

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5813/C

Decreto legislativo 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 luglio 2005

1. Il "perimetro" di applicazione della nuova normativa

Il decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122 (di seguito indicato per brevità "*Dec. L.vo*"), di attuazione alla legge 2 agosto 2004 n. 210 recante delega al governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, prevede (*agli articoli 2 e 3*) una nuova forma di tutela dell'acquirente di immobili da costruire, consistente nell'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una fideiussione a garanzia di tutte le somme o comunque dei corrispettivi incassati dal costruttore stesso sino al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Scopo della nuova normativa di tutela, è, evidentemente, quello di tutelare il "*contraente debole*", rimediando alle inevitabili "*asimmetrie contrattuali*" che si registrano quando diversi sono i "*rapporti di forza*" tra le parti contrattuali, asimmetrie per compensare le quali, pertanto, il legislatore interviene imponendo l'osservanza di determinate regole di comportamento che possano garantire un "riequilibrio" tra le contrapposte posizioni e quindi rapporti più equi tra le parti.

In particolare l'art. 2 del "*Dec. L.vo*" così dispone:

"1. All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio e a consegnare

all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'art. 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento,. Restano comunque escluse le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia.

2. Per le società cooperative, l'atto equipollente a quello indicato al comma 1 consiste in quello con il quale siano state versate somme o assunte obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa."

Il successivo art. 3, a sua volta, stabilisce che la fideiussione suddetta deve garantire *"la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi"* nel caso cui *"il costruttore incorra in una situazione di crisi"*.

Il realtà il decreto legislativo 122/2005 non si limita a disciplinare la sola garanzia fideiussoria (al cui esame peraltro è dedicato il presente studio), ma introduce nel nostro ordinamento un "*pacchetto*" articolato di tutele a favore dell'acquirente di immobile da costruire.

Tale *pacchetto*, oltre all'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una garanzia fideiussoria ex artt. 2 e 3, comprende:

- l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale a garanzia dell'obbligo posto a carico dello stesso di risarcire gli eventuali danni materiali e diretti dell'immobile derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi (*art. 4*)

- l'obbligo di conformare il contratto preliminare, nonché qualsiasi altro contratto comunque diretto al successivo trasferimento della proprietà o di diverso diritto reale di godimento, ad un contenuto "minimo" fissato dal legislatore (con previsione di specifiche allegazioni) (*art. 6*)

- l'ampliamento dei soggetti legittimati a richiedere la suddivisione del mutuo fondiario in quote ed il corrispondente frazionamento della garanzia ipotecaria e la previsione, nel caso di inerzia della Banca, di un procedimento sostitutivo con l'intervento del notaio (*art. 7*)

- l'impedimento posto a carico del notaio di procedere alla stipula di atti di compravendita, se prima o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento (*art. 8*)

- il diritto di prelazione favore dell'acquirente, privato dell'immobile dallo stesso già adibito ad abitazione principale per sé o per parente di primo grado, nel caso di vendita all'incanto dell'immobile stesso nell'ambito di procedura esecutiva (*art. 9*)

- l'esclusione dalla revocatoria fallimentare per immobili che l'acquirente (o suoi parenti ed affini entro il terzo grado) si sia impegnato ad abitare, se trasferiti a "giusto prezzo" (*art. 10*)

- la possibilità per l'acquirente di escutere la garanzia fideiussoria prima che il curatore comunichi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto (*art. 11*).

I presupposti per l'applicazione di questo articolato "pacchetto" di tutele sono quelli che risultano fissati dall'art. 1 del "*Dec. L.vo*".

In realtà nel testo originario del decreto legislativo non vi era l'attuale disposizione di "*definizione*" ora contenuta nell'art. 1. Come si è avuto modo di precisare nella *Relazione illustrativa al decreto* l'articolo 1 è stato introdotto "*in accoglimento di un'osservazione formulata da entrambe le Commissioni parlamentari*" e contiene "*le definizioni di "acquirente", "costruttore", e situazioni di crisi coincidenti con quelle della legge di delega*". Si precisa ancora nella relazione suddetta che "*è apparso opportuno definire, altresì la categoria degli "immobili da costruire", quale oggetto della tutela apprestata dalla normativa, e per far ciò si è mutuata la descrizione contenuta nell'art. 1 comma 1 della legge di delega*".

L'art. 1 nel precisare cosa deve intendersi per "*costruttore*", per "*acquirente*", per "*immobile da costruire*" e per "*situazione di crisi*", fissa quello che può definirsi il "*perimetro*" entro il quale le nuove disposizioni (comprese quelle relative alla garanzia fideiussoria) debbono e possono trovare concreta applicazione.

L'art. 1 costituisce una disposizione di carattere "*generale*" riferibile, pertanto, a tutte le fattispecie di tutela previste dal decreto delegato (che non trovino altra e diversa collocazione all'interno di diverso corpo legislativo).

Infatti l'art. 1 esordisce affermando "*ai fini del presente decreto devono intendersi*", dopodiché detta le definizioni di "*acquirente*" (*lett. a*), "*costruttore*" (*lett. b*), "*situazioni di crisi*" (*lett. c*) e di "*immobile da costruire*" (*lett. d*): pertanto, stante la premessa, tali definizioni, che non vengono limitate ad una fattispecie

piuttosto che all'altra, non possono che trovare applicazione che con riguardo a tutte le fattispecie di tutela di nuova introduzione, che non trovino "aliunde" la propria principale fonte normativa. Sembrerebbe, infatti, "sfuggire" alla disciplina generale di "definizione" dettata dall'art.1 la fattispecie di cui all'art. 7 (*Modificazione all'art. 39 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385*): la tecnica legislativa utilizzata nel dettare questa norma (il legislatore non ha dettato una disposizione "nuova" ma si è limitato a modificare una norma già esistente, ossia l'art. 39 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385) esclude che sia in presenza di una nuova disposizione costituente una "disciplina speciale", soggetta ai propri presupposti di applicabilità, da applicarsi in deroga alla "disciplina generale", soggetta, invece, ai diversi presupposti di applicabilità di quest'ultima (come ad esempio avviene per la successiva disposizione dell'art. 10 in tema di *revocatoria fallimentare*). La norma, benché modificata dal decreto in commento, rimane sempre e comunque una norma del decreto legislativo 385/1993 e sarà applicabile verificandosi i presupposti posti da tale decreto. Sotto questo profilo, pertanto, la disposizione dell'art. 7 del "Dec. L.vo" potrebbe essere censurata per "eccesso di delega" posto che la legge 210/2004 all'art. 3 lett. n) ha consentito la modifica dell'art. 39 dec. legisl. 385/1993 ma pur sempre nell'ambito del "perimetro" ora definito dall'art. 1 del decreto delegato.

Le stesse considerazioni fatte per l'art. 7 del decreto delegato non valgono invece per la disposizione dell'art. 11, benché anche tale norma vada ad incidere su un testo legislativo esistente (infatti inserisce nella *legge fallimentare* di cui al Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, dopo l'art. 72 una nuova disposizione, l'art. 72 bis). Infatti il richiamo operato in tale disposizione alla legge 210/2004 nonché il riferimento espresso *alla fideiussione* di cui all'art. 2 del decreto delegato, fanno sì che anche questa norma si collochi entro il "perimetro" definito dall'art. 1 del "Dec. L.vo".

I presupposti di applicabilità della nuova disciplina di tutela, così come definiti dall'art. 1 del decreto in commento sono i seguenti:

a) Presupposto soggettivo: riguarda le parti del contratto; è richiesto che a vendere o a promettere di vendere sia un *costruttore che agisce nell'esercizio di impresa* e che ad acquistare o a promettere di acquistare sia una *persona fisica*

b) Presupposto oggettivo: deve trattarsi di *"immobili da costruire"* ossia di immobili per i quali, da un lato, *"sia già stato richiesto il permesso di costruire"* ma che dall'altro *"siano ancora da edificare o per i quali la costruzione non risulti essere"*

stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità”

Per quanto riguarda la tipologia di fabbricato la disposizione di cui all'art. 1 non fa distinzioni di sorta: la nuova disciplina di tutela si applica, pertanto, a prescindere dalla destinazione d'uso del fabbricato da costruire che potrà indifferentemente essere residenziale, commerciale, produttiva, direzionale, ecc., con la eccezione delle fattispecie contemplate dall'art. 9 (*relativa al diritto di prelazione*) e dall'art. 10 (*relativa alla esenzione della revocatoria fallimentare*) che fanno espresso riferimento ad immobili che l'acquirente si impegni (art. 10) o abbia già adibito (art. 9) ad abitazione propria (o di parenti in primo grado, per l'art. 9, di parenti ed affini fino al terzo grado per l'art. 10), limitando pertanto il proprio ambito di applicazione ad immobili a destinazione residenziale.

Nei prossimi paragrafi si procederà all'esame di entrambi i suddetti presupposti di applicazione della nuova normativa, con riguardo specifico alla *garanzia fideiussoria* di cui agli artt. 2 e 3 del decreto delegato, che costituisce per l'appunto l'oggetto del presente studio, ma le considerazioni svolte possono ritenersi di carattere generale, pur con le precisazioni sopra riportate (specie con riguardo alla tipologia dell'immobile) e quindi riferibili anche alle altre fattispecie di tutela introdotte con il decreto legislativo 122/2005.

Esiste poi un terzo presupposto per l'applicazione della normativa in commento che potremmo definire *“presupposto contrattuale”*. Tale presupposto, peraltro, non è unico e valido per tutte le fattispecie disciplinate dal decreto legislativo 122/2005 e non è *“ricavabile”* in via generale dell'art. 1: l'art. 1 alla lettera a) parla infatti, con riguardo all'acquirente, di *“persona fisica che sia promissario acquirente o che acquisti un immobile da costruire ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire”* con ciò ricomprendendo ogni fattispecie contrattuale (*preliminare, acquisto ad effetti immediati, acquisto ad effetti non immediati*) avente per oggetto immobili da costruire. (*la definizione di cui alla lettera b) dell' art. 1 relativa al costruttore venditore è del tutto speculare*). *Il presupposto contrattuale va quindi verificato ed individuato con riguardo alla disciplina specifica dettata per ciascuna singola fattispecie.*

Ad esempio, con riguardo specifico alla *garanzia fideiussoria*, cui è dedicato il presente studio, l'art. 2 stabilisce espressamente che la fideiussione debba essere

consegnata prima o all'atto della stipula di un *"contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su immobile da costruire"*, con ciò limitando, rispetto alle previsioni dell'art. 1 lettere a) e b), l'ambito di applicazione della disciplina dallo stesso dettata ai soli contratti ad effetti traslativi non immediati.

Solo se nella norma specifica nulla si dice e nessuna limitazione viene posta, la relativa disciplina dovrà ritenersi applicabile in presenza di qualsiasi contratto (*preliminare, contratto ad effetti traslativi immediati, contratto ad effetti traslativi non immediati*), che abbia per oggetto un immobile da costruire, in ossequio al disposto dell'art. 1 lettere a) e b) del *"Dec. L.vo"*.

Entrata in vigore della nuova normativa

Il decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122 in commento è stato *pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 155 del 6 luglio 2005* e pertanto è entrato in vigore il 21 luglio 2005.

Da segnalare, peraltro, che non tutte le disposizioni contenute nel decreto delegato sono applicabili dallo stesso momento: infatti l'art. 5 del *"Dec. L.vo"* fissa per le sole fattispecie disciplinate negli artt. 2, 3, 4, una *particolare disciplina transitoria di carattere temporale*, mentre per le altre fattispecie valgono le regole generali in materia di efficacia delle leggi nel tempo; pertanto:

A) la disciplina relativa a:

- *l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una garanzia fideiussoria ex artt. 2 e 3*

- *l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale ex art. 4*

troverà applicazione dal 21 luglio 2005 ma con esclusione per tutti quei contratti aventi per oggetto immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto PRIMA del 21 luglio 2005 stesso; pertanto potranno aversi contratti stipulati DAL 21 luglio 2005 ai quali non si applicherà la disciplina contenuta negli artt. 2, 3, 4, se ed in quanto abbiano per oggetto immobili da costruire per i quali la richiesta del titolo edilizio abilitativo sia stata fatta prima della suddetta data del 21 luglio 2005.

B) la disciplina relativa a:

- *l'obbligo di conformare il contratto preliminare, nonché qualsiasi altro contratto ad effetti traslativi non immediati al contenuto di cui all'art. 6*

- la modifica della procedura per la suddivisione del mutuo fondiario e per il frazionamento della garanzia ipotecaria ex art. 7

- l'impedimento posto al notaio di procedere alla stipula di atti di compravendita, ex art. 8

- il diritto di prelazione favore dell'acquirente nel caso di vendita all'incanto dell'immobile ex art. 9

- l'esclusione dalla revocatoria fallimentare prevista dall'art. 10)

- la possibilità per l'acquirente di escutere la garanzia fideiussoria prima che il curatore comunichi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto ex art. 11

troverà applicazione dal 21 luglio 2005.

2. Il presupposto soggettivo

2.1 - L'acquirente

L'art. 1 del "Dec. L.vo", alla lettera a), fornisce la definizione di "acquirente", precisando che deve intendersi per "acquirente" la "persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa".

L'acquirente deve, pertanto, essere una persona fisica. Non si applica la nuova disciplina di tutela ad acquirente che sia società o comunque ente collettivo.

Il concetto di "persona fisica"

E' dubbio se con l'espressione "persona fisica" il legislatore abbia voluto riferirsi a qualunque persona fisica, a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale effettui l'acquisto, o se con tale espressione abbia voluto fare riferimento alla persona fisica che comunque non agisca nell'esercizio di attività imprenditoriale o

professionale, sulla scia delle recenti molteplici disposizioni dettate a tutela del "consumatore".

Sul punto, nei primi commenti della legge in questione, sono state proposte due diverse "ricostruzioni" nettamente contrapposte:

1) La ricostruzione "letterale": parte dei commentatori danno della disposizione in commento una interpretazione "letterale", nel senso di ritenere applicabile la nuova disciplina di tutela ogni qualvolta l'acquirente o il promissario acquirente sia una *persona fisica*, a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale effettui l'acquisto, in quanto la definizione contenuta *nell'art. 1 lett. a)* in commento non lascerebbe spazio a limitazioni e/o esclusioni di sorta. Si è osservato, al riguardo, che *"in assenza di altra restrizione nella lettera della legge - rientra nella definizione di acquirente anche la persona fisica che agisca nell'esercizio di impresa o professione. In questo senso depone, tra l'altro, il richiamo al contratto di leasing, che è un tipico contratto d'impresa, nel quale cioè l'utilizzatore agisce - secondo quanto comunemente si ritiene - nell'esercizio della propria attività d'impresa o professionale . Del resto, laddove il legislatore ha voluto restringere la protezione del contraente debole alla sola figura del "consumatore", lo ha detto espressamente (in tema di multiproprietà, di protezione dei consumatori ed utenti, di vendita di beni di consumo, ecc.)* ⁽¹⁾ .

Non è mancato, tra i sostenitori della "ricostruzione letterale" della norma in commento, chi ha criticato la scelta del legislatore con cui *"viene assicurato un regime protettivo speciale, anziché al solo consumatore, a tutte le persone fisiche, indipendentemente dal loro "status" professionale, escludendo in particolare associazioni non riconosciute e società di persone, oltre tutto senza distinguere tra immobili ad uso abitativo ed immobili ad uso produttivo"* ⁽²⁾ .

I sostenitori di questa ricostruzione quindi escludono che la disciplina in commento possa essere ricondotta nell'alveo di tutte le recenti normative in tema di "tutela del consumatore".

Sotto quest'ultimo profilo, si è avuto, pertanto, modo di osservare, da un lato, che *"la disciplina in commento rimane quindi distinta ed autonoma rispetto a quella posta a tutela dei consumatori. Il che non impedisce, ovviamente, una loro eventuale sovrapposizione, nel caso in cui l'acquirente non agisca nell'esercizio della propria impresa o professione: eventualità nella quale egli godrà anche delle tutele accordategli dalla normativa codicistica (artt. 1469-bis ss. c.c.)"* ⁽³⁾ e dall'altro che *"siffatta soluzione legislativa presenta note di singolarità rispetto al diritto previgente, considerato che fino ad oggi la legge ha visto normalmente come*

contraente debole o il consumatore nei rapporti con un professionista o un imprenditore nei rapporti con un altro imprenditore dotato di maggiore forza economica e contrattuale, come accade in relazione alle normative sulla subfornitura e sul ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali. La normativa in esame non si iscrive quindi nei filoni normativi appena ricordati e sembra invece avvicinabile a quelle discipline di settore nelle quali viene accordata una speciale protezione ad una determinata figura di contraente, come ad esempio il conduttore, il cliente nei rapporti con la banca, l'investitore nei rapporti con gli intermediari finanziari, ecc. Entra quindi in scena un nuovo contraente debole, rappresentato, per l'appunto, dalla "persona fisica "acquirente" di un immobile da costruire." (4)

2) La ricostruzione "restrittiva": altra parte dei commentatori danno della disposizione in commento una interpretazione "restrittiva", nel senso di ritenere applicabile la nuova disciplina di tutela solo quando l'acquirente o il promissario acquirente sia una *persona fisica*, che non agisca nell'esercizio dell'attività di impresa o professionale.

