di locazione, detenzione che non deve necessariamente cessare per effetto della stipula del definitivo di vendita.

In altri termini, recependo e condividendo la distinzione tra possesso e detenzione (qualificata) operata dalla giurisprudenza della Suprema Corte in tema di preliminare ad effetti anticipati, nessuna violazione di legge vi sarà ove il definitivo di vendita preveda la condizione sospensiva del passaggio del possesso giuridico del bene vincolato, ancorché la detenzione sia stata già trasferita al promittente acquirente al momento della stipulazione del contratto preliminare di

---

<sup>44</sup> La natura "qualificata" della detenzione nelle fattispecie di preliminare complesso è stata ribadita anche da Corte appello sez. VIII - Roma, 06/07/2021, n. 4950, secondo cui «Come spesso avviene nell'ambito delle compravendite immobiliari, con la stipulazione di un contratto preliminare di compravendita il promissario acquirente viene immesso nella disponibilità immediata del bene, spesso a seguito di pagamento parziale o totale del prezzo, in funzione del successivo trasferimento della proprietà. Tale situazione di fatto non attribuisce al futuro acquirente il possesso del bene, bensì una mera detenzione qualificata, esercitata nel proprio interesse ma nomine alieno, inidonea, come tale, a consentire il maturare dei termini utili alla usucapione. Pertanto, il godimento anticipato del bene che il promissario acquirente esercita in vista della successiva assegnazione non attribuisce un possesso utile all'usucapione, che, pertanto, non matura». Specifica che nel contratto preliminare ad effetti anticipati il promissario acquirente è mero detentore tra l'altro Cassazione civile sez. II - 11/04/2019, n. 10186; Corte appello sez. I - Brescia, 31/03/2022, n. 404; Tribunale - Brindisi, 09/03/2020, n. 425.

<sup>45</sup> Cfr. G. Rizzi, studio 19.2007/C, *La redazione del preliminare. Profili Operativi*, in *Studi e Materiali*, 2007, 13. In tal senso: Risposta a quesito 760-2013 est. G. Lo Iacono, soluzione recepita e ribadita dalla recente Risposta a Quesito n. 102-2023/P.

<sup>46</sup> Sul tema del rapporto tra preliminare ad effetti anticipati e divieto di frode alla legge, cfr. Risposta 233-2011C est. C. Lomonaco, e A. Ruotolo, Studio n. 4800, *Preliminare di compravendita ad effetti anticipati e divieti di rivendita degli alloggi oggetto di dismissione*, cit., 671.

vendita, posizione, questa, trasferita legittimamente al preliminare e conservata legittimamente al definitivo di vendita in pendenza del termine per l'esercizio della prelazione.

Nella fattispecie in esame, neppure rileva ai fini della violazione del divieto di frode alla legge l'eventuale pregresso versamento di somme a titolo di caparra confirmatoria o acconto prezzo, poiché, in mancanza di espresso divieto, questo "momento" della contrattazione preliminare non risulta in contrasto rispetto all'interesse pubblicistico della tutela e conservazione del bene vincolato, assumendo piuttosto rilievo nei soli rapporti tra promittente alienante e promittente acquirente in relazione alla preventiva regolamentazione pattizia degli obblighi restitutori di dette somme per effetto dell'eventuale esercizio del diritto di prelazione da parte dell'Ente preposto.

## **7. Il preliminare di immobili costituiti in compendio unico.**

Un ulteriore dubbio interpretativo sulla ammissibilità del c.d. contratto preliminare con effetti anticipati si pone rispetto ai terreni (e relative pertinenze compresi i fabbricati) costituiti in compendio unico.

A questo riguardo, sembra opportuno rilevare preliminarmente che l'ordinamento disciplina due distinte ipotesi:

- compendio unico c.d. "generale" previsto dall' art. 5-bis del D. Lgs. 18 maggio 2001, n. 228<sup>47</sup> ;

---

<sup>47</sup> Si riporta il testo del D. Lgs. 18 maggio 2001, n. 228 - Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della L. 5 marzo 2001, n. 57.

Art. 5-bis. Conservazione dell'integrità aziendale (Articolo aggiunto dall'art. 7, D.Lgs. 29 marzo 2004, n. 99, come modificato dall'art. 3, D.Lgs. 27 maggio 2005, n. 101).

"1. Ove non diversamente disposto dalle leggi regionali, per compendio unico si intende l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dal regolamento (CE) n. 1257/1999 e dal regolamento (CE) n. 1260/1999, e successive modificazioni.

