

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5691 /C

Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione

La Commissione studi civilistici il 4 aprile 2005 delibera di destinarlo alla pubblicazione nella Sezione "Materiali" della Rivista Studi e Materiali – Quaderni semestrali.

Premessa

A seguito di un lungo *iter* legislativo (iniziato nel 2001) è stata promulgata la l. 2 agosto 2004, n. 210, *Delega al governo per la tutela dei diritti patrimoniali sugli immobili da costruire*.

Il provvedimento si propone di delineare concreti strumenti di protezione per gli acquirenti di immobili da costruire o in costruzione, in caso di sottoposizione del costruttore a procedure concorsuali o a procedure espropriative.

Frequentemente, infatti, si ricorre nella prassi alla vendita di unità immobiliari prima della loro stessa costruzione o ultimazione, rappresentando tale meccanismo un sistema di finanziamento delle imprese costruttrici, in aggiunta al ricorso all'indebitamento bancario.

In numerosi casi, tuttavia, il livello di indebitamento delle imprese di costruzione diviene insostenibile, trascinando nella situazione di crisi o, spesso, nella massa dei creditori chirografari, anche gli acquirenti di immobili.

È evidente, quindi, come in tale contesto il pregiudizio dell'interesse dell'acquirente che consegue alla situazione di indebitamento delle imprese di costruzione, vada anche a confliggere con l'interesse, costituzionalmente garantito (art. 47 comma 2 Cost.), all'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione.

Il problema, di forte impatto sociale (stime di associazioni di categoria individuano in 200.000 il numero delle famiglie italiane coinvolte nei circa 9.000

fallimenti di imprese di costruzione in corso dal 1995), era già stato avvertito dal legislatore, con l'introduzione, ad opera del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in l. 28 febbraio 1997, n. 30, degli artt. 2645-*bis*, 2825-*bis*, 2775-*bis* c.c. e dell'ultimo comma all'art. 72 l. fall.

In particolare, attraverso tale novella sono state introdotte le seguenti novità:

- possibilità di trascrivere il preliminare di vendita avente ad oggetto beni immobili o la costituzione di diritti reali sui medesimi, anche se sottoposto a condizione o relativo ad edifici da costruire o in corso di costruzione;
- attribuzione di un privilegio speciale ai crediti del promissario acquirente sul bene immobile oggetto del preliminare in caso di mancata esecuzione;
- attribuzione al curatore fallimentare della facoltà di scelta tra l'esecuzione del preliminare ed il suo scioglimento, fermo restando il diritto del promissario acquirente all'insinuazione nel passivo.

Tuttavia, la predisposizione di tali strumenti non si è rivelata sufficiente ad assicurare idonea tutela agli acquirenti.

Si è ritenuto opportuno, pertanto, intervenire nuovamente sulla questione, attraverso lo strumento della delega legislativa al governo.

La nozione di “immobile da costruire” e la limitazione temporale

La legge delega, innanzitutto, individua un primo elemento rilevante, ai fini di determinare con precisione l'ambito di applicazione della normativa: cosa debba intendersi con l'espressione “immobili da costruire”. Deve trattarsi di immobili:

- a) per i quali sia già stato richiesto il permesso di costruire;
- b1) che siano ancora da edificare

oppure

b2) la cui costruzione non risulti essere ultimata, versando in stato tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità.

La limitazione agli immobili per i quali sia già stato chiesto il permesso di costruire deve, verosimilmente, essere interpretata come una presa di posizione esplicita del legislatore nel contrastare fenomeni di abusivismo edilizio, stimolando in tal modo anche la responsabilizzazione dell'acquirente.

Nel testo attualmente disponibile dello schema di decreto legislativo, tuttavia, si prevede che “la disciplina prevista dagli articoli 1, 2 e 3 si applica ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o

provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto” (art. 4).