I sostenitori di tale ricostruzione fondano la loro "*lettura restrittiva*" sulla considerazione che l'intera disciplina di tutela in commento debba ricondursi nell'alveo di tutta la recente e vasta produzione normativa dettata a tutela del "consumatore", ossia di quelle disposizioni volte a rimediare a tutte quelle situazioni di "*asimmetria contrattuale*", quando cioè i diversi rapporti di forza tra le parti contrattuali determinano uno "squilibrio" economico giuridico tra le parti stesse, per compensare il quale, pertanto, il legislatore interviene imponendo l'osservanza di determinate regole di comportamento che possano garantire maggiore trasparenza e rapporti più equi tra le parti. Tuttavia, simili interventi legislativi, volti a limitare l'autonomia dei privati, imponendo specifiche ed a volte gravose regole di comportamento, possono giustificarsi, in relazione anche al disposto *dell'art. 41 della Costituzione*, solo in funzione di un "*riequilibrio*" delle posizioni contrapposte, quando tali posizioni appaiono squilibrate, per la posizione "di forza" (dal punto di visto economico/giuridico) che una della parti viene ad assumere rispetto all'altra.

Sotto questo profilo quindi la normativa di tutela non dovrebbe e non potrebbe trovare applicazione quanto invece le parti operano *sullo stesso piano* (ad esempio nel caso di *imprenditore che venda ad altro imprenditore un immobile da costruire*): se nell'esercizio di un'attività economica il venditore imprenditore deve assumersi l'inevitabile connesso "*rischio di impresa*" lo stesso rischio deve assumersi anche il proprio avente causa, qualora agisca nell'esercizio di impresa. Perché quest'ultimo dovrebbe godere di una tutela che finirebbe per alterare "*le regole del mercato*"?

Ne consegue che se all'art. 1469 *bis* c.c. il legislatore ha definito *"consumatore la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"* dando rilievo al fatto che consumatore deve pur sempre essere una *"persona fisica"*, si può ritenere che il legislatore delegato nel fornire la definizione di *acquirente*, abbia voluto riferirsi proprio alla *"persona fisica"* come tale definita nella norma generale in tema di *"contratti dei consumatori"* norma comunque applicabile ad una disciplina riconducibile a questo *"filone normativo"*.

In caso contrario sarebbe difficilmente giustificabile, sotto il profilo della legittimità costituzionale, una norma che nega l'applicabilità di tutto un articolato pacchetto di tutele a favore di una medesima realtà imprenditoriale o professionale solo perché esercitata in forma collettiva o associata anziché in forma individuale.

Si è osservato, sul punto, che se scopo della nuova disciplina di tutela *"è quello di tutelare i "contraenti deboli", privi cioè della opportuna forza contrattuale e delle conoscenze che invece possiedono coloro che operano sul mercato, assumendo quindi, consapevolmente, il connesso ed inevitabile "rischio di impresa", dovrà conseguentemente escludersi dalla tutela anche la persona fisica che agisca nell'esercizio di impresa o della professione (non si capirebbe, altrimenti, perché la tutela sarebbe applicabile all'impresa, di piccole o medie dimensione, se esercitata in forma individuale e non invece alla medesima impresa se esercitata nella forma, ad esempio, di s.n.c.)"* ⁽⁵⁾.

Si è anche osservato al riguardo come sulla base di un criterio interpretativo *"che impone una tutela (non assoluta ma) equa ed adeguata dei diritti dell'acquirente, si potrebbe ritenere che, poiché il costruttore è essenzialmente individuato come un imprenditore, il legislatore delegante, con la locuzione persona fisica, abbia inteso riferirsi esclusivamente a quei soggetti che non sono imprenditori o che comunque non agiscono in tale veste in sede di conclusione del contratto"* ⁽⁶⁾.

Non è mancato neppure chi ha sottolineato *"come, all'art. 1 lett. a) del decreto legislativo, il riferimento sia operato alla "persona fisica che pone in essere un contratto che abbia (...) per effetto (...) il trasferimento non immediato a sé o ad un parente di primo grado" della proprietà (...); tale riferimento potrebbe rappresentare un ulteriore argomento a favore della tesi che individua "l'acquirente" come persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale o imprenditoriale, in ragione dell'elemento di potenziale destinazione a terzi*

(parenti di primo grado) che emerge dalla norma, verosimilmente inidoneo ad essere collocato in un contesto imprenditoriale⁽⁷⁾.

3) Conclusioni: alla luce delle diverse opinioni manifestate in dottrina in ordine al concetto di *"persona fisica"*, è difficile dare, in questa prima fase di applicazione (e di studio) della nuova normativa di tutela, delle soluzioni "certe".

Ovviamente è del tutto superfluo osservare come la *"ricostruzione letterale"* sia, in questa fase di incertezza interpretativa, quella più *"prudente"* e *"tranquillizzante"* per l'operatore (almeno fintantoché non venga pronunciata un'eventuale sentenza di parziale incostituzionalità delle norma in commento) in quanto esclude il rischio di lasciare sprovviste di tutela fattispecie che invece, successivamente, la giurisprudenza, che fosse chiamata a pronunciarsi sul punto, ritenesse ricomprese nell'ambito di applicazione del decreto delegato.

Il contratto per persona da nominare

La tutela si estende anche al contraente nel contratto per persona da nominare, nell'ipotesi, prevista espressamente nell'art. 1 lett. a) del *"Dec. L.vo"*, di nomina a favore di un parente di primo grado.

La norma peraltro *non è ben chiara*.

Con riferimento specifico alla garanzia fideiussoria di cui agli artt. 2 e 3 del decreto delegato, non si capisce, infatti, perché, una volta ottenuta detta garanzia, la nomina non possa avvenire a favore di un soggetto che non sia parente di primo grado e perché lo stesso (*purché persona fisica*) non possa avvalersi della garanzia già prestata.

Probabilmente col riferimento all'acquisto per *"sé o a favore di proprio parente in primo grado"* il legislatore ha voluto confermare, al di fuori di ogni possibile dubbio, l'applicabilità della normativa di tutela nell'ipotesi più frequente di *"contratto per persona da nominare"* senza, peraltro, voler escludere le altre ipotesi.

Si è avuto, infatti, modo di osservare al riguardo che con tale disposizione il legislatore ha voluto senz'altro ricomprendere nell'ambito di applicazione della nuova normativa di tutela anche il fenomeno, molto diffuso nella pratica, degli acquisti immobiliari nei quali i genitori trattano direttamente col venditore, pagando l'intero prezzo, mentre l'intestazione avviene a favore dei figli ⁽⁸⁾.

D'altronde l'art. 3 comma settimo del "Dec. L.vo", non contempla tra le cause di cessazione di efficacia della fideiussione la "sostituzione" del contraente originario per effetto della dichiarazione di nomina.

Nessun problema si pone, invece, se nel preliminare si preveda che la facoltà di nomina debba essere esercitata *dopo la stipula del contratto definitivo* (nei "canonici" tre giorni per evitare la doppia imposizione in sede di registrazione del contratto): in questo caso infatti la nomina opererebbe in un momento in cui è venuto meno il rischio stesso che la legge intende tutelare con la fideiussione in oggetto, tant'è vero che, il succitato art. 3 del decreto in commento, all'ultimo comma, prevede la cessazione di efficacia della fideiussione proprio al momento del trasferimento della proprietà.

Il socio di cooperativa

La tutela si applica anche nel caso di cessioni o assegnazioni da cooperative edilizie. A questa fattispecie fa espresso riferimento anche il secondo comma dell'art. 2 del "Dec. L.vo" che, con riferimento, per l'appunto alle cooperative edilizie, individua l'atto equipollente a quello *"comportante il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento"* nell'atto con il quale *siano state versate somme o siano state assunte obbligazioni verso la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa..* E l'art. 1 del "Dec. L.vo", a sua volta, precisa che la disciplina di tutela trova applicazione a prescindere dal fatto che l'acquirente sia o meno socio della cooperativa.

2.2 - Il venditore

La tutela si applica solo nel caso in cui a vendere sia il "costruttore". Lo si ricava espressamente dal disposto dell'art. 2 del "Dec. L.vo" laddove stabilisce che obbligato a prestare la fideiussione è per l'appunto il *"costruttore"*. Lo stesso "Dec. L.vo" all'art. 1 lett. b) stabilisce quando e a che condizioni un soggetto possa considerarsi "costruttore" ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina, precisando che deve intendersi per "costruttore" *"l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettano in vendita o che vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere"*

per effetto la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, sia nel caso in cui lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi”.

Per l'applicazione della disciplina di tutela, quindi, il venditore/costruttore deve essere un "imprenditore" (*non importa se persona fisica o società*) o una "cooperativa edilizia".

Deve trattarsi di un operatore professionale, ossia di un soggetto che agisca nell'esercizio di impresa.

Non è, a nostro parere, invece, necessario che se si tratti di impresa che operi in via esclusiva o principale nel settore immobiliare e delle costruzioni pur potendo operare anche in altri settori, come nel caso dell'imprenditore, che, in via occasionale, effettui un'operazione immobiliare ⁽⁹⁾.

Deve ritenersi, pertanto, *non applicabile* la tutela in oggetto *nei rapporti tra "privati"*, quando cioè un privato (o comunque un soggetto che non agisca nell'esercizio di impresa), al di fuori di qualsiasi attività imprenditoriale ed in forma del tutto occasionale, intenda vendere un fabbricato da edificare.

Per l'applicazione della tutela in oggetto, inoltre, non è necessario che il venditore debba necessariamente essere anche il costruttore materiale dell'edificio, potendo trattarsi di operatore che ha affidato a terzi, ad esempio in appalto, la costruzione dell'edificio (è il caso tipico della "immobiliare" che ha per scopo la realizzazione di interventi immobiliari ed edilizi affidando a terzi, mediante appositi contratti di appalto, la realizzazione materiale delle opere).

Come già osservato in altra sede ⁽¹⁰⁾, *"sussistono forti perplessità in ordine alla possibilità che la norma possa offrire ugualmente tutela all'acquirente laddove il costruttore faccia ricorso alla cessione di contratto; perplessità che sono ancor più forti ove questi ricorra ad un società di trading, poiché in tale ultimo caso da un lato la norma non sembra trovare applicazione, e dall'altro lato l'operazione non creerebbe particolari aggravii sul piano fiscale.*

Infatti, occorre evidenziare come nell'art. 2 del decreto si faccia riferimento al "costruttore", mentre l'art. 1 definisce quale "acquirente" la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato dell'immobile da costruire.

Ciò ha fatto sorgere il dubbio che, per eludere l'obbligo, l'impresa costruttrice possa preferire di non apparire direttamente come parte venditrice, ricorrendo a schemi negoziali diversi.

Ad esempio, si potrebbe ricorrere alla vendita di cosa futura dalla società costruttrice alla società di trading e alla vendita di cosa futura e altrui dalla società di trading alla persona fisica.

Tuttavia tali dubbi potrebbero esser fugati ove si faccia riferimento all'ampia definizione di costruttore contenuta nella legge delega e nell'art. 1 del decreto: cioè l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettano in vendita o che vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, sia nel caso in cui lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi.

Sembra, infatti, che la definizione di costruttore sia talmente ampia da non potersi ricondurre alla sola ipotesi dell'impresa costruttrice, e che quindi debba estendersi a tutti i casi in cui il soggetto che promette di vendere l'immobile da costruire sia un imprenditore, a prescindere poi dal fatto che il fabbricato sia realizzato da terzi in forza di contratto di appalto, ovvero sia oggetto di una "catena" di vendite di cosa futura.

Siffatta ultima precisazione dovrebbe in sostanza vanificare gli sforzi volti a ricorrere a meccanismi elusivi dell'obbligo di prestare garanzia.

In ogni caso, resterebbe sempre salva, in caso di adozione di sofisticate tecniche contrattuali volte ad eludere l'obbligo di prestare fideiussione, la possibilità di invocare la frode alla legge".

3. Il presupposto oggettivo

3. 1 Il fabbricato da costruire

Tra i molteplici interrogativi e dubbi interpretativi che la nuova normativa sta suscitando, assume particolare rilevanza quello che concerne la esatta individuazione dell' "immobile da costruire".

A dire il vero, l'art. 1 del "Dec. L.vo", alla lettera d), fornisce la definizione di "immobili da costruire" precisando che debbono intendersi per "immobili da

costruire” quelli “per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire ⁽¹¹⁾ e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità”.

Tuttavia tale definizione non appare del tutto appagante e tale da fugare ogni dubbio interpretativo.

Bisogna innanzitutto constatare come il legislatore delegato abbia voluto dettare questa nuova disciplina per gli immobili da costruire che siano dedotti in contratto in una dimensione che potremo definire “dinamica”: deve trattarsi, in particolare, di fabbricati rispetto ai quale sia prevista una successiva attività edificatoria ad opera del venditore e che pertanto al momento della conclusione del contratto non risultino ancora individuati nella consistenza voluta e convenuta tra le parti. In pratica la nuova disciplina di tutela si applica solo quando il fabbricato venga dedotto in contratto con caratteristiche (consistenza, impianti, finiture) non ancora esistenti al momento della conclusione del contratto stesso, caratteristiche peraltro delle quali si sia già tenuto conto ai fini della determinazione del prezzo, e la cui realizzazione presuppone pertanto un’attività edificatoria da parte del venditore/costruttore successiva alla conclusione del contratto in questione (è il caso, assai diffuso nella pratica, della cd. “vendita sulla carta”).

La nuova normativa non si applica invece ogni qualvolta oggetto di negoziazione siano immobili da costruire dedotti in contratto in una dimensione che potremmo definire “statica”: ossia ogni qualvolta il contratto riguardi edifici che vengono ceduti nello stato in cui si trovano al momento della stipula del contratto medesimo. Ad esempio se viene stipulato un contratto avente per oggetto un’area sulla quale siano stati eseguiti solamente i lavori di costruzione di un edificio sino alla prima soletta, siamo sicuramente in presenza di un contratto avente per oggetto un “immobile da costruire” secondo la definizione data dall’art. 1 lett. d) del “Dec. L.vo”; ma se le parti hanno convenuto di trasferire l’immobile nello stato in cui in quel momento si trova, con prezzo ragguagliato alla sua attuale consistenza, non assumendo il venditore alcun obbligo circa il completamento o la continuazione delle opere, la disciplina in commento NON potrà trovare applicazione. Disciplina che troverà invece applicazione nel caso in cui ad essere dedotto in contratto sia, ad esempio, un appartamento al secondo piano di quel fabbricato da costruirsi a cura del venditore/costruttore, appartamento da consegnarsi all’acquirente completo di impianti e di opere di finitura e quindi funzionale all’uso cui è destinato.

Quanto sopra detto in ordine alla non applicabilità della disciplina di tutela, e più specificatamente con riguardo alla *insussistenza dell'obbligo di prestare la garanzia fideiussoria*, vale sia che l'immobile dedotto nella sua dimensione "statica" costituisca oggetto di un contratto di compravendita sia che costituisca oggetto di un preliminare.

Nel caso di compravendita, gli effetti traslativi sarebbero in questo caso immediati (semprechè non siano previste condizioni o termini); pertanto mancherebbe anche un altro dei presupposti di applicabilità della nuova disciplina di tutela.

Nel caso di preliminare, invece, la nuova disciplina di tutela non si applicherà a prescindere dal fatto che sia stata o meno versata una caparra o un anticipo del prezzo. La nuova norma di tutela, infatti, non è volta a garantire le "caparre" o gli anticipi comunque ed in ogni caso versati dal promissario acquirente: se ciò fosse stato, la tutela avrebbe dovuto essere applicata anche nel caso di preliminare di immobile finito, dichiarato agibile ove fosse prevista una caparra o un anticipo. Ma così invece non è. Scopo della normativa, con riguardo specifico alla garanzia fideiussoria, è, invece, quello di garantire all'acquirente la possibilità di recuperare, in caso di "tracollo" del costruttore, le somme già versate prima dell'acquisto della proprietà, specie se l'acquisto della proprietà non sia possibile al momento in cui viene concluso il contratto, in quanto il bene da trasferire sia ancora da costruire e quindi non sia ancora esistente. Ma nel caso esaminato il bene c'è ed esiste e il trasferimento immediato della proprietà sarebbe possibile: se l'acquirente anziché procedere all'acquisto immediato della proprietà preferisce stipulare un preliminare versando la relativa caparra, lo fa a suo rischio e pericolo, alla stessa stregua di colui che stipula un preliminare di immobile già agibile con versamento di caparra. Non ammettere ciò porterebbe all'assurdo di pretendere la fideiussione in caso di preliminare avente per oggetto un bene da costruire, rispetto al quale peraltro non è prevista alcuna successiva attività a carico del promittente venditore/costruttore, quando invece tale garanzia non è prevista in caso di preliminare avente per oggetto un fabbricato già ultimato e agibile (ove, fra l'altro, il versamento della caparra potrebbe essere ben più consistente).