2. Al trasferimento a qualsiasi titolo di terreni agricoli a coloro che si impegnino a costituire un compendio unico e a coltivarlo o a condurlo in qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo professionale per un periodo di almeno dieci anni dal trasferimento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5-bis, commi 1 e 2, della legge 31 gennaio 1994, n. 97. Gli onorari notarili per gli atti suddetti sono ridotti ad un sesto.

3. Le agevolazioni fiscali e la riduzione degli onorari notarili ad un sesto in favore della costituzione del compendio unico di cui al comma 2 spettano comunque ai trasferimenti di immobili agricoli e relative pertinenze, compresi i fabbricati, costituiti in maso chiuso di cui alla legge della provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17, effettuati tra vivi o mortis causa ad acquirenti che nell'atto o con dichiarazione separata si impegnino a condurre direttamente il maso per dieci anni.

4. I terreni e le relative pertinenze, compresi i fabbricati, costituenti il compendio unico, sono considerati unità indivisibili per dieci anni dal momento della costituzione e durante tale periodo non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi. Il predetto vincolo di indivisibilità deve essere espressamente menzionato, a cura dei notai roganti, negli atti di costituzione del compendio e trascritto nei pubblici registri immobiliari dai direttori degli uffici competenti. Sono nulli gli atti tra vivi e le disposizioni testamentarie che hanno per effetto il frazionamento del compendio unico.

5. Possono essere costituiti in compendio unico terreni agricoli anche non confinanti fra loro purché funzionali all'esercizio dell'impresa agricola.

6. Qualora nel periodo di cui al comma 4, i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio di cui al presente articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale.[...]"

- compendio unico previsto per le zone montane dall'art. 5-bis della legge 31 gennaio 1994, n. 97<sup>48</sup>.

Pur nella comune complessità della materia e nella comune finalità del rilievo dell'aspetto produttivo dell'azienda agricola<sup>49</sup>, la disciplina speciale, anche per le deroghe alle regole generali civilistiche in tema di circolazione degli immobili, si configura diversamente a seconda che il compendio unico rientri nella prima o nella seconda fattispecie<sup>50</sup>.

Ai fini che qui rilevano, si deve evidenziare che:

- solo per il compendio unico "generale" è prevista testualmente la sanzione della nullità in caso di violazione del divieto di indivisibilità nel termine del decennio e questa sanzione è ritenuta non applicabile neppure in via interpretativa alla eventuale violazione del divieto di indivisibilità previsto per il c.d. compendio unico in zone montane; in quest'ultima fattispecie il legislatore non ha riprodotto la sanzione della nullità<sup>51</sup> ma ha previsto una specifica sanzione di esclusiva matrice fiscale consistente nella decadenza dalle agevolazioni godute: le agevolazioni competono se l'acquisto dei terreni o pertinenze avvengono da parte di coltivatori diretti e imprenditori agricoli a titolo principale che si impegnano a costituire un compendio unico e a coltivarlo o a condurlo per un periodo di almeno dieci anni dal trasferimento; per effetto della costituzione del compendio unico, rispetto alla sola superficie minima indivisibile, i terreni e le relative pertinenze, compresi i fabbricati "sono considerati unità indivisibili per quindici anni dal momento dell'acquisto e per questi anni non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi"; ove si contravvenga a questo divieto mediante atti di alienazione o frazionamento di parte dei beni opererà la decadenza delle agevolazioni, che è tuttavia

---

<sup>48</sup> Si riporta il testo della Legge 31 gennaio 1994, n. 97 - Nuove disposizioni per le zone montane, che disciplina il c.d. compendio unico per le zone montane:

"Art. 5-bis. Disposizioni per favorire le aziende agricole montane (Articolo aggiunto dal comma 21 dell'art. 52, L. 28 dicembre 2001, n. 448).

1. Nei territori delle comunità montane, il trasferimento a qualsiasi titolo di terreni agricoli a coltivatori diretti e ad imprenditori agricoli a titolo principale che si impegnano a costituire un compendio unico e a coltivarlo o a condurlo per un periodo di almeno dieci anni dal trasferimento è esente da imposta di registro, ipotecaria, catastale, di bollo e di ogni altro genere. I terreni e le relative pertinenze, compresi i fabbricati, costituiti in compendio unico ed entro i limiti della superficie minima indivisibile di cui al comma 6, sono considerati unità indivisibili per quindici anni dal momento dell'acquisto e per questi anni non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi. In caso di successione i compendi devono essere compresi per intero nella porzione di uno dei coeredi o nelle porzioni di più coeredi che ne richiedano congiuntamente l'attribuzione. Tale disciplina si estende anche ai piani di ricomposizione fondiaria e di riordino fondiario promossi da regioni, province, comuni e comunità montane.