Con esclusione, pertanto, dall'ambito di applicazione, di quei contratti (e dei relativi pagamenti effettuati o ancora dovuti. BUSANI, *Casa e fallimenti, tutele da rafforzare*, ne *Il Sole 24ore*, 24 febbraio 2005, p. 27) che abbiano ad oggetto immobili il cui titolo abilitativo sia stato richiesto anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

Ambito soggettivo di applicazione: la nozione di “acquirente”

La legge delega precisa 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”.

Si predilige, quindi, una visione sostanziale del rapporto giuridico che lega l'acquirente al costruttore, non limitando la tutela a chi intenda acquistare la proprietà, ma estendendola anche all'acquisto di un diritto reale di godimento. Gli strumenti tecnicamente prescelti per raggiungere tale effetto finale possono essere i più vari, finanche l'utilizzo di uno schema contrattuale di leasing.

La tutela, inoltre, è garantita anche a chi intenda acquistare non per sé, ma a favore di un parente di primo grado. Si mira, in tal modo, a ricomprendere nell'ambito di applicazione della normativa il noto fenomeno degli acquisti, immobiliari compiuti dai genitori a favore dei figli; non è chiaro, però, come mai siano stati omessi i coniugi.

Un'altra perplessità è data dalla scelta di designare l'acquirente con il mero riferimento alla “persona fisica”, senza l'ulteriore precisazione, frequente in materia di normativa a tutela del consumatore, e dunque del contraente debole, che deve trattarsi di attività compiuta per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta (cfr., *ex multis*, artt. 1469-bis e 1519-bis c.c.).

In tal modo, quindi, diversamente da quel che avviene nella disciplina della tutela del consumatore, dovrebbero essere ammessi a godere della tutela offerta

dalla legge anche i professionisti e gli imprenditori individuali che contrattano nell'ambito della propria attività i quali potrebbero così prevalere su una serie di soggetti che a titolo professionale sono entrati in contatto con l'impresa. Nei primi commenti alla legge delega, è stata peraltro proposta una lettura parzialmente correttiva della disposizione in esame: sulla base del criterio direttivo 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 (COSTOLA, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *St. iuris*, 2004, 1495).

Nello schema di decreto a disposizione non risultano riferimenti alla definizione di acquirente se non per il riferimento all'ambito dei contratti ai quali s'applica la disciplina in esame e cioè i "contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto" (art. 4) nonché gli atti aventi le medesime finalità (art. 1).

Un ulteriore riferimento, relativo tuttavia al contenuto del solo contratto preliminare, è contenuto nell'art. 5, laddove si prevede che "il contratto preliminare ed ogni altro contratto che ai sensi dell'art. 1, comma 2, sia comunque diretto al successivo acquisto *in capo ad una persona fisica* della proprietà o di altro diritto reale su un immobile oggetto del presente decreto, devono contenere ...".

Segue: e la nozione di "costruttore"

La lettera *b)* dell'art. 2 della legge delega definisce come «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.

Nello schema a disposizione non risulta alcuna precisazione riguardo alla nozione in esame.

Situazione di crisi

La situazione di crisi viene definita, nell'art. 2, lett. c), della legge delega come 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.

L'art. 2 dello schema a disposizione precisa che la situazione di crisi si intende verificata in una delle seguenti date:

- di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
- 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;
- 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.

L'obbligo di prestare garanzia fideiussoria

L'art. 1, primo comma, dello schema di decreto legislativo prevede l'obbligo per il costruttore di procurare il rilascio e di consegnare all'acquirente - prima o contestualmente alla 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 - una fideiussione di importo pari 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.

Sono comunque escluse dalla garanzia le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un eventuale soggetto mutuante.

Per le società cooperative, l'atto equipollente a quello indicato al primo comma dell'art. 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.

Ai sensi dell'art. 2 dello schema, la fideiussione è rilasciata da una banca, da un'impresa esercente le assicurazioni o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385.