In base alla definizione fornita dall'art.1 del "Dec. L.vo" possono considerarsi "*immobili da costruire*" ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina di tutela tutti quegli immobili (da considerare, sempre, in quella dimensione che abbiamo definito "*dinamica*") che si trovano in uno stadio di "costruzione" che si colloca tra i seguenti due momenti:

- dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire ovvero dopo l'avvenuta presentazione della denuncia di inizio attività (ricorrendo le condizioni di cui all'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia);

- prima del completamento delle finiture e della conseguente richiesta di rilascio del certificato di agibilità

In pratica, per il decreto in commento, si è in presenza di un *"fabbricato da costruire"*, ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina di tutela, *dal momento della richiesta del titolo edilizio sino al momento della richiesta del certificato di agibilità (che a sensi dell'art. 25 del D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia DEVE essere richiesto una volta completate le opere di finitura ed entro il termine perentorio di quindici giorni dal completamento di tale opere).*

Sono conseguentemente esclusi dalla disciplina di tutela:

a) *l'acquirente di edifici per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o altra denuncia o il provvedimento abilitativo e per i quali, pertanto, il progetto edificatorio sia stato solo predisposto dal venditore, ma non ancora presentato ai competenti Uffici Comunali.*

Ed a maggior ragione deve ritenersi esclusa la tutela per l'acquirente nel caso di costruzione abusiva ⁽¹²⁾, realizzata in assenza del permesso di costruire o di altro titolo abilitativo ⁽¹³⁾.

Perché si possa applicare la nuova disciplina di tutela si dovrà dunque fare riferimento ad un progetto per il quale sia stata fatta regolare richiesta di rilascio di titolo abilitativo. ⁽¹⁴⁾

b) *l'acquirente di edifici per i quali sia già stato richiesto il rilascio dell'agibilità (o addirittura già dichiarato agibili anche per silenzio-assenso) in quanto già completati anche con riguardo alle finiture.*

Si rammenta, inoltre, che l'art. 5 del *"Dec. L.vo"* stabilisce che la nuova normativa di tutela si applica agli edifici per i quali *il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo* siano stati richiesti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto medesimo. *Pertanto dalla disciplina di tutela va pure escluso l'acquirente di edifici per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o il provvedimento abilitativo siano stati richiesti prima dell'entrata in vigore del "Dec. L.vo" ossia prima del 21 luglio 2005;*

Sul punto appare interessante segnalare come il legislatore, per la disciplina in commento, abbia accolto una nozione di *"fabbricato da costruire"* e quindi di *"fabbricato non ancora ultimato"* diversa da quella adottata in precedenza in altre disposizioni normative: infatti nel nostro ordinamento esistono altre disposizioni che

definiscono quando un fabbricato può considerarsi ultimato; ricordiamo in proposito:

- *l'art. 31 secondo comma legge 47/1985* che, in tema di condono edilizio, ai fini dell'individuazione delle opere condonabili in relazione all'epoca di realizzazione, così dispone: *"si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando siano state completate funzionalmente"*

- *l'art. 2645 bis ultimo comma cod. civ.*, in tema di trascrizione del preliminare, a sua volta così dispone: *"si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità e sia stata completata la copertura"*.

Per entrambe le suddette disposizioni il fabbricato si intende ultimato e quindi esistente ogniqualvolta sia stato realizzato il rustico e completata la copertura: in questi casi il legislatore ha "anticipato" il momento della venuta ad esistenza del fabbricato facendolo coincidere con quello della realizzazione del cd. "rustico". Tale scelta si giustifica in quanto si tratta di fattispecie nelle quali il legislatore, ricollegando determinati effetti alla venuta ad esistenza del fabbricato ⁽¹⁵⁾, ha ritenuto, in relazione agli interessi ed agli obiettivi perseguiti (condono edilizio, trascrizione preliminare) sufficiente un fabbricato individuabile come tale, e quindi realizzato nella sua struttura "essenziale", senza che assumessero rilievo impianti, finiture ed accessori.

Ma nel caso del decreto in commento le finalità perseguite sono ben altre: si tratta infatti di tutelare l'acquirente, riconoscendogli la possibilità di recuperare tutto quanto dallo stesso già sborsato prima della acquisizione definitiva della proprietà di un edificio da costruire. Ciò ha indotto il legislatore ad adottare una diversa nozione di "fabbricato da costruire", dilatandola al di là del momento della realizzazione del rustico e quindi del mero "involucro esterno", ritenendo, pertanto, l'immobile "non ancora ultimato" sino al momento in cui non venga a trovarsi nello "stadio tale da consentire il rilascio del certificato di agibilità"; il che equivale a dire che, in base a questa definizione, l'immobile non potrà considerarsi ultimato sino a che non siano stati eseguiti gli impianti e non siano state completate le finiture, rendendo in tale modo il fabbricato "funzionale" agli usi per i quali è stato realizzato. Infatti l'art. 25 D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) al primo comma, stabilisce che la domanda di rilascio del certificato di agibilità deve essere presentata ai competenti uffici del Comune "entro quindici giorni

dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento" con ciò lasciando intendere che il certificato di agibilità non può essere richiesto, né tanto meno rilasciato, sino a che non siano state completate anche le finiture.

3.2 La ristrutturazione

Ci si chiede se col riferirsi all' *"immobile da costruire"* il legislatore abbia voluto limitare l'applicazione della nuova disciplina ai soli edifici da costruire *"ex novo"* (su area inedificata) o se nel concetto di immobile da costruire possa farsi rientrare anche la ristrutturazione edilizia.

Da un lato, il *tenore letterale*, stante il riferimento contenuto nell'art. 1 lett. d) del *"Dec. L.vo"* all'*"immobile da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità"*, senza che in tale definizione si faccia riferimento alla "ristrutturazione edilizia", farebbe propendere per una interpretazione restrittiva della norma, con conseguente applicabilità della nuova disciplina solo in presenza di un edificio da edificare o comunque in corso di costruzione, ossia di un edificio da realizzare *ex novo* là dove prima vi era un'area inedificata e non anche in presenza di un fabbricato già esistente da trasformare e riattare.

Una lettura "sistematica" della norma, in relazione a quelli che sono invece gli scopi che il legislatore intende perseguire con la disciplina in commento, con riguardo specifico alla garanzia fideiussoria, porterebbe invece ad una interpretazione estensiva. Infatti, appare di tutta evidenza, come la situazione dell'acquirente persona fisica che acquista dal costruttore un fabbricato da costruire *"ex novo"*, acquirente che deve, pertanto, essere tutelato, in quanto gli deve essere garantita la possibilità di recuperare tutto quanto già versato sino al momento in cui si produce l'effetto traslativo, non è affatto diversa da quella dell'acquirente persona fisica che acquista una porzione di un edificio già esistente e da ristrutturare radicalmente, porzione che potrà essere fisicamente individuata e quindi potrà essere anche trasferita solo una volta eseguiti i suddetti lavori di ristrutturazione. Perché mai questo "acquirente" dovrebbe rimanere senza alcuna tutela?

Saremmo pertanto propensi, sulla base di *una interpretazione sistematica* della nuova normativa di tutela, ad estendere tale normativa anche agli edifici da ristrutturare ovvero in corso di ristrutturazione.

Deve peraltro trattarsi di *interventi di ristrutturazione cd. "maggiore"*, ossia di interventi che trovino la loro disciplina edilizio-urbanistica nel combinato disposto degli *artt. 3 primo comma lett. d) e 10 primo comma lett. c) del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia)*; deve pertanto trattarsi di interventi *"rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere"* e che *"portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comportino aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d'uso"*. Deve trattarsi, in particolare, di interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali, del fabbricato, tali da determinare una vera e propria *"trasformazione"* dell'edificio preesistente.

Tale *interpretazione estensiva*, volta a ricomprendere nell'ambito della nuova disciplina di tutela anche gli edifici da ristrutturare o in corso di ristrutturazione, trova, a nostro parere, un fondamento normativo anche nel disposto *dell'art. 3 primo comma lett. d) D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ultimo periodo*, che così dispone: *"nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica"*. Ora è indubitabile che, in presenza di un simile intervento, se dopo la demolizione, viene stipulato un contratto per il trasferimento dell'intero o di una porzione del fabbricato da ricostruire, si rientri nell'ambito della nuova disciplina di tutela, in quanto siamo pur sempre in presenza di un fabbricato *ancora da edificare* (benché sull'area di risulta dalla demolizione del preesistente fabbricato ⁽¹⁶⁾). Quindi, almeno in questo caso, la nuova disciplina si applicherebbe ad un intervento qualificato urbanisticamente come *"ristrutturazione edilizia"*, e ciò benché la nuova normativa non faccia mai espresso e letterale riferimento alla ristrutturazione edilizia. Ma se tale conclusione vale per questa particolare fattispecie della più ampia figura della *ristrutturazione edilizia*, sempre per ragioni di *interpretazione "sistematica"*, dovrà valere anche per le altre fattispecie di *ristrutturazione cd. "maggiore"*. L'interpretazione "letterale" della norma sembrerebbe, pertanto, cedere di fronte al disposto *dell'art. 3 primo comma lett. d) D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ultimo periodo*.

In conclusione, poiché l'acquirente che acquista una porzione di immobile da ristrutturare si trova, sostanzialmente, nella medesima situazione dell'acquirente che acquista una porzione di immobile da edificare *"ex novo"*, posto che anche nel primo caso l'immobile ancora non "esiste" nella consistenza convenuta tra le parti, cosicché non sarebbe neppure possibile una cessione con effetto traslativo

immediato, non si vede perché la nuova normativa di tutela non possa applicarsi anche al caso della *"ristrutturazione maggiore"*, sulla base di un'interpretazione ampia del concetto di *"immobile da edificare"* (anche la ristrutturazione in fin dei conti è un intervento che rientra nell'ambito delle attività edilizie ed edificatorie).

Ammessa l'applicabilità della nuova normativa anche alla ristrutturazione ovviamente anche per questa fattispecie varranno le osservazioni sopra fatte per la costruzione *ex novo*:

Innanzitutto sono esclusi dalla disciplina di tutela:

a) l'acquirente di edifici per i quali *il permesso di costruire o la denuncia di inizio attività* relativi all'intervento di ristrutturazione siano stati rispettivamente richiesti o presentata prima dell'entrata in vigore del *"Dec. L.vo"* e quindi prima del 21 luglio 2005;

b) l'acquirente di edifici per i quali non sia stato ancora richiesto *il permesso di costruire o* non sia stata ancora presentata *la denuncia di inizio attività* relativi all'intervento di ristrutturazione e per i quali, pertanto, il progetto di ristrutturazione sia stato solo predisposto dal venditore, ma non ancora presentato ai competenti Uffici Comunali.

c) l'acquirente nel caso di *ristrutturazione abusiva*, realizzata cioè in assenza del permesso di costruire o di denuncia inizio attività (*Abuso totale*)

d) l'acquirente di fabbricato oggetto di ristrutturazione maggiore per il quale peraltro sia già stato *richiesto il rilascio dell'agibilità* (o addirittura già dichiarato agibile anche per silenzio-assenso) in quanto già completato anche con riguardo alle finiture.

e) l'acquirente di fabbricato da ristrutturare che venga peraltro ceduto nello stato in cui si trova al momento del contratto, senza che sia prevista alcuna attività edificatoria a carico del venditore o promittente venditore successiva alla conclusione del contratto (cd. *"dimensione statica"* dell'edificio da ristrutturare).

3.3 I fabbricati da edificare per i quali non sia stato richiesto il titolo edilizio.

Come abbiamo già avuto modo di precisare, i fabbricati ancora da edificare e per i quali non sia stato neppure richiesto il titolo edilizio non rientrano nel "perimetro" di applicabilità della nuova disciplina di tutela, come si evince dal disposto dell'art. 1 lett. d) del decreto legislativo 122/2005 in commento.

Ci si è chiesti allora, se alla luce della nuova disciplina di tutela sia ancora possibile la commerciabilità di fabbricati ancora da edificare e per i quali non sia stato neppure richiesto il titolo edilizio.

E in dottrina non è mancato chi ha risposto a tale quesito in senso negativo sostenendo l'intervenuta "incommerciabilità di tali fabbricati", in quanto " la delimitazione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina ai soli casi in cui è stato richiesto il provvedimento abilitativo trova giustificazione non solo nell'esigenza di tutela dell'acquirente (limitando la contrattazione "sulla carta" al solo caso in cui esista già un progetto "definitivo", presentato a corredo della richiesta di permesso di costruire), ma soprattutto nell'intento di contrastare l'abusivismo edilizio: ratio, quest'ultima, dalla quale sembra doversi desumere la nullità - non già relativa ma assoluta per illiceità dell'oggetto - del contratto, preliminare o definitivo, riguardante un immobile da costruire, nel caso in cui il relativo permesso non sia stato ancora richiesto. Con la precisazione che, nel caso di contratto definitivo - pur se avente ad oggetto un fabbricato futuro e quindi non ancora esistente - è necessario, ai fini della validità del contratto, il permesso di costruire, non essendo sufficiente la semplice richiesta dello stesso." ⁽¹⁷⁾ .

E ancora si è osservato che " sarebbe assurdo ed irragionevole da un lato consentire la valida conclusione dei contratti in assenza della richiesta del provvedimento abilitativo, e dall'altro privare l'acquirente di ogni tutela. Senza considerare che si appresterebbe, in tal modo, uno strumento atto a consentire facili elusioni della disciplina protettiva in esame: basterebbe concludere il contratto preliminare "sulla carta", prima della richiesta del permesso, per evitare fideiussione, polizza assicurativa, indicazioni obbligatorie in contratto, divieti di stipula in assenza della cancellazione di ipoteche e pignoramenti e quant'altro..... In definitiva, il legislatore si è trovato a comporre il conflitto tra l'interesse, di natura privata, dell'acquirente (contraente debole da tutelare), e quello, di natura pubblicistica, a contrastare l'abusivismo edilizio; ed ha privilegiato, tra i due, quest'ultimo, precludendo in radice anche la "contrattazione sulla carta", in assenza quantomeno di una richiesta del provvedimento abilitativo edilizio..... Con la conseguenza che - in presenza di un contratto preliminare di vendita "sulla carta", in assenza di richiesta di permesso di costruire - si avrà nullità assoluta del contratto preliminare per illiceità dell'oggetto, inapplicabilità della disciplina protettiva, ed il conseguente diritto dell'acquirente di ottenere la restituzione, a titolo di ripetizione di indebito, degli acconti eventualmente corrisposti, senza però alcuna garanzia, a meno che la fideiussione sia stata volontariamente prestata: nel

qual caso, però, detta fideiussione sarà disciplinata dal diritto comune, e non dalle disposizioni speciali in commento" (18).

Al quesito in oggetto noi, invece, riteniamo di dover dare risposta in senso positivo. Non ci sembra che dalla normativa in oggetto possano trarsi divieti specifici all'esplicazione dell'attività contrattuale avente per oggetto fabbricati per i quali non sia ancora stato richiesto il titolo edilizio. *Possibili intenti elusivi* (inevitabili, peraltro, ogni qualvolta venga emanata una norma che ponga alle parti obblighi e/o vincoli specifici) non possono giustificare interpretazioni che attribuiscono ad una legge effetti ulteriori rispetto a quelli testualmente previsti; nel caso di specie si tratta, pur sempre, di normativa volta a prevedere accorgimenti che, nell'attività contrattuale, assicurino un'adeguata tutela all'acquirente di immobili da costruire e non a "vietare" drasticamente la attività contrattuale stessa in mancanza di determinati presupposti; letto in quest'ottica il decreto 122/2005 sarebbe, inevitabilmente, censurabile per "eccesso di delega". Se intenti elusivi ci saranno effettivamente, spetterà ai giudici porvi rimedio, ricorrendo agli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento (in primis l'art. 1344 c.c.).