2. In caso di violazioni degli obblighi di cui al comma 1 sono dovute, oltre alle imposte non pagate e agli interessi, maggiori imposte pari al 50 per cento delle imposte dovute.

3. Al coltivatore diretto e all'imprenditore agricolo a titolo principale che acquisti a qualsiasi titolo i terreni agricoli di cui al comma 1 possono essere concessi, nei limiti del Fondo di cui al comma 4, mutui decennali a tasso agevolato con copertura degli interessi pari al 50 per cento a carico del bilancio dello Stato. Tale mutuo concerne l'ammortamento del capitale aziendale e l'indennizzo da corrispondere ad eventuali coeredi, nel rispetto della presente legge.

4. Per gli scopi di cui ai commi 1 e 3, è costituito presso l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) un Fondo dell'importo di 2.320.000 euro annui.

5. Gli onorari notarili per gli atti di cui ai commi 1 e 3 sono ridotti ad un sesto.

6. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano regolano con proprie leggi l'istituzione e la conservazione delle aziende montane, determinando, in particolare, l'estensione della superficie minima indivisibile».

<sup>49</sup> Cass., 8 luglio 2014, n. 15562, in *CED Cassazione*, 2014.

<sup>50</sup> Nota a quesito n. 259-2013/C, estensori. A. Ruotolo e S. Metallo; conclusioni recepite anche nella risposta a quesito n. 453-2015/C, estensore F. Tresca.

<sup>51</sup> Sul tema, cfr. Colucci, Forte, Giunchi, Petrelli, Puri, *L.28.12.2001 n. 448*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* n. 2/2002, Milano 2002, pag. 584; Petteruti, *Proprietà contadina e trasferimenti di terreni in zone montane*, in *Immobili & Proprietà* N. 5 - Maggio 2002, pag. 261-265.

considerata non “afflittiva” nel senso proprio della invalidità contrattuale ma strumentale alla conservazione del livello minimo di produttività<sup>52</sup>;

- solo il compendio unico previsto per le zone montane conosce il concetto di “superficie minima indivisibile”, che è in funzione della conservazione di una superficie minima di sfruttamento territoriale e di produttività aziendale, e la cui violazione determina la decadenza dall’agevolazione fiscale ove il frazionamento o la divisione dei beni produca superfici agricole inferiori a quelle minime stabilite per legge regionale<sup>53</sup>; per il compendio unico “generale”, pur essendo contemplato il livello minimo di redditività, non è invece prevista alcuna limitazione dell’indivisibilità alla “superficie minima”, in guisa che si ritiene che il vincolo riguardi l’intero compendio a prescindere dalla superficie minima<sup>54</sup>.

Ben potrebbe manifestarsi l’esigenza della contrattazione preliminare nel periodo di inalienabilità/infrazionabilità di immobili in compendio unico sia “generale” che “in zone montane”. Ove il contratto preliminare fosse “puro”, non vi sarebbe alcun dubbio in ordine alla legittimità della fattispecie in considerazione della sua indiscussa natura meramente obbligatoria e come tale idonea a produrre l’effetto vietato.

Diversamente, qualora l’interesse in concreto perseguito dai privati fosse quello della stipula di un preliminare complesso (*rectius*: interesse alla anticipazione di taluni effetti), occorrerà in primo luogo verificare quale sia l’elemento oggetto dell’anticipazione (la consegna della detenzione o il pagamento del prezzo) e valutarne la compatibilità non solo con i divieti di frazionamento ma anche con le conseguenze che l’operazione potrebbe avere sotto il profilo delle decadenze dalle agevolazioni fiscali.

In questa prospettiva, se al preliminare avente ad oggetto tutti o parte dei beni costituiti in compendio unico (sia “generale” che “in zone montane”) fosse collegata solo l’obbligazione del pagamento anticipato di parte del prezzo, la fattispecie non sembrerebbe in alcun modo in contrasto con le finalità perseguite dalla legislazione in tema di compendio unico, poiché la coltivazione o conduzione del fondo (o di parte del fondo) continuerebbe da parte del proprietario.