La fideiussione come forma di tutela dell'acquirente dell'immobile da costruire o in corso di costruzione non è nuova nel nostro ordinamento: si pensi, ad esempio, in tempi recenti, a quanto previsto dall'art. 7 del decreto legislativo del 9 novembre 1998 n. 427 in tema di multiproprietà, per il quale "il venditore è obbligato a prestare fidejussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'ultimazione dei lavori di costruzione del bene immobile. Della fidejussione deve farsi menzione nel contratto, a pena di nullità. La garanzia di cui al primo comma non può imporre all'acquirente la preventiva escussione del venditore" (sul tema ANGELICI – VELLETTI, *Prime osservazioni sulla nuova normativa in tema di multiproprietà*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 6, Milano, 2001, 397 ss.).

Segue: contenuto della garanzia fideiussoria

Quanto al contenuto, la garanzia fideiussoria deve garantire, nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi, la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscosso e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata.

Essa deve altresì prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'articolo 1944, secondo comma, del codice civile.

Segue: escussione in caso di situazione di crisi e condizioni

L'escussione può aver luogo a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi, a condizione che:

- per l'ipotesi di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto, l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto;
- per le ipotesi di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e

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 competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare (art. 2, comma 3).

La fideiussione, verificatesi le suddette condizioni, deve essere escutibile a richiesta scritta dell'acquirente, corredata da idonea documentazione comprovante l'ammontare delle somme e il valore di ogni altro eventuale corrispettivo che complessivamente il costruttore ha riscosso, da inviarsi al domicilio indicato dal fideiussore a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Il mancato pagamento del premio o della commissione non è opponibile all'acquirente.

Segue: obblighi e responsabilità del fideiussore

Il fideiussore è tenuto a pagare l'importo dovuto entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta scritta di escussione.

In caso di mancato pagamento entro i trenta giorni, il fideiussore è tenuto a rimborsare all'acquirente le spese da quest'ultimo effettivamente sostenute e strettamente necessarie per conseguire la restituzione degli importi oggetto di fideiussione, oltre i relativi interessi (art. 2, comma 6).

Segue: efficacia della fideiussione

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.

Sanzioni: la nullità relativa

L'obbligo di procurare la garanzia fideiussoria è sanzionato con la nullità del contratto stesso; la nullità, tuttavia, può essere fatta valere unicamente dall'acquirente.

Si tratta, quindi, di un'ipotesi di nullità relativa

Il problema dell'inquadramento sistematico della c.d. "nullità relativa" nella tematica di teoria generale delineata dal codice civile è invero storicamente discusso, contestandosi da buona parte della dottrina l'esistenza stessa dell'istituto

della nullità relativa, perché esso verrebbe a confliggere con gli aspetti salienti della nullità assoluta, quale quello della sua operatività *erga omnes*, dell'azione intesa alla dichiarazione giudiziale della nullità concessa a chiunque vi abbia interesse e d'ufficio al giudice (CARIOTA FERRARA, *Annullabilità assoluta e nullità relativa (Un contributo alla teoria della invalidità dei negozi giuridici)*, in *Scritti minori*, Napoli, 1986, 269 ss., il quale conclude affermando che “tale nullità nel diritto nostro non esiste come figura autonoma, come sottospecie della nullità contrapposta all'annullabilità”; BIANCA, *Il contratto*, Milano, 1984, 577).

Ed un'attenta dottrina afferma che “una nullità nella quale gli effetti negoziali non si producono relativamente a determinati soggetti ed operano invece relativamente ad altri, richiede una scelta in contrasto con i principi che regolano la categoria”; e si sostiene inoltre che “la nullità è una qualificazione negativa del negozio e tale qualificazione, dettata dalla considerazione degli interessi della comunità, non può essere che unica di fronte a tutti” (TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. diritto*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pag. 897).