Inoltre *la tesi della incommerciabilità* sopra richiamata, si fonda su un presupposto che non è affatto condivisibile. Riteniamo infatti che il legislatore, nel dettare la disciplina in commento, abbia voluto operare solo sul piano "privatistico" e che non sia ravvisabile nella disciplina in commento alcun intento del legislatore "di contrastare l'abusivismo edilizio". Se questo fosse stato *l'intento "primario"* del legislatore allora, per coerenza, avrebbe dovuto richiedere il rilascio *del titolo edilizio abilitativo* e non accontentarsi della sola richiesta (*che, per avventura, potrebbe anche non avere alcuna possibilità di accoglimento in quanto relativa, ad esempio, ad area priva di qualsiasi capacità edificatoria in base alle previsioni di piano o per effetto di precedenti atti di "cessione di cubatura"*). In realtà il legislatore, nel dettare questa nuova disciplina protettiva per l'acquirente, ma profondamente invasiva dell'ambito dell'autonomia privata, ha dovuto tracciare in maniera precisa il "*perimetro*" di applicazione della disciplina stessa, all'interno del quale, soltanto, potessero trovare applicazione le nuove disposizioni: ed innanzitutto ha dovuto individuare i due "momenti" dopo (*momento iniziale*) e prima (*momento finale*) dei quali si è in presenza di un *immobile da costruire*. E per il *momento iniziale* non si poteva fare riferimento ad un momento ancora "confinato" nelle mere intenzioni del costruttore. Ma qual è il primo momento della vicenda costruttiva nel quale la volontà del costruttore "esce" dalla sfera delle mere intenzioni per estrinsecarsi in un atto formale, riconoscibile anche dai terzi? E' quello della richiesta del rilascio del titolo edilizio abilitativo, atto formale, destinato

ad acquisire data certa, in quanto protocollato agli atti del Comune. Non vi è, pertanto alcun intento del legislatore di predisporre, con la disciplina in commento, un ulteriore strumento per la repressione dell'abusivismo edilizio, altrimenti, come già detto, avrebbe richiesto, quale *momento iniziale*, il rilascio del titolo edilizio e non la semplice richiesta.

E che l'intento primario perseguito con la disposizione in esame dal legislatore non sia il perseguimento di interessi pubblici (*repressione abusivismo edilizio*) è confermato anche dall'ambito di applicazione limitato e non generalizzato delle disposizioni in esame. *La tutela di interessi pubblici, infatti, deve prescindere dalla qualità dell'acquirente*: se scopo di una norma è quello, ad esempio di reprimere l'abusivismo edilizio, i vincoli ed i divieti legali, finalizzati al perseguimento di detto scopo, debbono applicarsi sia all'acquirente persona fisica che all'acquirente ente collettivo, e quindi a qualsiasi acquisto. Altrimenti sarebbe fin troppo facile aggirare la norma: basterebbe costituire una società *ad hoc* e procedere all'acquisto del bene con tale società. Con buona pace per l'interesse pubblico! Ma nel caso di specie il legislatore ha espressamente escluso che la normativa in oggetto sia applicabile ad un ente collettivo, con ciò dimostrando che ha voluto limitare il proprio intervento alla "*tutela del contraente debole*" nell'ambito puramente privatistico della compensazione delle "*asimmetrie contrattuali*", escluso pertanto il perseguimento di qualsiasi interesse pubblico, e meno ancora di finalità di repressione dell'abusivismo edilizio. A sua volta il "*contraente debole*", che comunque è soggetto che si presume debba essere dotato di un minimo di raziocinio, potrà ben valutare (soprattutto se ben consigliato) i rischi connessi alla propria scelta: se stipulerà il contratto PRIMA della richiesta di rilascio del titolo edilizio, saprà che lo farà a suo rischio e pericolo (così come è stato per ogni ipotesi di acquisto di fabbricato da costruire prima del 21 luglio 2005) a meno che per la sottoscrizione del contratto, in questa fase delle trattative, non pretenda e non ottenga dal costruttore il rilascio, su base volontaria, di una fideiussione che comunque abbia le caratteristiche minime previste ora dalla nuova normativa.

Al massimo, quindi, alle norme in questione può essere riconosciuta la funzione di "*spingere*" e di "*incentivare*" gli acquirenti a scegliere sul mercato quelle proposte immobiliari con già avvenuta richiesta del titolo edilizio, assoggettate come tali, *ex lege*, alla nuova disciplina di tutela. E solo in questo senso, e quindi *come effetto puramente indiretto* (e non come "*scopo primario*"), si può parlare con riguardo alle disposizioni in esame di "*presa di posizione esplicita per contrastare fenomeni di abusivismo edilizio, stimolando il tal modo anche la responsabilizzazione dell'acquirente*" ⁽¹⁹⁾.

In conclusione riteniamo, pertanto, ancora possibile la negoziazione di fabbricati da edificare anche prima della richiesta del titolo edilizio; peraltro, riteniamo, altresì, che il notaio, per la specifica funzione di tutore della legalità che è chiamato a svolgere, in questi casi sia certamente tenuto:

- a *informare* in maniera puntuale l'acquirente dei rischi connessi ad una scelta piuttosto che all'altra,

- a *suggerire e proporre* alle parti tutte le soluzioni più opportune al fine di garantire piena tutela a favore dell'acquirente, nello "spirito" della legge in commento, e tali da escludere alla radice anche il minimo sospetto di elusione della norma (ad esempio suggerendo la consegna, su base volontaria, di una fideiussione avente, comunque, le caratteristiche prescritte dagli artt. 2 e 3 del "*Dec. L.vo*"),

- in ogni caso a "*sconsigliare*" alle parti di adottare tutte quelle soluzioni che potendo costituire "elusione" della nuova normativa di tutela potrebbero essere in futuro censurate dalla giurisprudenza o dare comunque origine a lunghi e dispendiosi contenziosi.

4. Il presupposto contrattuale

La nuova normativa di tutela, *con riguardo specifico alla garanzia fideiussoria*, si applica in caso di stipula di contratti che abbiano come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di un altro diritto di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità. Così dispone l'art. 2 del "*Dec. L.vo*" che sul punto ribadisce quanto già previsto nell'art. 2 della legge delega ove si fa riferimento ad *ogni tipo di contratto, compreso il leasing, che comporti l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, della proprietà o di diritti reali limitati su edifici da costruire.*

La nuova normativa di tutela sembra poter trovare applicazione solo in caso di:

a) contratti ad effetti obbligatori nonché contratti ad effetti reali "differiti" che comunque non comportino l'immediato trasferimento della proprietà:

Ad esempio:

- preliminare di vendita (indipendentemente dalla sua trascrizione)
- vendita di fabbricato da costruire (vendita di cosa futura *ex art. 1472 c.c.*)
- vendita di fabbricato da costruire di proprietà di terzi (*art. 1478 c.c.*)
- compravendita con riserva di proprietà *ex artt. 1523 e segg. c.c.* ⁽²⁰⁾
- compravendita soggetta a condizione sospensiva

- compravendita con previsione di termine

b) *contratti che abbiano comunque la finalità di far acquisire all'acquirente la proprietà di un fabbricato da costruire:*

Ad esempio:

- permuta di area (bene presente) con unità da costruire (bene futuro) *(le nuove forme di tutela troveranno ovviamente applicazione con riguardo al trasferimento del bene futuro)*
- cessione di quota indivisa di area, con condominio preconstituito, ove il corrispettivo della cessione consiste nell'obbligo dell'acquirente di costruire a sue cure e spese anche la porzione di edificio di competenza del venditore *(in questo caso sarà il venditore dell'area, pro quota,, quale acquirente della porzione di edificio da costruire, oggetto del condominio preconstituito, a dover essere tutelato)*
- contratto di opzione *ex art. 1331 cod. civ.*

In pratica sembra che il legislatore abbia subordinato l'applicazione della nuova normativa di tutela al fatto che il soggetto acquirente, a fronte del pagamento di un prezzo o comunque della prestazione di un corrispettivo (che può essere, a sua volta, costituito dal trasferimento immediato della proprietà o altro diritto reale di un bene) *non abbia ancora acquisito la proprietà* (o altro diritto reale) del fabbricato da costruire o in quanto non sia stato ancora stipulato il negozio traslativo (come nel caso del preliminare) od in quanto pur essendovi il titolo, in realtà manchi ancora l'oggetto della proprietà (o di altro diritto reale) non essendo il fabbricato ancora venuto ad esistenza nella consistenza voluta dalle parti. (come nel caso di vendita *ex art. 1472 c.c.*).

Ed il legislatore delegato, infatti, oltre che parlare espressamente di contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale *(ed in questo senso oltre agli articoli 1 e 2 si pone anche l'art. 5)*, fa continui riferimenti, nello stabilire *contenuto ed effetti della garanzia fideiussoria*, proprio al momento del trasferimento della proprietà del fabbricato: così la *fideiussione deve essere di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento (art. 2 primo comma)*; ed ancora *l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale o dell'atto definitivo di assegnazione (art. 3 comma settimo)*.

5. La fideiussione

Contenuto e caratteristiche della garanzia

Verificandosi i presupposti di applicabilità della nuova disciplina quali sopra illustrati, il "costruttore" prima o al più tardi *all'atto della stipula del contratto*, dovrà consegnare all'"acquirente" una fideiussione, rilasciata da una banca o da un'impresa di assicurazione o da intermediario finanziario a ciò abilitato, a garanzia di un importo pari alle somme e/o al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore abbia già riscosso o, secondo i termini e le modalità stabilite in detto contratto, debba ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento,

La garanzia pertanto dovrà "coprire":

- le somme che il costruttore abbia già riscosso o i valori ⁽²¹⁾ che il costruttore abbia già acquisito al momento della stipula del contratto
- le somme che, in base al contratto, il costruttore debba riscuotere o i valori che il costruttore debba acquisire dopo la stipula del contratto ma PRIMA che si verifichi il trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento.

La garanzia non riguarderà invece somme e valori che il costruttore è invece destinato a riscuotere e/o acquisire solo nel momento in cui si verifichi il trasferimento della proprietà dell'edificio o di altro diritto reale sullo stesso.

Sono inoltre escluse:

- *le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante* (in tale fattispecie in dottrina ⁽²²⁾ si è fatta rientrare l'ipotesi del mutuo erogato all'acquirente-mutuatario garantito da ipoteca iscritta dal venditore, terzo datore di ipoteca: avendo su tali somme il venditore già prestato garanzia ipotecaria dovrebbe, secondo tale teoria, essere esentato dall'obbligo di prestare ulteriori garanzie. Tale ipotesi, peraltro, non trova il conforto della dottrina) ⁽²³⁾.
- *i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia* ⁽²⁴⁾

Se è previsto l'accollo del mutuo (o di quota frazionata del mutuo) stipulato dal costruttore:

- la garanzia non riguarderà quelle somme che l'acquirente si è impegnato a pagare mediante accollo del mutuo stipulato dal costruttore, accollo da perfezionare nel momento in cui verifichi il trasferimento a favore

dell'acquirente della proprietà dell'edificio o di altro diritto reale sullo stesso;

- la garanzia invece dovrà "coprire" anche quelle somme che l'acquirente abbia pagato mediante accollo del mutuo stipulato dal costruttore, qualora detto accollo venga perfezionato in momento precedente a quello in cui è previsto il trasferimento a favore dell'acquirente della proprietà dell'edificio o di altro diritto reale sullo stesso (con assunzione da parte del "costruttore" della veste di "terzo datore di ipoteca")

Ad esempio:

A) se in un preliminare Tizio (costruttore) promette di vendere a Caio un edificio da costruire al prezzo di €. 300.000,00 prevedendo:

- una caparra confirmatoria di €. 30.000,00
- acconti di prezzo a stato avanzamento lavori per complessivi €. 100.000,00
- saldo al rogito mediante accollo di quota del mutuo in corso di €. 100.000,00 e pagamento in denaro per €. 70.000,00

la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi €. 130.000,00

B) se in un preliminare Tizio (costruttore) promette di vendere a Caio un edificio da costruire al prezzo di €. 300.000,00 prevedendo:

- una caparra confirmatoria di €. 30.000,00
- acconti di prezzo a stato avanzamento lavori per complessivi €. 100.000,00
- un'ulteriore acconto di prezzo a stato avanzamento lavori per complessivi €. 100.000,00 da regolare mediante accollo della quota del mutuo in corso di €. 100.000,00 (da perfezionare prima del rogito definitivo)
- saldo al rogito mediante pagamento in denaro per €. 70.000,00

la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi €. 230.000,00

C) se in un atto di compravendita Tizio (costruttore) vende a Caio un edificio da costruire al prezzo di €. 300.000,00 prevedendo:

- un versamento al rogito di €. 250.000,00
- saldo al momento del rilascio dell'agibilità ⁽²⁵⁾ per €. 50.000,00

la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi €. 250.000,00 ⁽²⁶⁾

D) se in un atto di compravendita Tizio (costruttore) vende a Caio un edificio da costruire al prezzo di €. 300.000,00 prevedendo:

- un versamento al rogito di €. 150.000,00
- accollo, perfezionato nel rogito, di quota del mutuo in corso di €. 100.000,00

- saldo al momento del rilascio dell'agibilità ⁽²⁷⁾ per €. 50.000,00

la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi €. 250.000,00

E) se in un atto di permuta Caio trasferisce a Tizio (costruttore) la proprietà di un'area edificabile (valore €. 150.000) e a sua volta Tizio trasferisce a Caio un'unità nell'edificio da costruire su detta area di pari valore: la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi €. 150.000,00.

L'art. 1 del "Dec. L.vo" prevede espressamente che la fideiussione possa essere rilasciata *"anche secondo quanto previsto dall'art. 1938 c.c."* a norma del quale la *"fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione in quest'ultimo caso dell'importo massimo"*. Il testo dell'art. 1938 c.c. è stato modificato con la legge 154/1992, che ha imposto l'obbligo, in caso di fideiussione per obbligazioni future, di indicare l'importo massimo. Prima di tale riforma, molto si era infatti discusso in dottrina ed in giurisprudenza circa la validità delle cd. *"fideiussioni omnibus"* prestate a garanzie di tutte le obbligazioni presenti e future. Con la riforma del 1992 venne pertanto ribadita la validità delle fideiussioni a garanzia di obbligazioni future ma alla condizione che nel contratto venisse precisato l'importo massimo. Scopo del richiamo è quello di consentire il rilascio di *polizze fideiussorie a contenuto "progressivo"*, volte cioè a garantire gli importi che nel corso del rapporto vengono via via effettivamente riscossi dal costruttore entro il limite massimo costituito dall'intero importo che il costruttore dovrà incassare prima del trasferimento della proprietà o del diritto reale (la garanzia, infatti, in caso di escussione riguarda il rimborso solo di quanto effettivamente versato dall'acquirente); il tutto, ovviamente, per contenere i costi della polizza medesima. Infatti appare inutile garantire, da subito, somme non ancora incassate materialmente dal costruttore, e che pertanto, in caso di *"situazione di crisi"* comunque non vanno rimborsate all'acquirente. In questo senso si è espressa anche la *Relazione illustrativa al decreto* ove si è chiarito che *"in accoglimento di un'osservazione formulata da entrambe le Commissioni parlamentari si è precisato che le parti possano convenire di utilizzare anche lo schema tipico della fideiussione per obbligazione futura previsto dall'art. 1938 c.c. con ciò consentendo che il valore della fideiussione possa essere rapportato ai versamenti effettivamente avvenuti e non stimato sull'intero valore del bene promesso in vendita, così da inserire quel concetto di progressività che è oggetto dei suggerimenti provenienti dalle citate commissioni parlamentari"*.

Riteniamo, che in relazione a quanto disposto *dall'art. 2 primo comma e dall'art. 3 ultimo comma del decreto legislativo 122/2005 in commento, la*

fideiussione debba essere rilasciata con durata fissata sino al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento, in quanto questo è il momento sino al quale, in base alla nuova normativa di tutela, l'acquirente deve essere tutelato e garantito. Nel caso venga, invece, rilasciata una fideiussione con scadenza a termine "fisso", tale termine non deve in alcun modo precedere quello indicato in contratto come momento del verificarsi dell'effetto traslativo; ad esempio in un contratto preliminare, il termine di durata della fideiussione non potrà precedere il termine fissato per la stipula del contratto definitivo. Qualora sia prevista la facoltà per le parti di prorogare il termine contrattualmente previsto per il prodursi dell'effetto traslativo, dovrà anche essere previsto che, l'esercizio di tale facoltà, sia subordinato alla preventiva proroga del termine di scadenza della fideiussione, affinché tale ultimo termine vada a scadere sempre in un momento successivo o quantomeno coincidente con quello del trasferimento della proprietà.

Le sanzioni

Qual è la sanzione prevista dal legislatore per il caso in cui il costruttore ometta di rilasciare la polizza fideiussoria? L'art. 2 del "Dec. L.vo" prevede espressamente la nullità del contratto. La nullità, peraltro, può essere fatta valere solo dall'acquirente "tutelato": il costruttore inadempiente, pertanto, non potrà "sfruttare" il suo inadempimento per chiedere la nullità di un contratto della cui stipula si è pentito. Sarebbe altrimenti una vera "beffa" per l'acquirente ⁽²⁸⁾.

Si parla al riguardo di "nullità relativa" anche se in dottrina si discute circa la configurabilità stessa della categoria della "nullità relativa": infatti a chi contesta l'esistenza di tale particolare categoria di nullità, osservando che la nullità non può che essere unica di fronte a tutti, si è opposto chi invece ha ammesso tale categoria, basandosi sul riscontro di norme specifiche, che legittimano all'azione di nullità solo la parte alla tutela della quale è finalizzata la norma violata ⁽²⁹⁾.