Maggiori criticità potrebbero rilevarsi, invece, ove l’interesse perseguito con la contrattazione preliminare coincidesse nella anticipazione della detenzione di tutti o di parte dei beni in compendio unico.

Alla luce di quanto esposto in merito alla diversa disciplina del compendio unico “generale” e del “compendio unico in zone montane”, le soluzioni al quesito potrebbero essere diverse a seconda della prospettiva d’indagine:

- nell’ottica della valorizzazione del “principio” pubblicistico dell’indivisibilità sotteso alla disciplina di entrambe le fattispecie di compendio unico, enfatizzando l’elemento della materiale fruizione

---

<sup>52</sup> Studio n. 33-2006/T, cit.;

<sup>53</sup> Cass., 26 ottobre 2016, n. 21617, in *Banca dati One Legale*; si v. anche Cass., 28 ottobre 2016, n. 21847, in *Riv. Giur. Trib.*, 2017, con nota di Ianniello, «La decadenza dall’agevolazione di cui all’art. 5-bis della legge n. 97 del 1994 per violazione dell’impegno assunto dall’acquirente al momento dell’acquisto, non discende sempre ed in ogni caso dalla cessione a terzi, nel decennio, di una porzione del compendio unico acquistato in regime agevolato. Occorre, infatti, distinguere l’ipotesi in cui la dismissione a terzi di parte del compendio unico abbia determinato la formazione, in capo all’acquirente, di porzione agricola inferiore alla superficie minima indivisibile stabilita con legge regionale, nel qual caso l’agevolazione è esclusa in toto, da quella in cui tale dismissione non abbia determinato la formazione di porzione inferiore alla superficie minima indivisibile, nel qual caso l’agevolazione continua a spettare in rapporto alla sola porzione non concessa dall’acquirente a terzi, ed oggetto di coltivazione diretta da parte del medesimo».

<sup>54</sup> G. Petteruti, Studio n. 33-2006/T, cit.

ed utilizzazione del bene da parte dell'attuale proprietario in funzione della redditività dell'azienda, si dovrebbe negare il ricorso al preliminare ad effetti anticipati poiché, pur trattandosi di atto non traslativo e di per sé idoneo a determinare la divisione e il frazionamento dei beni oggetto di compendio unico, in entrambe le ipotesi la fruizione materiale dei beni spetterebbe (in parte) a un terzo;

- in diversa prospettiva, considerando la mancanza di un divieto espresso e l'impossibilità di considerare il contratto preliminare con anticipazione della detenzione quale atto comunque idoneo a produrre l'effetto del frazionamento e della divisione del compendio in ragione della sua natura non traslativa ed evidenziando che dal tenore letterale della disciplina speciale sopra richiamata per il compendio unico c.d. generale la sanzione della nullità è prevista rispetto ad atti che producono effetti reali (*rectius*: la divisione e frazionamento) e non per atti ad effetti meramente obbligatori come il preliminare ancorché "complesso", si potrebbe concludere per l'ammissibilità del preliminare ma con l'esclusione dell'immissione nel possesso anticipato in caso di compendio unico "generale", mentre per l'ammissibilità anche dell'immissione della detenzione per il compendio unico in zone montane; ponendosi solo un problema di decadenza dalle agevolazioni fiscali<sup>55</sup>;
- tuttavia, estendendo al caso di specie le considerazioni desumibili dai tre recenti arresti giurisprudenziali sopra citati, si potrebbe ipotizzare la legittimità del ricorso al preliminare ad effetti anticipati rispetto alla detenzione ove la stipula del definitivo di vendita sia prevista a data successiva al decorso del termine di 10 per il compendio unico "generale" o di 15 anni per il compendio unico in zone montane, considerando come non decisivo nell'economia dell'operazione l'aspetto della decadenza dalle agevolazioni fiscali dipendente dal venir meno della coltivazione o conduzione diretta.

Invero, a queste conclusioni induce sia la considerazione che la detenzione qualificata collegata al preliminare avente ad oggetto parte dei beni oggetto di compendio unico con previsione della data di stipula del definitivo successiva alla scadenza del termine decennale non è idonea a determinare la violazione (sanzionata espressamente con la nullità) del divieto di frazionamento e divisibilità dei beni oggetto di compendio unico "generale" non rientrando nel perimetro della fattispecie vietata poiché non si tratta di atto ad effetti reali immediati, sia perché non sembra che la fattispecie possa configurare negozio in frode alla legge in quanto l'infrazionabilità/indivisibilità troverebbero applicazione i principi espressi dalla recente giurisprudenza della Cassazione in tema di preliminare ad effetti anticipati di immobili in edilizia residenziale pubblica, ferma tuttavia la decadenza dalle agevolazioni fiscali godute da parte del proprietario che cesserebbe la conduzione e/o coltivazione diretta dei beni.