In tempi più recenti, la figura della nullità relativa sembra riscuotere maggiori consensi nella dottrina, talora con argomentazioni fondate sul riscontro di casi di nullità relativa nelle norme positive (BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 484 s.; TONDO, *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 999 ss.; BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977, 36 ss. e 265 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Utet.*, IV, 2, Torino, 1980, 485 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Grosso e Santoro Passarelli*, IV, 2, Milano, 1977, 242 ss.; PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, 92); altre volte rilevando che, quando si tratti di nullità per contrarietà a norme introdotte a tutela di particolari soggetti, in considerazione della finalità di protezione delle disposizioni, si può giungere ad interpretare che legittimato all'azione di nullità del contratto sia soltanto il contraente alla tutela del quale sia rivolta la regola contravvenuta (SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1975, 875 s.; DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 480 ss.).

Fra le fattispecie che la dottrina riconduce alla nullità relativa, si segnalano, nella disciplina codicistica, quella prevista dal comma dell'art. 1469-*quinquies* secondo il quale l'inefficacia – che taluni riconducono alla nullità (per una sintesi delle opinioni sul punto GUARRACINO, *Inefficacia e nullità delle clausole vessatorie*, in *Contr. e impresa Eur.*, 1997, 609) - opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice; nonché quella disciplinata dall'art. 1519-

octies in tema di vendita di beni di consumo, laddove si prevede che “è nullo ogni patto, anteriore alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, volto ad escludere o limitare, anche in modo indiretto, i diritti riconosciuti dal presente paragrafo” e che “la nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice”.

In entrambe queste ipotesi si evidenzia, in particolare, la circostanza che pur essendo prevista un'ipotesi di nullità relativa, alla legittimazione a farla valere da parte del soggetto tutelato dalla norma (il consumatore) si accompagna la sua rilevabilità d'ufficio da parte del giudice.

La dottrina (MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio* in *Riv. Dir. priv.*, 2002, 685 ss.), al riguardo, ha efficacemente rilevato come la rilevabilità d'ufficio della nullità potrebbe tradursi in uno svantaggio per il consumatore che intenda valersi ugualmente della clausola abusiva (si pensi alle ipotesi derogatorie del foro competente, o a quelle di contratto tacitamente rinnovato attraverso una clausola vessatoria, ma relativamente al quale sussista l'interesse del consumatore a mantenerne ferma la validità).

Si impone, pertanto, un'interpretazione finalistica delle previsioni di nullità, nella quale è necessario temperare gli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico con le esigenze di protezione concreta del singolo contraente.

Si è osservato che il giudice non deve privilegiare opzioni interpretative rigide, limitando l'esercizio del suo intervento d'ufficio laddove la declaratoria di nullità sia idonea a recare pregiudizio al consumatore: ad esempio, applicando adeguatamente l'art. 183, terzo comma, c.p.c., dovrà indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. In tale sede, il consumatore potrà dichiarare di non avere interesse alla declaratoria di nullità della clausola (MONTICELLI, *cit.*, 690).

Nel caso in esame la rilevabilità d'ufficio non è prevista. Si segnala, comunque, che, per ipotesi di nullità relativa prive del richiamo alla rilevabilità d'ufficio, questa è stata ugualmente affermata, seppure nel solo interesse del consumatore (con riguardo all'art. 127 del T.U.B., Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, citata da PASSAGNOLI, *Responsabilità notarile, nullità relativa e clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. priv.*, 2001, 460).

Segue: obblighi formali

A differenza di quel che avviene in discipline che presentano alcuni punti di contatto con quella in esame (si pensi all'art. 7, comma 3, della normativa sulla

multiproprietà ove è previsto che “delle fidejussioni deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità”), l’obbligo formale di menzione della fideiussione nel contratto è previsto unicamente per il contratto preliminare il quale deve indicare, ai sensi dell’art. 5 dello schema di decreto, “gli estremi della fideiussione”, e non anche per gli altri contratti o atti che abbiano “come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire”.

Per la mancata menzione della fideiussione, inoltre, non è prevista alcuna sanzione.

Segue: alcune notazioni critiche

La sanzione della nullità – sebbene relativa – invero non appare in questa disciplina lo strumento migliore per la tutela dell’acquirente dell’immobile da costruire.

A prescindere dalla sua rilevabilità d’ufficio, infatti, una così grave conseguenza può confliggere con l’interesse dello stesso acquirente.