Deve ritenersi applicabile la sanzione della nullità anche nel caso in cui la garanzia fideiussoria prestata non presenti tutte le caratteristiche prescritte dalla legge; ad esempio:

- nel caso di garanzia prestata solo per parte delle somme da garantire (in questa fattispecie può pertanto ricondursi anche quella del "prezzo simulato");
- nel caso di garanzia prestata da soggetto diverso da quelli indicati dalla legge

- nel caso di polizza rilasciata senza la previsione della rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale

Anche il mancato pagamento del premio o della commissione della fideiussione non può essere opposto *all'acquirente*, che il legislatore ha pertanto inteso tutelare da possibili inadempimenti del *costruttore*.

Con riguardo a questa specifica nullità si è avuto modo di osservare ⁽³⁰⁾:

- che benché trattasi di *"nullità relativa"*, che può essere fatta valere solo dall'acquirente, tuttavia deve ritenersi comunque ed in ogni caso rilevabile d'ufficio da parte del giudice, anche se *"è necessario contemperare gli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico con le esigenze di protezione concreta del singolo contraente"* per cui la rilevabilità d'ufficio dovrebbe comunque ammettersi nel solo interesse del soggetto tutelato
- come la *"nullità relativa"* non appaia lo strumento migliore per la tutela dell'acquirente, ma che, al contrario, potrebbe finire col *"danneggiare"* proprio colui che dovrebbe tutelare: infatti la rilevabilità d'ufficio e la imprescrittibilità di detta nullità potrebbero *"inficiare la validità del contratto e quindi la stessa successiva circolazione del fabbricato"*. Per ovviare a tale conseguenza *"perversa"* si è, pertanto giunti a ritenere valida e legittima *una rinuncia da parte dell'acquirente all'azione di nullità* una volta avvenuto il trasferimento della proprietà del bene (anzi si è arrivati addirittura ad ipotizzare che una *"volta consegnato il bene e quindi venuti meno quei rischi contro i quali la tutela è stata legislativamente imposta, l'invalidità possa considerarsi automaticamente "sanata"*)
- che tale nullità, in quanto qualificabile come *"nullità relativa"*, non dà luogo all'applicazione *dell'art. 28 della legge notarile*, applicabile solo in presenza di una *"nullità assoluta"*.

La nullità del contratto è prevista per il caso di mancato rilascio della garanzia fideiussoria.

Non è previsto negli artt. 2 e 3 del *"Dec. L.vo"* alcun adempimento di carattere formale in relazione alla garanzia fideiussoria ed in particolare non è previsto alcun obbligo di menzionare gli estremi della fideiussione nel contratto

Tale obbligo è invece previsto nel successivo art. 6 che nella rubrica reca il titolo *"contenuto del contratto preliminare"* ma che nel dispositivo poi estende il proprio ambito di applicazione ad *"ogni altro contratto che ai sensi dell'art. 2 sia comunque diretto al successivo acquisto in capo a persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire"*, e quindi in pratica a tutti quei contratti

ad effetti traslativi non immediati cui fanno riferimento le disposizioni degli artt. 1 e 2 ed ai quali si applica la nuova disciplina di tutela in commento.

In particolare l'art. 6 primo comma lett. g) del "*Dec L.vo*" stabilisce che il contratto preliminare ed ogni altro contratto che sia comunque diretto al successivo acquisto in capo a persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire, *devono contenere gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2.*

Tuttavia detta disposizione non prevede la sanzione della nullità per il caso di omissione di taluna delle menzioni nella stessa previste. In dottrina si discute sulla sanzione applicabile in caso di violazione delle prescrizioni dell'art. 6 del "*Dec L.vo*"; riteniamo peraltro di escludere la sanzione della nullità, neppure relativa, con la conseguenza che il contratto sarà e rimarrà valido qualora la garanzia fideiussoria sia stata di fatto rilasciata, a prescindere dalla circostanza che la stessa sia stata o meno menzionata in atto; ciò non toglie, peraltro, che sia imprescindibile per il notaio, chiamato a stipulare un contratto rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 6 del "*Dec L.vo*", osservarne tutte le prescrizioni, compresa quella relativa alla menzione degli estremi della polizza fideiussoria e ciò al fine di non incorrere nelle inevitabili sanzioni (anche se non si tratta di nullità) conseguenti ad una eventuale violazione di tale disposizione ed al fine, inoltre, di comprovare e documentare con la prescritta menzione riprodotta nel corpo dell'atto l'avvenuto espletamento di questo nuovo obbligo, la cui violazione, ricordiamolo, determina pur sempre la nullità dell'atto (seppure relativa).

Può l'acquirente rinunciare preventivamente alla garanzia fideiussoria?

Riteniamo di dover dare al quesito risposta negativa. Infatti se scopo della nuova normativa di tutela, è, come sopra già ricordato, quello di tutelare il "*contraente debole*", e quindi di riequilibrare i rapporti "di forza" tra le parti contraenti, conseguentemente si deve ritenere che la disciplina dalla stessa dettata non sia derogabile e non rientri pertanto nella "disponibilità" delle parti, altrimenti si rischierebbe di vanificare quelli che sono gli scopi perseguiti dalla normativa stessa. Tant'è vero che l'art. 2 del "*Dec. L.vo*", non a caso, parla di "*obbligo del costruttore*" a consegnare la garanzia fideiussoria e non invece di "*diritto dell'acquirente*" ad ottenere detta garanzia, e sanziona la violazione di tale obbligo con la *nullità del contratto* (che, seppur relativa, abbiamo detto essere comunque rilevabile anche d'ufficio).

Operatività della garanzia

La garanzia fideiussoria opera nel caso in cui il *"costruttore"* incorra in una *"situazione di crisi"* (debbono essere restituite le somme ed il valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi il tutto maggiorato dagli interessi legali maturati sino al momento in cui si è verificata tale situazione)

Il *"Dec. L.vo"* all'art. 1 lett. c) dà la definizione di *"situazione di crisi"*, precisando che per *"situazione di crisi"* si intende *"la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa."*

Il *"Dec. L.vo"* inoltre, all'art. 3 comma secondo, stabilisce quando la *"situazione di crisi"* deve intendersi verificata, con conseguente *"operatività"* della garanzia fideiussoria. In base a tale disposizione la situazione di crisi si intende verificata alla data:

- di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto, ovvero;
- di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, ovvero;
- di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, ovvero;
- di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria.

La fideiussione deve prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e potrà essere escussa a decorrere dalla data in cui risulta verificata una delle *"situazione di crisi"* a condizione:

- che *l'acquirente* abbia comunicato al *costruttore* la propria volontà di recedere dal contratto nel caso di *trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto*
- che il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare nei casi di *pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, ovvero di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria.*

Il fideiussore dovrà procedere al rimborso dovuto entro il termine di trenta giorni.

L'art. 3 comma settimo del "*Dec. L.vo*" stabilisce che "*l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione*".

6. L'obbligo di garanzia fideiussoria in relazione alle caratteristiche dell'immobile da costruire ed al tipo di contratto stipulato

L'obbligo di consegna della garanzia fideiussoria (e comunque l'intera disciplina di tutela introdotta con decreto in commento), non si applica, peraltro, per il sol fatto che si sia in presenza di immobili definibili come "*immobili da costruire*", ma è necessario, a tal fine, che gli stessi costituiscano oggetto di *contratti privi di effetti traslativi immediati*. Così dispongono gli artt. 1 e 2 del "*Dec. L.vo*"; ne consegue pertanto che l'applicabilità o meno della nuova disciplina di tutela *dipende oltre che dalle caratteristiche dell'immobile negoziato anche dal tipo di contratto stipulato*.

Emblematico, a tal riguardo, è il caso del fabbricato riguardo al quale *sia già stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura, il tutto in forza di regolare permesso di costruire o di denuncia di inizio attività (ricorrendo le condizioni di cui all'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia), senza peraltro che siano state eseguite tutte le opere di completamento (impianti, finiture ecc.) necessarie al fine del rilascio dell'agibilità*; tale fabbricato:

- da un lato deve qualificarsi come "*immobile da costruire*" secondo la definizione fornita dall'art. 1 lett. d) del "*Dec. L.vo*"

- dall'altro, deve, peraltro, considerarsi già "*venuto ad esistenza*" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1472 c.c.; riteniamo, infatti, che agli effetti dell'art. 1472 (vendita di bene futuro), il momento della "*venuta ad esistenza*", in mancanza di qualsiasi diversa volontà delle parti, sia, per analogia di situazione, quello indicato dall'art 2645 *bis* c.c. (*realizzazione del rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e della copertura*).

Ma come abbiamo già ricordato la nuova disciplina trova applicazione solo nel caso in cui il fabbricato qualificabile come "*immobile da costruire*" costituisca oggetto di contratti ad effetti obbligatori (ad esempio il preliminare) o che

comunque non comportino il trasferimento "immediato" della proprietà (ad esempio vendita con riserva della proprietà)

Pertanto con riguardo al suddetto fabbricato:

- nel caso venga stipulato un *contratto preliminare ovvero altro contratto ad effetti reali differiti* dovrà essere prestata la garanzia fideiussoria (semprechè, ovviamente, sia prevista un'ulteriore attività edificatoria a carico del promittente venditore, secondo quella che abbiamo definito la "*dimensione dinamica*" del fabbricato da costruire)
- nel caso invece venga stipulato un *atto di compravendita* (che non sia sottoposto a termini o condizioni) la garanzia fideiussoria NON dovrà invece essere prestata, in quanto in questo caso si esula dall'ambito di applicazione dell'art. 1472 c.c.: avendo il contratto per oggetto un edificio già "*venuto ad esistenza*" si ha l'immediato trasferimento della proprietà (e viene meno, in tal modo, uno dei presupposti cui la legge ha subordinato l'applicazione della nuova disciplina di tutela).

Come si è già avuto modo di precisare la disciplina in oggetto, inoltre, non si applica nel caso (assai diffuso, peraltro nella pratica) di cessione di fabbricato in corso di costruzione rispetto al quale peraltro il venditore non si assuma alcun obbligo di completamento delle opere, completamento che viene invece assunto a proprio carico dalla parte acquirente, e cioè ogni qualvolta non sia convenuta tra le parti, quale oggetto stesso del contratto, alcuna ulteriore attività "edificatoria" successiva alla conclusione del contratto (cd. "*cessione al grezzo*"). E ciò sia che si tratti di contratto ad effetti obbligatori (ad es. preliminare) che di contratto ad effetti reali (ad es. vendita). In questo caso infatti la prestazione del venditore deve intendersi esaurita al momento della stipula del contratto, per quanto concerne la "costruzione del fabbricato", non venendo posta a suo carico nessuna altra attività edificatoria, ed il prezzo convenuto, conseguentemente, riguarda il fabbricato nello stato in cui si trova al momento della stipula del contratto.

Da tutto quanto sopra esposto risulta con evidenza come ai fini dell'applicazione della disciplina in commento assuma particolare rilevanza *il momento in cui il "fabbricato viene ad esistenza"*. Se si tratta poi di un *contratto di compravendita* tale circostanza assume particolare rilevanza, in relazione agli effetti da riconoscere al contratto (reali immediati o semplicemente obbligatori): come sopra già ricordato, infatti, agli effetti dell'art. 1472 (vendita di bene futuro) il momento della "*venuta ad esistenza*", in mancanza di qualsiasi diversa volontà delle parti, deve ritenersi, per analogia di situazione, quello indicato dall'art. 2645

bis c.c. (realizzazione del rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e della copertura).

Non si può nascondere come nella pratica tale circostanza non sia facilmente accertabile, in quanto circostanza che non risulta da alcun documento ufficiale (non è prevista alcuna comunicazione di tale circostanza agli Uffici Comunali).

Al riguardo si possono ipotizzare due possibili soluzioni, posto che non spetta di certo al notaio, privo fra l'altro delle necessarie competenze tecniche, fare simili accertamenti:

- *o si ricorre ad una perizia asseverata o ad una relazione tecnica da parte di tecnico abilitato (da allegare, possibilmente, all'atto)*
- *o si ricorre ad una dichiarazione di parte (in questo caso il costruttore), possibilmente nella forma della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.*

E' preferibile, ovviamente, la prima soluzione.

Peraltro nel caso in cui oggetto del contratto, per volontà delle parti, sia un edificio completato in ogni sua parte, e quindi idoneo ad essere agibile, ovvero la venuta ad esistenza dello stesso, in caso di compravendita, sempre per espressa volontà delle parti, sia fatta coincidere con la sua agibilità, l'accertamento, al fine di stabilire se sia applicabile la nuova disciplina di tutela o se il fabbricato sia venuto ad esistenza, si dovrà attenere ai "documenti ufficiali" in questo caso, invece, disponibili; infatti al fine di evitare incertezze legate alla verifica di situazioni di fatto non sempre facilmente rilevabili, riteniamo che, in questo caso, si debba fare riferimento alla documentazione urbanistica in essere presso gli uffici Comunali; così ad esempio se, al momento della stipula di un contratto preliminare, è stata presentata la domanda di rilascio del certificato di agibilità (che presuppone *ex art. 25 T.U.* il completamento delle opere di finitura) la disciplina sulla nuova tutela non sarà più applicabile (*versando il fabbricato in stadio tale da consentire il rilascio del certificato di agibilità*); in caso contrario sarà invece applicabile a prescindere da quella che era la situazione di fatto all'epoca della sottoscrizione dell'atto.

7. Considerazioni circa la applicabilità della normativa di tutela in relazione al momento del trasferimento della proprietà

7.1 Considerazioni generali

Ci rendiamo conto che la ricostruzione proposta nel paragrafo che precede può non apparire del tutto soddisfacente, in quanto tale da non garantire una tutela

dell'acquirente a 360 gradi. Infatti se si esclude l'applicazione della nuova normativa di tutela ogni qualvolta avvenga il trasferimento della proprietà dell'immobile, a prescindere dall'ultimazione dei lavori, si finisce, inevitabilmente, con il lasciare l'acquirente stesso privo di tutela se ed in quanto le somme versate sino al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà eccedano il valore di quanto viene in quel momento trasferito, avendo, in sostanza, l'acquirente già anticipato al venditore il corrispettivo previsto per l'ultimazione delle opere (impianti, accessori, finiture).

Tale "*effetto di limitazione della garanzia*" potrebbe, peraltro, essere ricercato e voluto dalle parti, per fini del tutto leciti e meritevoli di tutela; ma ammesso ciò, non si può escludere che tale effetto venga perseguito *con intenti elusivi*, su imposizione del "contraente forte", al fine, ad esempio di contenere la durata ed i costi della fideiussione, vanificando però, in tale caso, gli scopi della nuova normativa.

Si pensi ad esempio all'accordo che preveda il trasferimento della proprietà, con il venir meno della garanzia fideiussoria, alla realizzazione del rustico e la stipula di un appalto per la ultimazione dei lavori.

Non sempre un accordo del genere sottende un intento elusivo. Potrebbe essere l'acquirente stesso a preferire una simile soluzione, come nel caso, evidenziato in dottrina ⁽³¹⁾, in cui l'acquirente preferisca procedere al completamento delle opere (impianti, finiture, accessori) proprio mediante un contratto di appalto, strumento che gli consentirebbe di *variare con grande frequenza i lavori di completamento* nonché i materiali e gli accessori da utilizzare ed a recedere unilateralmente *ex art. 1671 c.c.*, ogni qualvolta l'appaltatore non esegua le opere a "regola d'arte" o con la dovuta "perizia". Sul punto, inoltre, assumono rilievo le modalità di pagamento del corrispettivo che siano state convenute tra le parti. Pertanto l'intento "elusivo" sarà evidente nel caso in cui sia previsto il pagamento al venditore/appaltatore dell'intero corrispettivo (riferito sia al rustico che all'appalto) prima del trasferimento della proprietà. Tale intento elusivo, invece, non sembra sussistere nel caso in cui al momento del trasferimento della proprietà e della conseguente cessazione della garanzia fideiussoria il corrispettivo pagato corrisponda effettivamente al valore del rustico realizzato, ed il pagamento del corrispettivo dell'appalto sia invece previsto a stati avanzamento lavori, ossia man mano che le opere di ultimazione e le finiture vengono realizzate (opere e finiture che vengono immediatamente acquisite, sin dal momento della loro realizzazione, dall'acquirente per effetto del principio dell'accessione).

Ma l'“effetto di limitazione della garanzia” collegato al trasferimento della proprietà del bene può verificarsi, anche, a prescindere da qualsiasi accordo intervenuto tra le parti, come nel caso della vendita di cosa futura, come più avanti si avrà modo di illustrare.

La ricostruzione proposta, anche se non soddisfacente nell'ottica di una più completa tutela dell'acquirente, appare nondimeno l'unica rispettosa del tenore letterale della norma. La norma infatti è categorica nello stabilire che *l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento*. Certo per garantire una più adeguata tutela dell'acquirente il legislatore avrebbe dovuto invece stabilire che *l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento, o, se successivo, al momento dell'ultimazione dei lavori, sino al raggiungimento di stadio tale da consentire il rilascio del certificato di agibilità*”.

Ma così non è! Se così avesse statuito, il legislatore avrebbe certamente ricompreso nell'ambito di applicazione anche tutti i casi sopra evidenziati nei quali l'acquirente si troverebbe privo di tutela per le somme già sborsate a fronte di un'attività edificatoria posta a carico del venditore (successiva al momento del trasferimento della proprietà).

