

*GARANZIE E TUTELE NELLA CONTRATTAZIONE DEGLI
IMMOBILI DA COSTRUIRE (D.LGS., 20 GIUGNO 2005, N. 122,
MODIFICATO DAL D.LGS., 12 GENNAIO 2019, N. 14):
IL CONTROLLO DI LEGALITÀ DEL NOTAIO NELLA FASE DEL
PRELIMINARE E NEL DEFINITIVO*

Camilla Pelizzatti

Forlì, 8 aprile 2022

D.lgs. 20 giugno 2005 n. 122

- Particolare rischiosità
- Asimmetria fra le posizioni dei contraenti
- **POTENZIAMENTO DELLE TUTELE**
- Fasi:
 - al preliminare
 - all'atto del trasferimento della proprietà
 - tutele ex lege (art. 9 Prelazione, 10 esonero revocatoria fallimentare)

D.lgs. 12 gennaio 2019 N. 14

Per gli immobili il cui titolo abilitativo sia stato richiesto
dopo il 16 marzo 2019

- Potenziamento tutele
- FORMA: atto pubblico o per scrittura privata autenticata (art. 6 dlgs 122/2005):
- **Centralità del ruolo del notaio**, che diviene lo strumento con cui il legislatore intende garantire la corretta applicazione del D.lgs. 122/2005 e con cui evitare regolamenti negoziali in contrasto con la normativa e la sua ratio

Tutele

Al preliminare	Al momento del trasferimento della proprietà
<p>fideiussione a garanzia di tutte le somme o dei corrispettivi incassati dal costruttore sino al trasferimento della proprietà (art. 2-3)</p>	<p>Consegna all'acquirente di una polizza assicurativa indennitaria postuma (art. 4)</p>
<p>Obbligo di contenuto “MINIMO” del contratto preliminare (art. 6 dlgs 122/2005)</p>	<p>Divieto per il notaio di stipula dell'atto di compravendita con gravami (Art. 8)</p>

Impianto sanzionatorio

Irrinunciabilità delle tutele	Nullità di protezione
<p>Art. 5 comma 1-bis</p> <p>L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal decreto, ogni clausola contraria è viziata da nullità (assoluta) e deve intendersi come non apposta</p>	<ul style="list-style-type: none">• Sanzione per la mancata consegna della fideiussione e della polizza decennale postuma (a seguito delle novità introdotte dal Dlgs 14/2019)• Protezione di un interesse generale tipico (Cassazione 22 novembre 2019 n. 30555)• Non è suscettibile di successiva convalida• Non è rinunciabile preventivamente (art. 5 comma 1-bis TAIC)• Non è sanabile• Nullità di protezione e buona fede - abuso del diritto• Disattivazione della tutela/MOMENTO GENETICO

Il perimetro della normativa di protezione

Il TAIC è e resta una disciplina di settore, il cui perimetro applicativo è definito dalla Legge delega. Anche a seguito delle norme introdotte dal Codice della Crisi di Impresa (DLGS 12 GENNAIO 2019 N. 14), si può ritenere che non siano stati modificati i presupposti applicativi soggettivi ed oggettivi del TAIC, definiti dall'articolo 1.

Sentenza 43/2022 CORTE COSTITUZIONALE:

*«La citata disposizione è, dunque, esplicita nel delimitare, con un contenuto poi refluito nella norma definitoria di cui all'art. 1, comma 1, lettera d), del d.lgs. n. 122 del 2005, l'intero raggio della «tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili» da costruire, **il che esclude la possibilità di interpretare le norme del decreto legislativo al di fuori dei presupposti indicati nella delega.**»*

Il perimetro della normativa di protezione

Presupposti soggettivi	Presupposto oggettivo
<p>«acquirente»: persona fisica, indipendentemente da una sua qualifica di consumatore</p>	<p>«immobili da costruire»: per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire 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'.</p>
<p>«costruttore»: imprenditore o cooperativa edilizia, anche con appalto</p>	<p>Da segnalare:</p> <ul style="list-style-type: none">– Differente nozione di immobile da costruire rispetto a quella del codice civile– Irrilevanza della destinazione d'uso– DIES A QUO – DIES AD QUEM: Tutto ciò che avviene prima (immobile sulla carta) e dopo (immobile finito) E' LECITO, MA FUORI TAIC: <u>ordinari rimedi del codice civile.</u>– Interventi sul patrimonio edilizio esistente