Infatti, anche laddove l’attività edificatoria fosse completata e l’immobile regolarmente trasferito e consegnato, il vizio derivante dalla mancata prestazione della garanzia – sanzionato con nullità che può esser sì fatta valere dal solo acquirente ma che è comunque imprescrittibile - potrebbe comunque inficiare la validità del contratto e quindi la stessa successiva circolazione del fabbricato.

A fronte di queste possibili conseguenze, v’è da chiedersi se sia possibile il ricorso a strumenti correttivi.

In particolare, interessa qui la prospettiva di una possibile rinuncia alla garanzia fideiussoria (in via preventiva da parte dell’acquirente) o della rinuncia alla azione di nullità (da parte dello stesso acquirente successivamente alla conclusione del contratto).

Ebbene, con riguardo al primo profilo, va rilevato come una rinuncia preventiva (risultante da una dichiarazione anteriore al contratto o inserita nello stesso) presenti ampi margini di opinabilità, come si è d’altronde affermato con riferimento alla rinuncia preventiva alla garanzia fideiussoria nella disciplina della multiproprietà, che, per certi aspetti, è assai vicina a quella in esame (ANGELICI – VELLETTI, *op. cit.*, 414 ss.).

Ciò perché evidentemente, in questa fase, non è dato prevedere se l'interesse dell'acquirente cui la garanzia si riferisce possa essere o meno pregiudicato, in quanto l'eventuale insolvenza del costruttore non è preventivabile.

Queste incertezze divengono tuttavia molto più labili per il secondo profilo: allorquando l'immobile sia stato completato e consegnato, risulterebbe invero incongruo escludere che l'acquirente, attraverso apposita dichiarazione, possa rinunciare ad esperire l'azione di nullità per un vizio – la mancanza della fideiussione – che non può più pregiudicare la sua posizione.

Anzi, si potrebbe forse 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” (per analoghe conclusioni ANGELICI – VELLETTI, *op. cit.*, 415 ss.).

Va, di passaggio, osservato come non si siano state ancora raggiunte conclusioni definitive in ordine al rapporto fra la violazione di una norma sanzionata con la nullità relativa e la responsabilità notarile ex art. 28 L.N. anche se la giurisprudenza tende ad escludere l'applicabilità delle relative sanzioni (in proposito, Cass. 11 novembre 1997, n. 11128, in *Notariato*, 1998, 7, secondo cui “in tema di responsabilità disciplinare del notaio, il divieto, di cui all'art. 28, n. 1, L. not., sanzionato con la sospensione a norma dell'art. 138, 2 o comma, L. not., di ricevere atti « espressamente proibiti dalla legge » attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto con esclusione, quindi, dei vizi che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto (ovvero la stessa nullità relativa, figura contestata dalla più avvertita dottrina, che ravvisa in essa solo un'ipotesi di annullabilità o di inefficacia) ed è sufficiente che la nullità risulti in modo inequivoco”).

Segue: possibili elusioni (società veicolo – cessione del contratto)

Sin dai primi commenti alla bozza di decreto si sono formulate alcune notazioni critiche, con riferimento, in particolar modo, all'ambito delle fattispecie negoziali in relazione alle quali è previsto l'obbligo di prestare la garanzia fideiussoria.

Il legislatore delegato ha infatti imposto la prestazione della garanzia per le ipotesi di “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”.

Sussistono, infatti, 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 una 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, se è vero che nell'art. 1 dello schema di decreto si fa riferimento esclusivamente al "costruttore", senza precisare quale sia il soggetto acquirente (che potrebbe esser indifferentemente una persona fisica o una società), è anche vero che, stando alle definizioni di acquirente (o promissario acquirente) contenute nella legge delega, sembra si debba giungere, in forza di un'interpretazione sistematica, ad individuare come parte acquirente (o promissaria) necessariamente una persona fisica. Occorre infatti ricordare come la legge delega definisca 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.