In dottrina si è al riguardo avanzata la proposta di *un'interpretazione “correttiva”* della portata dell'ultimo comma dell'art. 3 del “Dec. L.vo”. In particolare si è osservato che:

“quando negozialmente per la vendita (ma la conclusione vale anche per la permuta) si fissa il passaggio di proprietà al grezzo, ma si è previsto un pagamento ulteriore, a titolo di appalto, in ragione delle finiture che deve realizzare l'imprenditore, esclusa l'invalidità della pattuizione poiché in materia operano sole la nullità di protezione – non opera il disposto dell'art. 1344 c.c. che suppone una vera e propria illiceità e quindi una nullità assoluta -, dovrà intendersi la fideiussione “necessaria” per tutte le cifre sborsate per l'ultimazione dei lavori connessi all'appalto, anche se la proprietà passerà “al grezzo”. Si dovrà, cioè, giusta una interpretazione correttiva armonica con il primo comma dell'art. 2 (.....o di un atto avente le medesime finalità.....) e con i principi della legge e del decreto delegato, intendere in questo senso la portata di cui all'ultimo comma dell'art.3.

In alternativa, e in piena coerenza con il testo dell'art.3, comma 7, e soprattutto con la definizione di “costruttore” di cui all'art.1, si può anche osservare che quando la negoziazione si articola soggettivamente in un contratto di compravendita al rustico seguito da appalto – ove appaltatore è lo stesso cedente –

,salvo sempre le eccezioni di cui prima, in realtà, al di là del "nomen" attribuito dalle parti, il contratto resta unitario e si configura semplicemente come vendita di bene futuro, ove il trasferimento della proprietà coincide con l'ultimazione dei lavori da parte del cosiddetto appaltatore. In questo senso, oltre all'art. 1 citato, depone il testo dell'art.2 dove la prescrizione della garanzia personale non è tanto collegata alla contrattazione in termini soggettivi, ma ad un rapporto contrattuale ove "conta"l'individuazione degli aspetti sostanziali, conta, cioè, l'aspetto oggettivo, donde, in questi casi, la riqualificazione ex lege. Del resto, come è noto, i negozi collegati, quando esprimono uno scambio indice di una unitaria operazione economica, hanno, secondo una diffusa opinione, il trattamento tipico del negozio unitario; il che agevola sicuramente, se si vuole anche in una cornice non totalmente oggettiva, la qualificazione di tale negozio come vendita di cosa futura, ove solo il completamento della res significa trasferimento della proprietà." (32)

La tesi certamente apprezzabile, in quanto tendente ad assicurare una tutela "completa" all'acquirente, contro possibili "abusi" da parte del contraente forte (il venditore costruttore), tuttavia più che ipotizzare un'interpretazione "correttiva" ipotizza una vera e propria "forzatura" del tenore letterale della norma, in quanto, per l'ipotesi in cui il corrispettivo convenuto sia stato riferito al fabbricato ultimato, farebbe coincidere il momento della cessazione dell'efficacia della fideiussione con quello della *"acquisizione nella sfera giuridica dell'acquirente dell'immobile ultimato"* e non a quello, espressamente, previsto all'ultimo comma dell'art. 3 del decreto in commento del *"trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento"* che potrebbe anche precedere quello dell'ultimazione dei lavori.

In realtà, il legislatore ha voluto fissare, in maniera categorica e senza possibilità di eccezioni, nel momento del trasferimento della proprietà il momento "finale", oltre il quale la disciplina di tutela non PUO' più trovare applicazione. E sono più d'uno i riferimenti normativi dai quali si ricava tale volontà del legislatore:

- innanzitutto gli artt. 1, 2, e 5 ove l'applicabilità della nuova disciplina di tutela è condizionata al fatto che venga stipulato un contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale;
- ancora l'art. 2, primo comma, relativamente alla disciplina del contenuto della garanzia fideiussoria, che viene limitato proprio in relazione al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale (*"la fideiussione deve essere di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e deve ancora riscuotere"*

dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento")

- ed ovviamente il succitato art. 3 ultimo comma in base al quale *l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale o dell'atto definitivo di assegnazione (art. 3 comma settimo).*

Il legislatore evidentemente ha ritenuto necessario garantire l'acquirente solo sino al trasferimento della proprietà dell'immobile, essendo sino a tale momento altissimo il rischio cui lo stesso si trova esposto per il caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi; a fronte dell'esborso di somme anche ingenti l'acquirente si potrebbe trovare solo con un credito "inesigibile". Dopo il trasferimento della proprietà il legislatore ha evidentemente valutato il rischio meno "grave" o comunque tale da non giustificare questa tutela "imposta" per legge: l'acquirente infatti ha la proprietà del bene, e nel caso abbia anticipato le somme per la sua ultimazione, le opere nel frattempo realizzate, prima del "tracollo" del costruttore, saranno state, comunque, dallo stesso definitivamente acquisite per l'operare del principio dell'accessione. Rimarrebbero scoperte solo quelle somme anticipate per le opere di completamente non ancora ultimate alla data in cui si verifica la situazione di crisi. Un rischio che il legislatore non ha considerato di tale "rilevanza sociale" da tutelare *ex lege*.

In sostanza la garanzia fideiussoria, secondo la valutazione del legislatore, deve essere prestata solo per *l'obbligazione principale* posta a carico del costruttore e tale obbligazione principale è stata, a sua volta, identificata col *"trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile da costruire"*.

La stessa *relazione illustrativa del decreto* conferma la "scelta" operata dal legislatore nel senso sopra illustrato, laddove si afferma che *"il sistema delineato con il presente decreto prevede che il creditore possa agire nei confronti del fideiussore solo se abbia rinunciato all'obbligazione principale, sì che non sembra prospettabile l'eventualità che l'obbligazione principale scada e che l'obbligo di garanzia permanga: ove, infatti, il promissario acquirente divenga proprietario del bene (per avvenuto trasferimento della proprietà), la normativa in esame cessa di avere applicazione e la garanzia fideiussoria non è più invocabile"* (e sulla base proprio di queste considerazioni il legislatore ha ritenuto non applicabile al caso di specie la disposizione dell'art. 1957 c.c.).

Come si può pensare ad una interpretazione "correttiva" a fronte di così numerosi e precisi indici normativi dai quali invece si evince una volontà chiara del

legislatore di far cessare l'efficacia della garanzia fideiussoria ogniqualvolta si abbia il trasferimento della proprietà dell'immobile?

Il legislatore sul punto ha fatto la sua scelta, scelta che può non essere convincente, che può anche non soddisfare non apparendo coerente con gli scopi che ispirano l'intero impianto normativo del decreto delegato. Ma tant'è: questa è la scelta operata dal legislatore (che emerge non da una sola disposizione ma da più diverse e distinte disposizioni). All'operatore, pertanto, non spetta che prendere atto di tale volontà del legislatore (anche se non lo "convince").

Spetterà, invece, al giudice valutare eventuali comportamenti elusivi e reagire a tali comportamenti facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento (artt. 1344, 1375, 1374 cod. civ.) ovvero qualificando i vari contratti posti in essere dalle parti come un "contratto unitario" per effetto del collegamento negoziale.

L'operatore (ed in primis il notaio), invece, specie se l'*"effetto di limitazione della garanzia"* non è voluto dalle parti, dovrà suggerire e proporre alle parti tutte le soluzioni più opportune al fine di garantire piena tutela a favore dell'acquirente, nello "spirito" della legge in commento (sul tipo di quelle prospettate nel paragrafo che segue in relazione alla fattispecie della vendita di cosa futura) e comunque "sconsigliare" alle parti di adottare tutte quelle soluzioni che potendo costituire "elusione" della nuova normativa di tutela potrebbero essere in futuro essere censurate dalla giurisprudenza o dare comunque origine a lunghi e dispendiosi contenziosi.

7.2 La vendita di cosa futura

Una particolare considerazione, in relazione a quello che nel paragrafo precedente abbiamo definito l'*"effetto di limitazione della garanzia"*, merita la fattispecie della vendita di fabbricato da costruire.

L'art. 1472 c.c. stabilisce che *"nella vendita che ha per oggetto una cosa futura l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza"*.

Qualora le parti non abbiano previsto espressamente nel contratto quando il fabbricato dovrà considerarsi *"venuto ad esistenza"* (con conseguente prodursi dell'effetto traslativo), la norma cui può farsi riferimento, al fine di stabilire tutto ciò, per analogia di situazione, può, fondatamente, ritenersi quella dell'art. 2645 *bis* c.c. a sensi della quale *"si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il*

rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità e sia stata completata la copertura”.

Ma se ciò è vero, alla luce della nuova disciplina di tutela introdotta dal “*Dec. L.vo*”, potrebbero prodursi degli effetti “indesiderati” per l’acquirente (e forse non voluti dal legislatore), e quali già evidenziati nel paragrafo che precede, in quanto la garanzia fideiussoria verrebbe a cessare prima del completamento dell’edificio, lasciando in tal modo “scoperto” l’acquirente della necessaria tutela, nel caso in cui lo stesso avesse già corrisposto l’intero prezzo o comunque un prezzo superiore al valore del “rustico”.

Facciamo un esempio per meglio illustrare la situazione: Tizio vende a Caio un fabbricato da costruire, rientrante nell’ambito di applicazione della nuova normativa di tutela. Caio paga l’intero prezzo di €. 250.000,00 al rogito. Tizio in adempimento degli obblighi posti dal “*Dec. L.vo*” consegna a Caio una polizza fideiussoria a garanzia dell’intero importo corrisposto di €. 250.000,00 (si tratta infatti di contratto che non comporta il trasferimento immediato della proprietà rientrando nella fattispecie di cui all’art. 1472 c.c.). Una volta realizzato il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità e completata la copertura (per un valore di €. 130.000,00, riferendosi i restanti €. 120.000,00 agli impianti ed alle finiture), il fabbricato in questione deve considerarsi “venuto ad esistenza” con conseguente verificarsi dell’effetto traslativo della proprietà ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1472 c.c. Ma l’art. 3 comma 7 del “*Dec. L.vo*” stabilisce che “*l’efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà ...*”. Pertanto la fideiussione prestata di €. 250.000,00 viene a cessare in questa fase del rapporto con la conseguenza che l’acquirente rimane privo di qualsiasi garanzia per le somme già versate in sede di rogito e riferibili alle opere di completamento (che abbiamo quantificato in €. 120.000,00).

Si pone ovviamente l’esigenza di ovviare a questa situazione per una più completa tutela dell’acquirente.

In questo senso si possono ipotizzare due distinte soluzioni:

1) o prevedere espressamente in contratto che, secondo la volontà delle parti, il fabbricato da costruire dovrà intendersi “venuto ad esistenza” ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1472 c.c., con conseguente prodursi dell’effetto traslativo, solo al completamento delle opere di finitura ed alla richiesta del certificato di agibilità (cosicché anche la polizza fideiussoria prestata cesserà nel momento in cui sono state completate le opere finitura e viene richiesto il rilascio dell’agibilità)

2) ovvero, qualora l'acquirente non intenda affatto posticipare l'effetto traslativo, essendo invece suo primario interesse acquisire prima possibile la proprietà del bene (essendo interessato acquistare proprio quell'immobile e non altri immobili), si potrebbe prevedere la consegna, al momento del contratto, di due distinte polizze fideiussorie:

- una per l'intero importo corrisposto (nell'esempio sopra fatto €. 250.000,00) in esecuzione degli obblighi discendenti dal "Dec. L.vo", polizza peraltro destinata a cessare nel momento in cui viene realizzato il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità e completata la copertura, a sensi del su richiamato art. 3 comma settimo;

- una seconda polizza (su base volontaria) dell'importo riferibile alle opere di completamento (nell'esempio sopra fatto €. 120.000,00) con effetto a decorrere dal momento in cui cessa di efficacia la prima polizza e sino al momento in cui viene richiesto il rilascio dell'agibilità (o addirittura sino al momento in cui si forma, anche per silenzio assenso, l'agibilità).

Per l'accertamento del momento in cui è venuto ad esistenza l'edificio e si è prodotto l'effetto traslativo, con conseguente cessazione della prima polizza e "attivazione" invece della seconda polizza, le parti potranno rimettersi ad apposita relazione di tecnico di comune fiducia (ad esempio lo stesso direttore lavori); in questo caso sarà, inoltre, quanto mai opportuno un apposito atto ricognitivo tra le parti (da trascrivere), che, recependo detta relazione, dia atto dell'avvenuto trasferimento della proprietà.

E' ovvio che tutto ciò non sarà necessario qualora si aderisse a quella ricostruzione dottrinale, sopra ricordata, che porta ad una "interpretazione correttiva" della normativa in oggetto, nel senso di estendere l'applicabilità della disciplina di tutela oltre al momento del trasferimento della proprietà (nel caso di specie realizzazione del rustico) sino invece al momento dell'ultimazione dei lavori.

Riteniamo, peraltro, in questa fase di prima applicazione della normativa, ove non si è ancora formato un indirizzo giurisprudenziale consolidato, che affidarsi ad una "interpretazione correttiva" che come sopra ricordato è costretta a "forzare" il dato testuale, sia alquanto pericoloso: piuttosto che fidarsi di una interpretazione, al momento tutt'altro che scontata, è opportuno che l'operatore (ed in primis il notaio), quanto sia chiamato a prestare la propria attività, predisponga il contratto in modo tale che non vi siano dubbi circa la durata o le modalità di prestazione della garanzia (come nel caso delle soluzioni sopra proposte) ovviando in tal modo,

attraverso un'adeguata tecnica contrattuale, ai dubbi interpretativi che la normativa in oggetto sta creando.

8. Stipula del contratto preliminare e consegna della fideiussione

L'art. 2 del "Dec. L.vo" prescrive che il costruttore debba consegnare la fideiussione *"all'atto della stipula del contratto ovvero in un momento precedente"*. Il rispetto di tale prescrizione, peraltro, pone problemi di ordine pratico di non poco conto. Ci si chiede infatti come il promittente venditore possa disporre già della fideiussione prima ancora di avere quanto meno l'impegno del promissario acquirente ad acquistare il bene da costruire e prima ancora che siano convenute le modalità ed i termini di pagamento del prezzo (essenziali ora, alla luce del richiamo all'art. 1938 c.c., qualora si voglia usufruire di una polizza fideiussoria a contenuto progressivo).

C'è chi tra i commentatori ha suggerito *la soluzione del preliminare sottoposto alla condizione sospensiva della consegna della fideiussione* ⁽³³⁾. La soluzione proposta, indubbiamente, risolverebbe tutti i problemi che, sul piano della pratica operatività, pone la norma in commento; tuttavia trattasi di soluzione che non ci sentiamo di condividere, per due ordini di motivi:

- la norma (l'art. 2 del "Dec. L.vo") è categorica nell'imporre la consegna della fideiussione prima o quanto meno contestualmente alla *"stipula del contratto"* e non al momento di efficacia del contratto, per cui il momento della consegna va riferito necessariamente al momento della *"conclusione"* del contratto e non a quello eventualmente successivo della sua efficacia, per effetto della introduzione di una condizione sospensiva. Tant'è vero che l'art. 6 del "Dec. L.vo", che disciplina il contenuto del preliminare e di ogni contratto ad effetti traslativi non immediati, prescrive che nei contratti medesimi debbano essere indicati gli estremi della fideiussione, che pertanto deve già esistere al momento della conclusione del contratto;
- è dubbia, inoltre, la possibilità stessa, di dedurre in condizione quello che è un elemento di validità del contratto. La condizione, quale elemento eventuale ed accidentale del contratto, rimesso alla volontà ed all'autonomia delle parti, non può coincidere con taluni di quegli elementi che la legge richiede come essenziali per la sussistenza stessa del rapporto contrattuale e la cui assenza determinerebbe pertanto la invalidità del contratto (e nel caso di specie la mancata consegna della fideiussione all'atto della stipula del contratto o in un

momento precedente è sanzionata con la nullità, seppure relativa, del contratto).

Ma se non è percorribile la soluzione del preliminare condizionato quale altra soluzione potrebbe essere suggerita?

Nel caso in cui il promissario acquirente abbia manifestato la propria intenzione di acquistare l'immobile da costruire e siano state anche concordate le condizioni di vendita e le modalità di pagamento del prezzo, il promittente venditore potrà farsi sottoscrivere dal promissario acquirente una *proposta, anche irrevocabile, di stipula di contratto preliminare* con il quale il promissario acquirente si impegna alla stipula del contratto preliminare avente per oggetto l'immobile da trasferire, impegnandosi inoltre a pagare il prezzo convenuto con le modalità e nei termini concordati tra le parti. Ovviamente, poiché la eventuale accettazione del promittente venditore dovrà corrispondere alla proposta del promissario acquirente, e poiché il contratto preliminare, al momento della sua conclusione, dovrà contenere tutti gli elementi di cui all'art. 6 del decreto legislativo 122/2005, la proposta già dovrebbe contenere tutta una serie di elementi (*caratteristiche del bene, eventuali convenzioni urbanistiche, eventuali iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, ecc. ecc.*) che peraltro non sono nella disponibilità del promissario acquirente, ma bensì del promittente venditore. A tale "inghippo" si potrebbe ovviare, pensando all'allegazione alla promessa unilaterale del promissario acquirente *di un prospetto, comprendente l'elaborato di progetto ed il capitolato dei materiali*, e comunque contenente tutti gli elementi di cui all'art. 6 suddetto, prospetto fornito dal promittente venditore al promissario acquirente; quest'ultimo potrebbe subordinare la efficacia della propria promessa alla circostanza che tutte le condizioni e descrizioni riportate nel prospetto ricorrano effettivamente e siano espressamente confermate dal promittente venditore nel suo atto di accettazione, atto che dovrà, inoltre essere integrato con l'indicazione degli estremi della polizza fideiussoria.