Il perimetro della normativa di protezione

Presupposto **negoziale**:

- Criterio FUNZIONALE: ciò che conta ai fini della applicazione della normativa di protezione NON è lo strumento negoziale, ma L'EFFETTO
- La normativa trova applicazione ad ogni negozio che abbia o possa avere per effetto il trasferimento non immediato di immobile da costruire

La fideiussione (artt. 2 e 3)

Garanzia di importo corrispondente alle **somme** ed al **valore** di ogni altro eventuale corrispettivo riscosso dal costruttore o che questi deve riscuotere prima del trasferimento della proprietà.

E' legata alla "prima fase" della contrattazione, nel momento di maggiore "Asimmetria contrattuale"

→ Scopo: preservare l'interesse dell'acquirente al recupero delle eventuali somme versate in favore del venditore, in vista del pericolo di insolvenza o in relazione al mancato adempimento dell'obbligo assicurativo

La fideiussione

La nullità (di protezione) sanziona l'inadempimento dell'obbligo di consegna della fideiussione, cui sono equiparati:

- Mancata consegna di fideiussione IDONEA
- Mancata consegna di fideiussione TEMPESTIVA

E' su questi due aspetti che deve concentrare la verifica del notaio nell'esercizio del controllo di legalità, per evitare di incorrere nella sanzione di nullità del contratto

Il controllo di legalità sulla fideiussione

La conformità della fideiussione	La tempestività della fideiussione
Assenza del modello standard: disagio temporaneo	<p><u>Il momento della consegna della fideiussione: il TERMINE ULTIMO entro il quale la fideiussione deve essere consegnata (Art. 2 comma 1) è «all’atto della stipula...o in un momento precedente»</u></p> <p>Inammissibilità del preliminare sottoposto alla condizione sospensiva della fideiussione</p>
Testo di legge già “completo” → art.2&3 TAIC	<p><u>I presupposti negoziali dell’obbligo di consegna (“atto avente le medesime finalità”)</u></p> <ul style="list-style-type: none">• proposte di acquisto• proposta accompagnata da un deposito e condizionata alla consegna della fideiussione da parte del promittente venditore• lettera di prenotazione (Cassazione 2017/11033)• preliminari di preliminari (Cassazione 11 marzo 2021, n. 6815)

Il deposito delle somme sul conto dedicato del notaio

Nel preliminare	Nel definitivo
Deposito prezzo NON è fungibile rispetto alla fideiussione nell'attuale contesto normativo	Deposito prezzo e coordinamento con l'art. 8 TAIC
Possibile, anche in un preliminare TAIC, SOLO per quelle somme che entreranno nella disponibilità del costruttore dopo la stipula del contratto definitivo di compravendita	Presenza di formalità pregiudizievoli: <ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="989 518 1798 672">– Tesi del “consenso condizionato alla cancellazione dell'ipoteca ex art. 2885 CC”.
DEPOSITO su conto dedicato in un preliminare TAIC è legittimo, purché le somme non vengano versate al costruttore prima del definitivo.	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="989 779 1818 1165">– Tesi favorevole → scopo art. 8 è evitare che l'acquirente di immobile da costruire acquisti un immobile gravato da ipoteca o pignoramento: contratto condizionato risolutivamente alla mancata cancellazione delle formalità pregiudizievoli
Non si può considerare strumento fungibile e alternativo alla fideiussione, né può essere impiegato come “strumento ponte”, in attesa del	

Contenuto del contratto preliminare

(art. 6 TAIC)