Rispetto ai beni oggetto di compendio unico previsto per le zone montane dall'art. 5-bis della legge 31 gennaio 1994, n. 97, il riconoscimento della legittimità del preliminare ad effetti anticipati avente ad oggetto parte dei beni oggetto di compendio unico con previsione della data di stipula del definitivo successiva alla scadenza del termine di indivisibilità di 15 anni si ritiene legittima in quanto, per l'impostazione sopra richiamata e condivisa, non essendo a monte configurabile la sanzione della nullità per il frazionamento dei beni anteriormente alla scadenza del suddetto termine di legge, si potrebbe piuttosto porre solo un problema di decadenza dalle agevolazioni fiscali in considerazione del venir meno della coltivazione diretta del fondo concesso in detenzione a terzi che peraltro dovrebbe verificarsi ove il venir meno della coltivazione diretta o della conduzione avvenga nei dieci anni dalla costituzione del compendio unico poiché l'obbligo

---

<sup>55</sup> Decadenza che, secondo quanto già espresso dall'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, si produrrebbe solo rispetto alla superficie "minima indivisibile" e non rispetto alla superficie ulteriore a quella "minima indivisibile". Cfr. F. Tresca, Risposta a quesito 74-2023/P del 27 giugno 2023.

di conduzione è previsto solo per un decennio mentre l'obbligo di inalienabilità è previsto per 15 anni. In questa ipotesi, sembra potersi condividere la tesi di chi ha sostenuto che la decadenza dall'agevolazione riguarderebbe la superficie minima indivisibile e non l'intero oggetto del compendio ove di superficie maggiore a quella minima indivisibile. Ed infatti, l'agevolazione continuerebbe a favore del coltivatore che continui a condurre direttamente il fondo che coincida con la superficie minima indivisibile poiché si ritiene che l'acquisto di fondi di superficie maggiore a quella minima indivisibile sia agevolato per la totalità ma la decadenza dall'agevolazione si verifica solo ove si ponga in essere l'alienazione di parte dei beni prima di 15 anni per una superficie pari a quella minima indivisibile, e non nel caso di alienazione dell'eccedenza<sup>56</sup>. Né sembra che l'esistenza di una sanzione di natura fiscale collegata al venir meno della conduzione diretta dei fondi costituiti in compendio unico possa di per sé rappresentare elemento impeditivo anche sotto il profilo della frode alla legge poiché si tratta di fattispecie per la quale la legge prevede specifici rimedi sanzionatori diversi dalla nullità<sup>57</sup>.

### **8. Preliminare complesso e indisponibilità relativa**

In conclusione, sembra opportuno rilevare che la contrattazione preliminare, ancorché con anticipazione di taluni effetti del definitivo, non sembra, in generale, preclusa dall'esistenza di vincoli di indisponibilità del bene oggetto di contratto, anche se la soluzione dipende dalle peculiarità di ciascuna di queste fattispecie, quali l'esistenza di vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c., l'esistenza di fondo patrimoniale, la pendenza di giudizio per revocatoria ordinaria, l'esistenza di trascrizione di pignoramento<sup>58</sup>.

L'art. 2645 ter c.c. non prevede divieti né assoluti né temporanei di vendita del bene soggetto a vincolo, e pertanto, il concetto di indisponibilità non riguarda la possibilità che il bene possa essere negoziato ma incide sul contenuto del diritto oggetto di negozio, che risulta essere limitato nella sua originaria pienezza dal vincolo di destinazione impresso ex art. 2645 ter c.c.. Analoghe considerazioni possono essere formulate per immobili oggetto di fondo patrimoniale, la cui esistenza non preclude l'alienazione del bene (anche senza la rimozione del vincolo) salva la necessità, in presenza di figli minori, che l'alienazione sia autorizzata dal Tribunale.