Sulla base di tale impegno il promittente venditore si farà rilasciare dal soggetto a ciò legittimato la fideiussione a nome del promissario acquirente (eventualmente sottoposta *alla condizione risolutiva* del mancato perfezionamento, entro un determinato termine, del contratto preliminare). Una volta rilasciata la fideiussione:

- o il promittente venditore sottoscriverà apposito atto di accettazione della proposta fatta dal promissario acquirente (*con conferma dei dati del prospetto allegato alla promessa del promissario acquirente e con l'indicazione degli*

estremi della polizza fideiussoria) e consegnerà tale atto di accettazione unitamente alla polizza fideiussoria al promissario acquirente, con conseguente "conclusione" del contratto preliminare;

- ovvero (*soluzione certamente preferibile*) promittente venditore e promissario acquirente *sottoscriveranno il contratto preliminare*, con preventiva o quanto meno contestuale consegna dal promittente venditore al promissario acquirente della polizza fideiussoria, i cui estremi potranno, in tal modo, essere debitamente indicati nel contratto così stipulato, unitamente a tutte le altre menzioni ed indicazioni prescritte dall'art. 6 del "*Dec. L.vo*" (e già riprodotte nel prospetto allegato alla promessa del promissario acquirente).

9. Le operazioni di *leasing* immobiliare

L'art. 1 del "*Dec. L.vo*" nel dare le definizioni di "*acquirente*" e di "*venditore*" fa riferimento a soggetti che siano promissari acquirenti o che acquistino o che promettano di vendere o vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, *compreso quello di leasing*, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o la cessione non immediati della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire.

Col fare un espresso riferimento al *leasing*, il legislatore ha voluto assicurare l'applicabilità della normativa di tutela anche all'acquisto *dell'immobile da costruire* effettuato non direttamente dall'acquirente ma bensì per il tramite di *un'operazione di leasing*. Il riferimento deve intendersi in questo senso all'intera operazione di leasing e non al contratto di leasing che è solo un elemento di un'operazione ben più complessa. Infatti quella di leasing è un'operazione economica complessa che prevede:

- *l'acquisto del bene immobile da parte del soggetto finanziatore*, ossia della società di leasing, che peraltro effettua tale acquisto al sol fine poi di concedere l'immobile così acquistato in locazione finanziaria alla parte utilizzatrice (e finale acquirente). Scopo della società di leasing quindi non è quello di acquistare il bene per un utilizzo proprio o al fine di incrementare il proprio patrimonio, ma al solo fine di concederlo in uso alla parte utilizzatrice in forza di apposito contratto di locazione, e poi di cederlo in proprietà alla medesima parte utilizzatrice al termine del contratto di locazione in questione.

- *la stipula di un contratto di locazione finanziaria* tra società di leasing e parte utilizzatrice, avente per oggetto l'immobile oggetto di acquisto con immissione della

parte utilizzatrice nella detenzione del bene verso pagamento di un canone comprensivo della "remunerazione" della locazione e del pagamento, in via graduale, del corrispettivo per l'acquisto del bene stesso;

- *la stipula, alla scadenza del contratto di locazione finanziaria, di un nuovo atto di trasferimento* (cd. "riscatto"), per la cessione dalla società di leasing alla parte utilizzatrice (acquirente finale) dell'immobile oggetto del primo acquisto e della locazione finanziaria, acquisto che avviene ad un prezzo notevolmente inferiore al valore del bene, avendo la parte utilizzatrice/acquirente già pagato gran parte del prezzo, gradualmente, nel corso del rapporto di locazione, con la corresponsione del canone.

Si tratta quindi di un'operazione complessa, la cui finalità è quella di consentire ad un soggetto (l'acquirente finale) di acquisire la proprietà di un bene, ricorrendo al finanziamento da parte di un altro soggetto (la società di leasing) che opera tale finanziamento tramite lo strumento della locazione del bene dalla stessa inizialmente acquistato a proprie spese, preconstituendosi, inoltre, attraverso il mantenimento della proprietà del bene sino al "riscatto" la garanzia per il caso di mancato rimborso del finanziamento, e che si sviluppa in più atti tra loro funzionalmente collegati (al punto che spesso nel primo contratto di acquisto si prevede espressamente che le azioni di garanzia verso il venditore possano essere esercitate in via autonoma nei suoi confronti anche dalla parte utilizzatrice). L'operazione va quindi considerata, ai fini dell'applicabilità della nuova normativa di tutela, nel suo complesso ed in relazione a quelle che sono le finalità alla stessa connesse.

Presupposti per l'applicazione della nuova normativa nel caso di "operazione di leasing" sono i seguenti:

- *Acquirente*: l'acquirente da tutelare, e per il quale debbono ricorrere i requisiti posti dall'art. 1 lett. a) del "Dec. L.vo", non può che essere la parte utilizzatrice ovvero l'acquirente finale. La *società di leasing*, infatti non può considerarsi il vero acquirente sul piano sostanziale, in quanto il suo è un acquisto strumentale al perfezionamento dell'operazione di leasing. Pertanto la disciplina di tutela si applicherà al contratto con il quale il costruttore trasferisce il bene alla società di leasing qualora la parte utilizzatrice presenti tutti i requisiti previsti dall'art. 1 lett. a) del "Dec. L.vo": deve, pertanto, trattarsi di una persona fisica. Non si applica, invece, la tutela qualora la parte utilizzatrice/acquirente finale sia una società o comunque un ente collettivo. Come sopra ricordato, è dubbio se con l'espressione "persona fisica" il legislatore abbia voluto riferirsi a qualunque persona

fisica, a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale effettua l'acquisto, o se con tale espressione abbia voluto fare riferimento alla persona fisica che comunque non agisca nell'esercizio di attività imprenditoriale o professionale.

Appare evidente che se si aderisse alla *cd. "ricostruzione restrittiva"* (*acquirente=persona fisica che comunque non agisca nell'esercizio di impresa o professione*), l'applicazione della nuova normativa di tutela in caso di operazione di leasing sarà del tutto marginale se non addirittura nulla: infatti allo strumento del leasing ricorrono operatori professionali (imprenditore o professionisti) ed è assai difficile che a tale strumento possa ricorrere una persona fisica "consumatore".

Se, al contrario, si aderisse alla *cd. "ricostruzione letterale"* (*acquirente=persona fisica a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale effettua l'acquisto e quindi anche chi agisce nell'esercizio di impresa o professione*) i "margini" per l'applicabilità della nuova disciplina di tutela anche alle operazioni di leasing sarebbero ben più ampi, potendo trovare applicazione ogni qualvolta parte utilizzatrice/acquirente finale sia un imprenditore individuale o un professionista. Anzi, i sostenitori della "ricostruzione letterale" tra i vari argomenti portati a supporto della loro tesi, si rifanno proprio al richiamo al "contratto di leasing" contenuto nell'art. 1 del decreto delegato.

- *il Venditore/costruttore*: deve trattarsi, come già ricordato, di un costruttore che agisca nell'esercizio di impresa. La disciplina di tutela si applica pertanto solo al primo atto, quello di acquisto ad opera della società di leasing (di immobile da costruire, da concedere in locazione finanziaria a persona fisica), sempreché venditore sia un *costruttore/imprenditore*. Non troverà applicazione la nuova normativa di tutela se il venditore costruttore sia invece un soggetto che non agisce nell'esercizio di impresa. Ovviamente la disciplina in oggetto non potrà trovare applicazione nell'atto di cessione dalla società di leasing alla parte utilizzatrice/acquirente finale (*cd. "riscatto"*) dato il ruolo sostanziale di "finanziatore" e non di venditore/costruttore del bene svolto dalla società di leasing.

- *la polizza*: proprio perché il soggetto da tutelare è la parte utilizzatrice/acquirente finale la polizza dovrà essere rilasciata in suo favore (con eventuale "vincolo" in ordine alla disponibilità delle somme a favore della società di leasing, sul tipo di quello apposto a favore delle banche mutuanti nelle polizze incendio in caso di mutui ipotecari)

- *la nullità*: proprio perché il soggetto da tutelare è la parte utilizzatrice/acquirente finale la nullità relativa prevista per il caso di mancato rilascio della garanzia fideiussoria, potrà essere fatta valere solo dalla parte

utilizzatrice/acquirente finale (si fa notare al riguardo che assai frequentemente nel primo contratto di acquisto si prevede espressamente che le azioni di garanzia verso il venditore e le azioni volte a far valere i vizi del contratto possano essere esercitate in via autonoma dalla parte utilizzatrice).

- *il contratto*: il contratto stipulato, affinché sia applicabile la disciplina di tutela, deve comunque ed in ogni caso non produrre effetti traslativi immediati, avendo il legislatore subordinato l'applicazione della nuova normativa di tutela al fatto che il soggetto acquirente, a fronte del pagamento di un prezzo o comunque della prestazione di un corrispettivo non abbia ancora acquisito la proprietà (o altro diritto reale).

In conclusione in relazione alle operazioni di leasing si può osservare quanto segue:

- tutti i diritti e le azioni discendenti dalla nuova normativa (diritto alla garanzia fideiussoria, azione di nullità) vanno riconosciuti alla parte utilizzatrice/acquirente finale

- la disciplina di tutela si applica solo al primo contratto quello cioè di cessione dell'immobile da costruire dal venditore/costruttore imprenditore alla società di leasing, purché la parte utilizzatrice/acquirente finale sia una persona fisica. Qualche dubbio, con riguardo a quest'ultima conclusione, potrebbe sorgere in un caso specifico: nel caso cioè di una società di leasing che acquisti il terreno, sul quale sia prevista la costruzione di un fabbricato produttivo (per il quale sia già stato richiesto il rilascio del titolo edilizio) e poi stipuli un contratto di locazione finanziaria nel quale sia prevista la cessione, a seguito di opzione/riscatto, una volta costruito il fabbricato e venuto a conclusione il rapporto di locazione finanziaria. *In occasione della stipula di un simile contratto di locazione finanziaria la società di leasing deve consegnare all'utilizzatore la fideiussione?* Formalmente si sarebbe in presenza di un contratto avente comunque *la finalità di far acquisire ad un soggetto (l'utilizzatore)*, grazie alla previsione del diritto di opzione/riscatto, *un immobile non ancora costruito al momento di conclusione del contratto stesso* (e per il quale sia stato peraltro già richiesto il titolo edilizio). Riteniamo peraltro di dover dare al quesito una risposta *in senso negativo*, dato il ruolo di "finanziatore" e non di "costruttore" comunque assunto dalla società di leasing. Anche in questo caso il contratto di locazione finanziaria deve essere preso in considerazione nel contesto dell'intera operazione di leasing cui accede. La società di leasing, inoltre, "costruisce" su istruzioni della parte utilizzatrice/acquirente finale (e spesso, nella prassi, conferisce specifico mandato proprio all'utilizzatore per procedere alla

stipula dei vari contratti di appalto finalizzati alla costruzione dell'immobile). Inoltre sembrerebbe ben strano che la società di leasing, che attraverso questo strumento si precostituisce la garanzia per il caso di insolvenza dell'utilizzatore, debba, in questo specifico caso, a sua volta garantire colui dal quale deve essere garantita.

10. Il ruolo del notaio

10.1 Il controllo della polizza fideiussoria

Il notaio chiamato a ricevere un atto per il quale vi sia l'obbligo di consegna della fideiussione, è tenuto a controllare la regolarità della fideiussione stessa in relazione a quelle che sono le prescrizioni contenute negli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 122/2005?

Al quesito riteniamo di dover dare una risposta in senso positivo.

Il controllo del notaio, peraltro, non potrà che essere un controllo *di carattere puramente formale*.

Così ad esempio il notaio dovrà verificare:

- che la fideiussione sia stata rilasciata *da soggetto a ciò legittimato* a sensi dell'art. 3 comma 1 del "*Dec. L.vo*" (banca, impresa di assicurazioni, ecc.)
- che la fideiussione sia stata rilasciata *per importo tale da coprire tutte le somme* che in base alle risultanze del contratto siano già state riscosse dal venditore o debbano dallo stesso essere riscosse sino al trasferimento della proprietà (con tutte le difficoltà connesse a tale controllo qualora si sia in presenza di un "*prezzo simulato*");
- che la fideiussione sia stata rilasciata con la previsione della *rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale*
- che la fideiussione sia stata rilasciata *con scadenza* che non sia anteriore al momento previsto per il trasferimento della proprietà .

Riteniamo che al notaio non si possano richiedere altri e/o diversi accertamenti: ad esempio in ordine alla *autenticità della polizza esibita* (non prevedendo infatti la legge particolari formalità per dette polizze fideiussorie quale ad esempio l'autentica delle firme dei funzionari degli enti concedenti) o, tanto meno, in ordine alla "serietà" e solvibilità del soggetto che ha rilasciato la fideiussione.

10.2 Compravendita e precedente preliminare

Il notaio chiamato a ricevere un atto di compravendita (avente per oggetto anche un immobile già ultimato o addirittura dichiarato agibile) deve verificare se lo stesso viene stipulato tra le parti in esecuzione di un precedente contratto preliminare?

Riteniamo che al quesito in oggetto debba darsi risposta *in senso positivo*. La circostanza che il contratto di compravendita sia stato preceduto, quando l'immobile era ancora da costruire, dalla sottoscrizione di un preliminare, non è priva di rilievo: Infatti:

a) *se è stato stipulato un preliminare avente per oggetto l'immobile quando ancora era da costruire, al momento della stipula del contratto definitivo il venditore costruttore deve consegnare all'acquirente la polizza assicurativa indennitaria di cui all'art. 4 del decreto delegato; vero è che la legge non prevede alcuna particolare sanzione per la mancata consegna di tale polizza (non è prevista la nullità relativa del contratto come nel caso della polizza fideiussoria di cui all'art. 2) né prevede obblighi di menzione in atto degli estremi della polizza in questione (al contrario di quanto invece previsto all'art. 6 sub g) per la polizza fideiussoria di cui all'art. 2). Ma è altrettanto vero che il notaio, nell'esercizio delle proprie funzioni ed in ossequio ai propri doveri professionali, sia comunque tenuto ad informare l'acquirente di tutti i diritti che la legge ora gli riconosce nel caso di vendita di "immobile da costruire" tra i quali per l'appunto il diritto ad ottenere al momento della stipula del rogito definitivo la polizza assicurativa indennitaria decennale.*

b) *se è stato stipulato un preliminare avente per oggetto l'immobile quando ancora era da costruire, e lo stesso risulta gravato da ipoteca a garanzia di finanziamento ancora da frazionare o comunque sia gravato da ipoteca o pignoramento, il notaio non può stipulare l'atto di compravendita, anche se nel frattempo l'immobile è stato ultimato, se prima o quanto meno contestualmente alla stipula, non si sia proceduto al frazionamento del mutuo e della relativa garanzia ipotecaria, ovvero non si sia ottenuto il titolo per la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento (art. 8); diventa, pertanto, essenziale, nel caso in cui il contratto che sia chiamato a ricevere abbia per oggetto un immobile tuttora gravato da ipoteca o pignoramento ovvero il relativo finanziamento fondiario non sia ancora stato frazionato, che il notaio si accerti se tale contratto venga stipulato in esecuzione di un precedente preliminare. In questo caso infatti opererebbe l'impedimento alla stipula che l'art. 8 del "Dec. L.vo" riferisce esplicitamente al notaio.*

c) *se è stato stipulato un preliminare avente per oggetto l'immobile quando ancora era da costruire, dall'atto di compravendita che abbia per oggetto nel frattempo ultimato, deve risultare "l'impegno" dell'acquirente a stabilire nell'immobile stesso entro dodici mesi dall'acquisto la residenza propria o di parenti e affini entro il terzo grado, se lo stesso vuol usufruire della particolare e specifica esenzione dalla azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 10 del decreto legislativo 122/2005; dovrà essere pertanto cura del notaio, qualora sia chiamato a stipulare un atto di compravendita di un immobile ad uso residenziale, nel quale l'acquirente non abbia ancora fissato la propria residenza (o di parenti ed affini entro il terzo grado), se lo stesso sia stato preceduto da un preliminare sottoscritto quando l'immobile era ancora da costruire, far risultare dall'atto traslativo l'impegno dell'acquirente a destinare detto immobile a propria residenza (o di parenti ed affini entro il terzo grado) entro i dodici mesi dall'acquisto, affinché l'acquirente possa avvalersi della nuova ed ulteriore esenzione dalla azione revocatoria prevista dall'art. 10 (semprechè ricorra anche l'altra condizione del "giusto prezzo" da valutarsi, peraltro, al momento del preliminare)*

d) *se il preliminare stipulato è nullo a sensi dell'art. 2 del "Dec. L.vo" per omessa consegna della fideiussione (fattispecie alla quale va equiparata quella della fideiussione non conforme alla legge) è ugualmente possibile stipulare il contratto definitivo? ovvero la nullità del preliminare (seppur relativa) si estende anche al definitivo?*

Non è certo, questa, la sede per affrontare la problematica della "autonomia causale" del definitivo rispetto al preliminare. Ne è possibile dare una risposta certa ad una questione che ha diviso dottrina e giurisprudenza. E' del tutto evidente che se si segue la tesi della *piena autonomia strutturale e funzionale del contratto definitivo rispetto al preliminare*, in base alla quale è al momento della formazione del consenso definitivo, e non a quello relativo al contratto preliminare, che bisogna fare riferimento per valutare la validità del contratto stipulato in esecuzione del preliminare, nessun impedimento sussisterebbe alla stipula del definitivo anche nel caso di preliminare nullo per omessa consegna della fideiussione, salva, peraltro, la possibilità per l'acquirente di chiedere l'annullamento del contratto definitivo così stipulato in caso di "errore di diritto" ossia nel caso in cui lo stesso riesca a dimostrare che la ragione unica o principale, che lo ha indotto a stipulare il definitivo, sia stato l'erroneo convincimento sulla validità del preliminare che lo obbligava a concludere quel contratto.