- Lungo catalogo di prescrizioni redazionali: Elementi descrittivi resi obbligatori e relativi allegati
- **Scopo della norma** → garantire una precisa individuazione dell'oggetto del contratto ed una precisa rappresentazione dello stato di FATTO e di DIRITTO dell'immobile
- Conseguenze della violazione delle regole redazionali imposte dall'art. 6 TAIC → non precisa una specifica sanzione per l'inadempimento
- a) La tesi della nullità/ nullità relativa
- b) Tesi delle sanzioni "ordinarie", in base ai principi generali in tema di rimedi contrattuali → Trib. Sondrio Sez. Unica, 17 febbraio 2020

La forma

(articolo 6 comma 1)

- Assenza sanzione
- Rilevanza degli interessi protetti: Matrice pubblicistica della norma - sanzione della nullità assoluta per il mancato rispetto della forma pubblica o autentica disposta dall'art. 6, d.lgs. n. 122.

Polizza decennale postuma

Vecchio TAIC	Nuovo TAIC
NESSUNA SANZIONE e NESSUNA incidenza sulla validità del contratto definitivo di compravendita	La mancata consegna della polizza assicurativa è sanzionata con la nullità (relativa) del contratto
Legittimo recesso ma NESSUNA GARANZIA di rientro dell'investimento per l'acquirente che si rifiuta di stipulare il contratto definitivo di compravendita	La consegna della polizza assicurativa conforme al modello standard ministeriale determina la cessazione degli effetti della fideiussione
	la mancata consegna è causa di recesso e di escussione della fideiussione.

Ruolo del notaio in tema di postuma

Conformità della postuma

- Differenza con la fideiussione:
 - NORME TAIC → la normativa non detta il contenuto della postuma, ma ne fissa unicamente i requisiti indispensabili (Art. 4)
 - Norma transitoria:
 - per la fideiussione → solo modello standard
 - per la postuma → contenuto e caratteristiche + modello standard.
- Verifica dei requisiti minimi per essere considerata idonea (Art. 4):
 - Soggetto legittimato al rilascio
 - Oggetto della garanzia
 - Beneficiario
 - Danni
 - Durata
 - Inopponibilità del mancato del premio
- **Non è possibile sindacare circa il contenuto e le caratteristiche della polizza: Corte d'Appello Milano Sez. IV, Sent., 02/12/2021:**

“L'art. 4 D.Lgs. n. 122 del 2005 non dispone nulla in ordine alle clausole, usuali nelle polizze indennitarie, che prevedono una franchigia o un massimale... un contratto assicurativo che il costruttore dovrà procurare all'acquirente, implica, nel silenzio normativo, la possibilità di stipula di un ordinario contratto che ben può contenere le usuali clausole del tipo di quelle in esame” ¹⁶

Ruolo del notaio in tema di postuma

Tempestività: i presupposti negoziali

Art. 4:

«Il costruttore e' obbligato a contrarre ed a consegnare all'acquirente (la polizza), all'atto del trasferimento della proprietà”.

- TESI DELL’AUTOSUFFICIENZA: obbligatoria in presenza dei soli requisiti previsti dalla norma: ogni immobile nuovo (con titolo abilitativo richiesto dopo il 16 marzo 2019)
- TESI DEL SISTEMA CHIUSO: Corte Costituzionale (43/2022)

Il rapporto tra il contratto preliminare “viziato” ed il contratto definitivo di compravendita

Contratto preliminare non rispettoso (o pienamente rispettoso) delle tutele apprestate dalla legge a favore del promissario acquirente dal D. lgs. 122/2005:

Comportamento notaio:

- Il definitivo è sempre e comunque ricevibile, qualunque sia la patologia che affligge il preliminare.
- Il definitivo supera la contrattazione preliminare e diviene la nuova ed autonoma fonte negoziale del rapporto

A fronte di un preliminare, ancorché non “perfetto”, si instaura comunque quella sequenza “preliminare – definitivo” che rende necessaria la consegna della assicurazione postuma decennale?

Dipende dal “difetto” del preliminare:

- Preliminare privo dei requisiti di cui all’art. 6
- Preliminare viziato per fideiussione inidonea/tardiva – nullità di protezione
- Preliminare nullo per difetto di forma

- Grazie per l'attenzione