In questi casi il preliminare di vendita del bene soggetto a vincolo di destinazione o costituito in fondo patrimoniale può tanto essere configurato come preliminare di bene che sarà alienato con permanenza del vincolo, tanto come preliminare di vendita di bene che sarà alienato libero dal vincolo, vuoi perché la scadenza del vincolo sarà anteriore alla stipula del definitivo di vendita, vuoi

---

<sup>56</sup> Sul tema, cfr. A. Ruotolo, *Il compendio unico di cui all'art. 7 del D.lgs. 29.3.2004 n. 99 – Profili civilistici*, in *Atti del Convegno di Castellaneta Marina-Giugno 2005*, Monopoli, 2005, 151; G. Petteruti, Studio n. 33-2006/T, *Compendio unico in agricoltura – caratteri generali ed irrevocabilità del vincolo di indivisibilità - effetti del mutamento di destinazione su decadenza da agevolazioni e vincolo di indivisibilità*, (Approvato dalla Commissione Studi Tributari il 14 luglio 2006), in *Banca dati Notarile Gallizia*.

<sup>57</sup> Cfr. F. Tresca, Risposta a quesito 74-2023/P del 27 giugno 2023; per la tesi esposta nel testo, si veda in giurisprudenza, Cass., 26 ottobre 2016, n. 21617, in *Banca dati One Legale*; Cass., 28 ottobre 2016, n. 21847, in *Riv. Giur. Trib.*, 2017, con nota di Ianniello, ove si afferma: «*La decadenza dall'agevolazione di cui all'art. 5-bis della legge n. 97 del 1994 per violazione dell'impegno assunto dall'acquirente al momento dell'acquisto, non discende sempre ed in ogni caso dalla cessione a terzi, nel decennio, di una porzione del compendio unico acquistato in regime agevolato. Occorre, infatti, distinguere l'ipotesi in cui la dismissione a terzi di parte del compendio unico abbia determinato la formazione, in capo all'acquirente, di porzione agricola inferiore alla superficie minima indivisibile stabilita con legge regionale, nel qual caso l'agevolazione è esclusa in toto, da quella in cui tale dismissione non abbia determinato la formazione di porzione inferiore alla superficie minima indivisibile, nel qual caso l'agevolazione continua a spettare in rapporto alla sola porzione non concessa dall'acquirente a terzi, ed oggetto di coltivazione diretta da parte del medesimo*».

<sup>58</sup> Opposta, invece, appare la conclusione nel caso di sequestro in considerazione dell'evidente anti-giuridicità che viene così impresso all'oggetto del contratto.



perché le parti prevederanno lo scioglimento del vincolo anteriormente o contestualmente alla stipula del definitivo.

In entrambi i casi non sembra che il ricorso al preliminare complesso possa essere considerato strumento in frode alla legge poiché, per il bene oggetto di vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c. non v'è traccia di divieti di alienazione né di anticipazione della detenzione; per i beni costituiti in fondo patrimoniale valgono analoghe considerazioni, con la precisazione che in presenza di figli minori, risulterà opportuna la previsione della condizione del rilascio dell'autorizzazione.

E' evidente, in tutti i casi sopra esposti, che ove la contrattazione preliminare sia in funzione anche della eliminazione del vincolo, occorrerà disciplinare le modalità e le tempistiche per la liberazione e necessiterà della cooperazione di terzi, ove non già parti del contratto preliminare di vendita.

Nell'ottica del rischio della violazione del divieto di frode alla legge, occorrerebbe invece considerare anche l'ammissibilità del preliminare ad effetti anticipati di immobile oggetto di azione revocatoria ordinaria in pendenza del passaggio in giudicato e dell'inefficacia relativa dell'atto impugnato nei confronti dell'attore prodotto dal giudicato. Prima di questo momento l'acquirente del bene non perde la legittimazione a disporre, ancorché la domanda sia stata trascritta. Pertanto, in astratto, non sembrerebbe precluso il ricorso al contratto preliminare anche complesso, condizionato al rigetto della domanda.

La stessa conclusione potrebbe ipotizzarsi con riferimento ad immobile pignorato, ove il contratto preliminare complesso sia condizionato all'estinzione del debito e alla liberazione del bene dalla formalità. Peraltro, l'anticipazione dell'effetto del pagamento di parte del prezzo potrebbe essere funzionale proprio all'estinzione più celere del debito con conseguente garanzia del soddisfacimento dell'interesse del creditore procedente, ove le somme versate prima del definitivo di vendita siano effettivamente destinate alla procedura (*rectius*: al creditore procedente e ai creditori intervenuti) mediante meccanismi, quali il deposito del prezzo, che garantiscano il promittente acquirente sulla effettiva loro destinazione.