Diversa è invece la prospettiva aderendo all'opposta tesi della *funzione "solutoria" del definitivo*, in base alla quale il contratto definitivo altro non sarebbe

che mero atto di esecuzione di una volontà che già si è formata in tutta la sua interezza in occasione della stipula del preliminare, con la conseguenza che ogni causa di invalidità o di inefficacia del preliminare si trasmetterebbe necessariamente anche al definitivo.

Ma anche a prescindere dall'accoglimento dell'una o dell'altra delle due tesi sopra esposte, sembra del tutto plausibile la tesi di chi ritiene che una volta stipulato il contratto definitivo si abbia una sorta di *"sanatoria implicita"* del contratto preliminare nullo per l'omessa consegna della fideiussione. E' chiaro, infatti, che se la fideiussione, nel caso di stipula di un preliminare, deve garantire il promissario acquirente per le somme dallo stesso anticipate, sino al momento del trasferimento della proprietà (*vedi art. 3 comma 7 del "Dec. L.vo"*) e se la *nullità relativa* costituisce, a sua volta, lo strumento a disposizione del promissario acquirente per rendere effettivo il diritto ad ottenere questa garanzia, ne discende che una volta avvenuto il trasferimento della proprietà e venuti meno "i rischi" che richiedevano l'attivazione della garanzia fideiussoria, debbano venire meno anche tutte le conseguenze negative previste per il caso in cui la garanzia non sia stata prestata. Pertanto se è stato stipulato un preliminare senza consegna della fideiussione, e come tale affetto da nullità relativa, ha un senso far valere detta nullità prima di un possibile *"tracollo"* del costruttore, e ciò al fine di sciogliersi dal rapporto contrattuale viziato ed ottenere o la restituzione di quanto versato o la stipula di altro preliminare accompagnato dalla consegna della fideiussione. Ma se il promissario acquirente non ha agito per chiedere la nullità del preliminare e ciò nondimeno stipula l'atto definitivo, non vi è più motivo per far valere una nullità che non ha più ragion d'essere, visto che il promissario acquirente ha comunque raggiunto l'obiettivo prefissato (ossia l'acquisto della proprietà). In pratica la stipula del definitivo, determinando l'effetto traslativo della proprietà, priverebbe un'eventuale azione di nullità della sua funzione economico/sociale (essendo venuto meno il "rischio" da tutelare) e quindi del suo fondamento giuridico e pertanto determinerebbe una sorta di *"sanatoria"* o *"convalida"* automatica del contratto preliminare "nullo" (si rammenta al riguardo che quella dell'art. 2 del *"Dec. L.vo"* è pur sempre una *"nullità relativa"* posta nell'interesse di una sola parte, e per la quale, in dottrina, non si esclude la possibilità di una sanatoria e/o convalida).

In base a tutte queste considerazioni riteniamo, pertanto, *possibile per il notaio ricevere un atto definitivo di compravendita, in esecuzione di un preliminare nullo per omessa consegna della fideiussione ex art. 2 "Dec. L.vo"*; senza considerare il fatto che il più delle volte sarà interesse proprio dell'acquirente stipulare al più presto l'atto definitivo, specie se lo stesso ha anticipato gran parte

del corrispettivo. Un eventuale *tracollo* del costruttore, proprio perché manca la fideiussione, lo lascerebbe privo di qualsiasi tutela, né l'azione di nullità potrebbe, in caso di dissesto totale, fargli riavere le somme sborsate. La disposizione in commento quindi va letta nel senso che deve fornire *una tutela all'acquirente* e non certo nel senso *di penalizzare l'acquirente*, impedendogli la stipula del definitivo dopo aver rischiato tutte le somme anticipate per non aver ricevuto la polizza fideiussoria!

A questo punto, peraltro, un altro quesito si impone: ma come può il notaio *verificare se l'atto di compravendita che è chiamato a ricevere viene stipulato tra le parti in esecuzione di un precedente contratto preliminare?*

Per i contratti preliminari non è prevista alcuna forma di "pubblicità costitutiva". L'unico requisito prescritto dalla legge è la forma scritta (art. 1351 c.c. in relazione a quanto disposto dal precedente art. 1350 c.c.). La trascrizione è del tutto eventuale: solo se le parti si rivolgono ad un notaio per stipulare il preliminare mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, scatta l'obbligo della trascrizione (art. 2645 *bis* c.c.). Il notaio non potrà MAI verificare con certezza se un preliminare è stato stipulato tra le parti. Dovrà semplicemente fare affidamento sulle dichiarazioni delle parti. Tuttavia se le parti dichiarano al notaio che tra di loro non è intervenuto alcun precedente rapporto contrattuale in ordine all'immobile da trasferire, al fine di evitare poi responsabilità di carattere civile in relazione agli obblighi e/o ai doveri professionali sopra evidenziati, sarà quanto mai opportuno *far risultare questa circostanza dall'atto stesso*, riproducendo la dichiarazione negativa resa delle parti. Di più il notaio obiettivamente non può fare, e quindi in presenza di una dichiarazione negativa delle parti, potrà procedere alla stipula dell'atto di compravendita ad effetti traslativi immediati avente per oggetto l'immobile nel frattempo ultimato.

10.3 Conclusioni

Nel commentare il decreto legislativo 122/2005 abbiamo evidenziato i molteplici contrasti interpretativi e *le molteplici "zone grigie"* nelle quali l'acquirente si troverebbe, comunque, privo di tutela.

Il decreto in commento rappresenta, peraltro, una nuova ed ulteriore occasione affinché il Notariato possa riaffermare la propria funzione di garante della legalità, funzione che *in primis* ne giustifica la ragion d'essere

Spetterà al notaio consigliare l'adozione delle soluzioni che siano conformi non solo al dettato ma *anche allo "spirito" della nuova legge* ed al contempo, sconsigliare, invece, l'adozione di tutte quelle soluzioni che possano apparire elusioni della nuova normativa, nonché ovviare attraverso un'opportuna tecnica contrattuale a tutti quei dubbi interpretativi che potrebbero condurre a lunghi e dispendiosi contenziosi.

Si pensi al caso dell'*acquirente di edifici da costruire per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o altra denuncia o il provvedimento abilitativo*: è questa una fattispecie che rimane al di fuori dell'ambito di applicazione della nuova normativa di tutela (*art. 1 lett. d) del decreto delegato*); in questo caso il notaio dovrà informare *l'acquirente* di tutti i rischi cui lo stesso va incontro acquistando un immobile da costruire che si trovi ancora in questo stadio di costruzione, e di quali tutele "*ex lege*" potrà invece godere nel caso in cui si orienti verso proposte immobiliari per le quali sia già stato richiesto il titolo edilizio. Dovrà, inoltre, suggerire alle parti di adottare tutte quelle soluzioni che escludano successivi contenziosi in ordine a finalità che possano apparire elusive della nuova disciplina (*ad esempio ritardare la stipula del preliminare ed il versamento di caparra e/o di acconti ad un momento successivo alla richiesta del titolo edilizio, ovvero, assoggettarsi comunque alla nuova disciplina di tutela, con rilascio, su base volontaria, di fideiussione a garanzia degli acconti e della polizza indennitaria decennale, e con conformazione del contratto al contenuto di cui all'art. 6 del "Dec. L.vo"*)

Si pensi, poi, al caso dell'accordo *che preveda il trasferimento della proprietà, con il venir meno della garanzia fideiussoria, alla realizzazione del rustico e la stipula di un appalto per la ultimazione dei lavori*. Anche in questo caso il notaio dovrà informare *l'acquirente* di tutti i rischi cui va incontro ogniqualvolta sia previsto il pagamento al venditore/appaltatore dell'intero corrispettivo (riferito sia al rustico che all'appalto) prima del trasferimento della proprietà (l'*acquirente* infatti rischia di rimanere privo di qualsiasi tutela per le somme anticipate e relative alle opere di ultimazione dei lavori). Ed anche in questo caso il notaio dovrà suggerire alle parti di adottare tutte quelle soluzioni che escludano successivi contenziosi in ordine a finalità che possano apparire elusive della nuova disciplina (*ad esempio prevedere il rilascio a favore dell'acquirente di apposita fideiussione, su base volontaria, a garanzia delle somme anticipate per le opere di completamento ovvero prevedere il pagamento del corrispettivo dell'appalto DOPO il trasferimento del rustico a stati avanzamento lavori*).

Quella posta dal decreto legislativo 122/2005 è, dunque, una nuova sfida che il Notariato saprà certamente affrontare con la dovuta sensibilità, professionalità e capacità.

Giovanni Rizzi

- 1) PETRELLI – *Gli acquisti di immobili da costruire – in corso di pubblicazione per i tipi IPSOA;*
- 2) LUMINOSO - *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati - Atti del Convegno Paradigma - Milano 29 giugno 2005*
- 3) PETRELLI – *Gli acquisti di immobili da costruire – in corso di pubblicazione per i tipi IPSOA;*
- 4) LUMINOSO - *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati - Atti del Convegno Paradigma - Milano 29 giugno 2005*
- 5) RIZZI – *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire nella bozza di decreto legislativo di attuazione della legge delega 21072004, in corso di pubblicazione su Notariato di IPSOA*
- 6) COSTOLA - *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, in St. iuris 2004*
- 7) *In questo senso – “Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione” redatto da A. Ruotolo e A. Paolini pubblicato su C.N.N. Notizie n. 110 del 13 giugno 2005*
- 8) *In questo senso lo studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – “Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione”redatto da A. Ruotolo e A. Paolini*
- 9) *Si pensi al caso dell'impresa manifatturiera, che dopo aver trasferito la propria attività in un nuovo fabbricato industriale, utilizzi l'area di risulta dalla demolizione del vecchio opificio per realizzare un complesso residenziale da collocare sul mercato immobiliare.*
- 10) *Studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – “Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione”redatto da A. Ruotolo e A. Paolini*
- 11) *Il riferimento, contenuto nella definizione di cui all'art. 1 del decreto, al permesso di costruire, deve peraltro ritenersi comprensivo di ogni altro titolo edilizio equipollente (ad esempio una denuncia di inizio attività nei casi di cui all'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia), come peraltro, appare confermato dalla disposizione del successivo art. 5 del medesimo “Dec. L.vo”*
- 12) *Nel senso che la scelta del legislatore debba interpretarsi come una “presa di posizione esplicita per contrastare fenomeni di abusivismo edilizio, stimolando il tal modo anche la responsabilizzazione dell'acquirente” anche lo studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – “Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione”redatto da A. Ruotolo e A. Paolini*

- 13) Riteniamo invece applicabile la tutela nel caso di costruzione *in "totale difformità"* dal titolo edilizio, che, se da un lato impedisce la commerciabilità del bene dall'altro non deve privare l'acquirente della tutela, quanto mai opportuna in questo caso, proprio per il fatto che non potrà essere perfezionato l'atto di trasferimento della proprietà dell'edificio; il "*Dec. L.vo*", infatti, subordina la applicabilità della tutela al fatto che sia stato richiesto il rilascio del titolo abilitativo edilizio e non al fatto che l'edificio venga successivamente costruito in conformità allo stesso.
- 14) Ovvero sia stata presentata una D.I.A. nei casi in cui la nuova costruzione possa essere eseguita in forza di D.I.A. (art. 22 terzo comma T.U.)
- 15) Simile definizione oltre che ai casi specifici della sanatoria edilizia e della trascrizione del preliminare, potrebbe, ad esempio trovare applicazione, in mancanza di espressa previsione delle parti contenuta nel contratto, con riguardo alla fattispecie della vendita di bene futuro in relazione a quanto disposto dall'art. 1472 c.c..
- 16) Da segnalare che nel testo definitivo dell'art. 3 primo comma lett. d) ultimo periodo T.U. non è previsto che la ricostruzione avvenga nell'area di sedime del preesistente fabbricato, ma potrebbe avvenire in altra e diversa porzione del lotto su cui insisteva il fabbricato demolito
- 17) PETRELLI – *Gli acquisti di immobili da costruire – in corso di pubblicazione per i tipi IPSOA*;
- 18) PETRELLI – *Gli acquisti di immobili da costruire – in corso di pubblicazione per i tipi IPSOA*;
- 19) In questo senso si è espresso *lo studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"* redatto da A. Ruotolo e A. Paolini
- 20) Benché la vendita con riserva di proprietà sia disciplinata da disposizioni, gli artt. 1523 e segg. c.c., ricomprese nella sezione dedicata alla "*vendita di cose mobili*" è opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza che la riserva di proprietà di cui alle norme succitate possa riguardare anche i trasferimenti immobiliari
- 21) Ad esempio il valore dell'area edificabile nel caso di permuta di area edificabile con unità da costruire.
- 22) *Casarano – Atti del Convegno Paradigma – Milano 15 aprile 2005*
- 23) Sul punto vedasi *studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"* redatto da A. Ruotolo e A. Paolini
- 24) Tale previsione è stata introdotta nel testo definitivo del decreto delegato in accoglimento di un'osservazione della Commissione del Senato come riconosciuto nella *Relazione illustrativa al decreto*; nella stessa relazione si precisa che si è ritenuto di esonerare dall'obbligo di garanzia "*le fattispecie per le quali già vi sia un'autonoma garanzia, giacché in tal caso non vi sarebbe ragione per imporre al costruttore un onere ulteriore rispetto a quello già posto in essere, come accade ad esempio per le garanzie fideiussorie dei contributi pubblici*"
- 25) Quando il fabbricato è già venuto ad esistenza e quindi si è già verificato l'effetto traslativo della proprietà (art. 1472 c.c.)
- 26) Per la compravendita il problema che si pone è quello relativo alla efficacia della fideiussione, posto che, da un lato, l'art. 2 comma settimo del decreto in commento dispone che l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale, e che, dall'altro, a norma dell'art. 1472 c.c. l'effetto traslativo si verifica quando il fabbricato è venuto ad esistenza.; sarà quanto mai opportuno nell'atto di cui all'art. 1472 c.c. prevedere espressamente quando il fabbricato, secondo la volontà delle parti, dovrà considerarsi venuto ad

esistenza con conseguente verificarsi dell'effetto traslativo (e cessazione di efficacia della fideiussione)

- 27) Quando il fabbricato è già venuto ad esistenza e quindi si è già verificato l'effetto traslativo della proprietà (art. 1472 c.c.)
- 28) Comunque la sanzione della nullità, seppur relativa, appare del tutto inconsistente nel caso di fallimento o comunque di insolvenza del costruttore: anche se l'acquirente potrà avvalersi della nullità non potrà comunque recuperare quanto versato!
- 29) Per una disamina completa del problema dell'inquadramento sistematico della "nullità relativa" si rinvia allo *studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"*redatto da A. Ruotolo e A. Paolini
- 30) Vedasi al riguardo *lo studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"*redatto da A. Ruotolo e A. Paolini
- 31) In questo senso BARALIS – *Considerazioni sparse sulla bozza di decreto delegato conseguente alla l. 210/2004*, in corso di pubblicazione su *Riv. Not*
- 32) In questo senso BARALIS – *Considerazioni sparse sulla bozza di decreto delegato conseguente alla l. 210/2004*, in corso di pubblicazione su *Riv. Not*.
- 33) A. Busani – *"Fideiussione vincolata"* in *Sole 24 Ore* 15 giugno 2005

(Riproduzione riservata)