A conferma di ciò si aggiunga che l'art. 5, nel definire il contenuto del contratto, si riferisce al "contratto preliminare ed ogni altro contratto che (...) sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile".

Ciò ha fatto sorgere il dubbio che, per eludere l'obbligo, l'impresa costruttrice preferisca 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: 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.

Applicabilità della disciplina sul piano temporale (art. 4)

La bozza di decreto prevede, all'art. 4, che la disciplina prevista dagli articoli 1, 2 e 3 e quindi l'obbligo di prestare la garanzia fideiussoria e di contrarre una polizza assicurativa (su cui v. *infra*) si applica ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

L'ambito di applicazione temporale della norma, quindi, dipende da un elemento estrinseco al contratto, costituito dal momento in cui è presentata la richiesta di provvedimento abilitativo.

Assicurazione dell'immobile (art. 3)

L'art. 3 dello schema di decreto prevede che "il costruttore di un immobile indicato all'articolo 1 è obbligato a contrarre una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione".

Ferma restando la tutela accordata dall'art. 1669 c.c., viene in tal modo prevista una specifica garanzia che - a fronte della responsabilità derivante in capo

al costruttore dalla rovina dell'edificio – tutela ulteriormente l'acquirente in caso di crisi dell'impresa costruttrice.

Contratto preliminare (art. 5)

L'art. 5 della bozza di decreto contempla una serie di prescrizioni quanto al contenuto del contratto preliminare.

Sebbene, infatti, la disciplina relativa alla prestazione della garanzia fideiussoria e alla polizza assicurativa sia riferibile a tutti i contratti o agli atti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale, *la rubrica* dell'art. 5 del decreto si riferisce unicamente al contenuto del preliminare.

Tuttavia, lo stesso incipit dell'articolo riprende la nozione più ampia, riferendosi al contratto preliminare e ad “ogni altro contratto che ai sensi dell'art. 1, comma 2, sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile oggetto del presente decreto”. Per tali contratti e atti si prevedono particolari prescrizioni. Essi infatti devono contenere:

- a) le indicazioni previste all'articolo 2659, primo comma, n. 1) e all'articolo 2826, primo comma, del codice civile;
- b) la descrizione esatta dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto;
- c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti;
- d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti;
- e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione;
- f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da

altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento;

- g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 1;
- h) l'esistenza di eventuali ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con l'indicazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita;
- i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione;
- l) l'esistenza di eventuali imprese appaltatrici con l'indicazione per esse dei relativi estremi identificativi.

Al riguardo appare invero singolare come, la norma imponga l'indicazione degli estremi della fideiussione anche nel preliminare, oltre che nei definitivi che non importino il trasferimento immediato del bene. La quale fideiussione, quindi, dovrebbe sussistere *ancor prima* della stipula del preliminare.

Singolare appare inoltre il riferimento al “primo comma” dell'art. 2826 c.c., disposizione che si compone di un solo comma.

Ai contratti preliminari vanno altresì allegati:

- a) il capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco di tutte le rifiniture e gli accessori convenuti fra le parti;
- b) gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

La norma, in ogni caso, non prevede un particolare regime sanzionatorio per l'omissione di uno o più dei sopra indicati elementi.

Frazionamento di ipoteca e obbligo di cancellazione (artt. 6 – 7)

La bozza di decreto prevede alcune modificazioni e integrazioni all'art. 39 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385.

Il comma 6 dell'art. 39 del T.U.B. viene riformulato prevedendosi che “in caso di edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono, ancorché in corso di costruzione, il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia”.

La norma, come noto, costituisce una deroga al principio di indivisibilità dell'ipoteca, stabilendo un vero e proprio diritto potestativo in capo al debitore (e al terzo acquirente) al frazionamento (BOERO, *Le ipoteche*, Torino, 1999, 950; TONDO, *Nuovi appunti sul mutuo fondiario*, in *Vita not.*, 1995, 92).

