

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4593

Sull'interpretazione dell'art. 7, comma 1, del D.Lgs. 427/1998

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 ottobre 2003

Sono stati posti alcuni quesiti sull'interpretazione dell'art. 7 del D.Lgs. 9 novembre 1998, n. 427, *Attuazione della direttiva 94/47/CE concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, come modificato dall'art. 4 della legge 29 marzo 2001, n. 135* (Riforma della legislazione nazionale del turismo) che così recita: «*Obbligo della fidejussione. 1. Il venditore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con un capitale sociale versato inferiore a lire 10 miliardi e non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato è obbligato a prestare fidejussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto.*

2. Il venditore è in ogni caso obbligato a prestare fidejussione bancaria o assicurativa allorché l'immobile oggetto del contratto sia in corso di costruzione, a garanzia dell'ultimazione dei lavori.

3. Delle fidejussioni deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità.

4. Le garanzie di cui ai commi 1 e 2 non possono imporre all'acquirente la preventiva escussione del venditore».

In particolare si è chiesto se una società a responsabilità limitata italiana, con sede in Italia, ma con capitale sociale di diecimila euro e svolgente attività immobiliare sia tenuta a prestare fidejussione ove intenda vendere una quota indivisa di un appartamento in multiproprietà.

Ebbene, con riguardo al quesito prospettato, non sembrano sussistere dubbi in ordine alla non ricorrenza dell'obbligo, a prescindere dalla interpretazione che si adotta sulla cumulatività o meno dei diversi requisiti, perché l'unico punto chiaro di questa norma così criptica è rappresentato dalla circostanza che la forma societaria

di società di capitali vale ad escludere tale obbligo qualunque sia la rilevanza (cumulatività o meno) che si intenda attribuire al requisito dell'aver sede legale o secondaria nel territorio dello Stato, ricorrendo, nel caso di specie, anche tale requisito. Non v'è alcun dubbio, infatti, sulla circostanza che i due periodi retti dalla disgiuntiva "ovvero" operino in alternativa e non cumulativamente, come se il venditore, oltre all'esser società di capitali, dovesse anche avere un capitale versato non inferiore a 10 miliardi.

Molto più discussa è invece la lettura della norma sul piano dei rapporti fra i diversi requisiti ivi previsti specie in riferimento all'aver o meno sede nel territorio dello Stato.

A fronte delle possibili diverse ricostruzioni **(1)**, sembra più aderente al dettato della norma e forse più razionale una interpretazione per la quale sono esentate dall'obbligo di prestare fideiussione le società di capitali e, ove si tratti di società che non abbia sede legale o secondaria nel territorio dello Stato, le società che abbiano un capitale versato non inferiore a 10 miliardi.

Razionalità che va forse ricercata nella volontà del legislatore di adottare una soluzione che garantisca l'acquirente, da un lato prevedendo appunto l'obbligo della fideiussione e dall'altro lato esentando da tale obbligo quelle società in cui si abbia l'autonomia patrimoniale piena e perfetta.

A ciò, per motivi verosimilmente ascrivibili sempre alla tutela dell'acquirente, ma che mal si coordinano con la normativa comunitaria, aggiungendovi, per quelle società che non abbiano sede in Italia (e che presentassero, quindi, un rischio di irreperibilità), la necessità di una notevole consistenza patrimoniale rappresentata da un capitale non inferiore ai dieci miliardi.

Ma tale ultima scelta, proprio con l'introdurre una differenza di trattamento fra società aventi sede e società non aventi sede nel territorio italiano, presenta ulteriori elementi problematici afferenti al dubbio sulla legittimità comunitaria.

Profili cui, tuttavia, si farà solo un breve cenno, e che saranno sviluppati in altro contesto.

Anzitutto, l'art. 48 del Trattato Ce, laddove equipara le società di altri Stati comunitari a quelle nazionali, rende palesemente inapplicabile la ricorrenza del requisito in esame alle società comunitarie.

Inoltre, non sembra possibile ignorare che l'art. 57 del medesimo trattato Ce vieta espressamente nuove restrizioni nei riguardi dei paesi terzi ("per quanto concerne i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o da essi diretti, che implicino investimenti diretti, inclusi gli investimenti in proprietà immobiliari, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari ...").

In attesa di pronunce giurisdizionali in materia, vanno in definitiva sottolineate

le notevoli difficoltà applicative della disciplina in esame e le legittime perplessità che essa suscita sul piano della sua conformità all'ordinamento comunitario.

Emanuele Calò - Antonio Ruotolo

-
- (1) Tale potrebbe essere, ad esempio, una interpretazione che svolga una lettura del primo comma, per così dire, disgiuntiva, perché volta a separare le ipotesi anziché cumularle, considerando, di fatto, anche il terzo periodo ("e non avente sede ...") a sua volta come retto da una disgiuntiva. Interpretazione che si potrebbe fondare sull'assenza di un segno di interpunzione che indichi un diverso passaggio logico-sintattico e semantico. Segno di interpunzione che, posto prima della congiunzione "e", dovrebbe invece permettere una più facile riconduzione del requisito della "sede" ad entrambe le categorie societarie contemplate dalla norma. Ne deriverebbe, quindi che: Non è obbligato a prestare fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto il venditore: 1) che abbia la forma giuridica di società di capitali ovunque siano situate la propria sede legale e le sedi secondarie; 2) che abbia forma giuridica di società diversa da quelle di capitali con un capitale sociale versato non inferiore a lire 10 miliardi ancorché non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato; e, infine, 3) che abbia forma giuridica di società diversa da quelle di capitali con un capitale sociale versato inferiore a lire 10 miliardi purché abbia sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato.

Secondo altra ricostruzione, invece, l'obbligo non sussisterebbe per le società di capitali (ovunque siano situate la propria sede legale e le sedi secondarie) e per le società diverse da quelle di capitali con capitale sociale non inferiore a lire 10 miliardi e non aventi sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato". In tal senso, M. ATELLI, *La riforma della legislazione sul turismo*, *Corriere Giuridico*, 2001, p. 1379; C. LEO, *La riforma della legislazione sul turismo e le modifiche alle garanzie nel regime di multiproprietà*, *I Contratti*, 2001, p. 930.

Per altri, infine, il venditore non abbia la forma giuridica della società di capitali (ovvero con un capitale sociale versato inferiore a dieci miliardi di lire) e non abbia (inoltre) sedi legali e sedi secondarie nel territorio dello Stato (italiano) viene ritenuto dal legislatore un fatto che non assicura, di per se, la corretta esecuzione del contratto e che necessita di un bilanciamento a tutela dell'acquirente, rappresentato appunto dalle garanzie fideiussorie in esame. Se tale ricostruzione appare plausibile, i due requisiti la cui mancanza determina ai sensi dell'art. 7, comma 1 d.lgs. n. 427/1998 l'obbligo di garanzia debbono pertanto sussistere cumulativamente per escludere la prestazione della garanzia medesima" (G. DI ROSA, *Proprietà e contratto - Saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002, p. 249 ss.). Indi l'autore scrive (p. 250, nota (91)) che "In buona sostanza, questa opzione interpretativa pone le condizioni di legge, ossia, particolare forma giuridica e localizzazione interna del venditore, in termini di presupposti cumulativamente richiesti al fine di escludere l'obbligo di prestazione della garanzia, nel senso che la mancanza di uno dei due impone la prestazione medesima". Si tratta, in definitiva, di una c.d. interpretazione cumulativa, tale cioè da riferire il requisito della "sede" ad entrambe le categorie di soggetti previste dalla norma.

(Riproduzione riservata)