L'innovazione, qui, consiste sostanzialmente nell'ampliamento della sfera dei soggetti cui viene riconosciuto il diritto (il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione) nonché nella precisazione che il frazionamento presuppone che per l'edificio o complesso condominiale sia possibile l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono.

Il secondo periodo del comma 6 – che nell'attuale testo prevede che “il conservatore dei registri immobiliari annota la suddivisione e il frazionamento a margine dell'iscrizione presa” – viene invece ripreso nel comma 6 *quater* e parzialmente riformulato precisandosi che il responsabile del competente Ufficio del Territorio annota a margine dell'iscrizione ipotecaria il frazionamento del finanziamento e della relativa ipoteca, l'inizio e la durata dell'ammortamento ed il tasso relativo, ampliandosi quindi il contenuto della annotazione.

Nell'art. 39 T.U.B., vengono altresì inseriti altre tre commi.

Si stabilisce, anzitutto, che la banca deve provvedere entro 90 giorni (120 giorni se la richiesta riguarda un finanziamento da suddividersi in più di cinquanta quote) dalla richiesta di suddivisione in quote del finanziamento, richiesta che deve esser corredata da documentazione idonea a comprovare l'identità del richiedente, la data certa del titolo e l'accatastamento delle singole porzioni per le quali è richiesta la suddivisione del finanziamento (comma 6 *bis*).

Ove la banca non provveda entro detto termine, il richiedente può presentare ricorso al presidente del tribunale nella cui circoscrizione è situato l'immobile. Il presidente del tribunale, ove accolga il ricorso, designa un notaio che, anche

avvalendosi di ausiliari, redige un atto pubblico di frazionamento sottoscritto esclusivamente dal notaio stesso.

Si prevede quindi un atto pubblico, senza “parti”, con sottoscrizione del solo notaio; un documento che potrebbe esser ricostruito come un atto “tecnico”, meramente realizzativo di un impegno già altrove assunto (richiesta di suddivisione) e che pertanto, non contenendo alcuna manifestazione di volontà, prescinderebbe dalla presenza delle “parti”.

Dall'atto di suddivisione del finanziamento, o dal diverso successivo termine stabilito nel contratto di mutuo decorre, con riferimento alle quote frazionate, l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate; di tale circostanza si fa menzione nell'atto stesso.

Infine, si prevede che, salvo diverso accordo delle parti, la durata dell'ammortamento è pari a quella originariamente fissata nel contratto di mutuo e l'ammortamento stesso è regolato al tasso di interesse determinato in base ai criteri di individuazione per il periodo di preammortamento immediatamente precedente. Il responsabile del competente Ufficio del Territorio annota a margine dell'iscrizione ipotecaria il frazionamento del finanziamento e della relativa ipoteca, l'inizio e la durata dell'ammortamento ed il tasso relativo.

Peraltro, nella disciplina dello schema di decreto, si vieta al notaio di ricevere l'atto di compravendita se anteriormente 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 a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile (art. 7).

Dunque, da un lato le modifiche introdotte all'art. 39 del T.U.B. consentono in ogni momento al promissario acquirente di ottenere il frazionamento dell'ipoteca; dall'altro l'art. 7 dello schema di decreto individua il momento della stipula del definitivo come limite temporale massimo per procedere all'operazione in parola.

Tale schema procedimentale è destinato ad operare per il futuro; pertanto, si tiene ferma la legittimazione anche del “terzo acquirente” a chiedere il frazionamento (art. 39 T.U.B., comma 6 novellato).

Il combinato disposto dell'art. 39, comma 6 come novellato e dell'art. 7 dello schema di decreto sembra creare difficoltà applicative nel caso in cui si voglia procedere alla vendita di un immobile, le cui singole porzioni non possano essere ancora accatastate. In tal caso non è possibile procedere al frazionamento, e dunque la possibilità di vendere potrebbe restare preclusa.

Diritto di prelazione (art. 8)

L'art. 8 dello schema di decreto disciplina il caso in cui un immobile sia stato consegnato all'acquirente e da questi adibito ad abitazione principale per sé o per un proprio parente in primo grado, e successivamente oggetto di esecuzione forzata immobiliare.

In tal caso, anche qualora sia stata escussa la fideiussione, è riconosciuto all'acquirente il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto (anche in esito alle eventuali offerte ai sensi dell'articolo 584 del codice di procedura civile).

L'autorità che procede alla vendita dell'immobile comunica all'acquirente, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario, la definitiva determinazione del prezzo entro dieci giorni dall'adozione del relativo provvedimento, con indicazione di tutte le condizioni alle quali la vendita dovrà essere conclusa e l'invito ad esercitare la prelazione.

Il diritto di prelazione deve essere esercitato, a pena di decadenza, entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione offrendo, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario all'autorità che procede alla vendita dell'immobile, condizioni uguali a quelle comunicategli.

Il quarto comma dell'art. 8 disciplina l'ipotesi in cui il prezzo pagato dall'acquirente, a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione, risulti inferiore alle somme riscosse in sede di escussione della fideiussione. In tal caso la differenza deve essere restituita al fideiussore, qualora l'immobile acquistato abbia consistenza e caratteristiche tipologiche e di finitura corrispondenti a quelle previste nel contratto stipulato con il costruttore. Si vuole evitare, in tal modo, un indebito arricchimento dell'acquirente. Tuttavia, qualora l'immobile acquistato non abbia caratteristiche corrispondenti a quelle indicate nel contratto, si rende necessaria apposita stima per determinare se sussista un'eccedenza da restituire al fideiussore.

Il mancato esercizio della prelazione nelle modalità indicate esclude la possibilità di esercizio del diritto di riscatto nei confronti dell'aggiudicatario.

Esenzioni e limiti alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare (art. 9)

L'art. 9 dello schema di decreto introduce una profonda novità in tema di azione revocatoria fallimentare.

Si escludono, infatti, dall'ambito di applicabilità della revocatoria fallimentare, “gli atti a titolo oneroso che hanno come effetto il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili ad uso abitativo nei quali l'acquirente si impegni a stabilire, entro dodici mesi dall'acquisto o dall'ultimazione degli stessi, la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado, se posti in essere al giusto prezzo da valutarsi alla data della stipula del preliminare”. Non sono revocabili, inoltre, i pagamenti dei premi e commissioni relativi ai contratti di assicurazione e fideiussione di cui agli articoli 2 e 3, qualora effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso.

I presupposti dell'esclusione, dunque, sono delineati in maniera tale da tutelare in modo più incisivo gli interessi di coloro che abbiano acquistato un immobile, allo scopo di procurare a sé o i propri familiari o affini l'abitazione principale.

Deve sussistere, inoltre, un ulteriore requisito, e cioè che l'immobile sia stato acquistato “al giusto prezzo”, in modo tale da evitare che della norma possa farsi un uso strumentale, a danno della *par condicio creditorum*.

Viene spontaneo chiedersi se tale innovazione possa avere qualche riflesso, in relazione alla valutazione della congruità del prezzo, sulla nota questione del prezzo-valore.

Appare senz'altro equo estendere l'esenzione dalle revocatorie fallimentari a tutti gli acquirenti di immobili ad uso abitativo; tuttavia, non può non rilevarsi come tale previsione sia un palese eccesso di delega. Le legge delega, infatti, si riferisce unicamente agli acquirenti di “immobili da costruire” (cfr. art. 3, comma 1, lett. a) e b) e art. 2, comma 1, lett. a) per la definizione di acquirente).

Tuttavia il regime della revocatoria risulta al momento già modificato in forza dell'art. 2, primo comma, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale* (c.d. decreto competitività), pubblicato in G.U. 16 marzo 2005, n. 62.

Nel riformulare il testo dell'art. 67 l. fall., infatti, si esclude l'assoggettamento alla revocatoria per “le vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado”, norma che sembra avere una portata più restrittiva di quella contenuta, perché si riferisce unicamente alla vendita, e non anche ad atti destinati

a trasferire diritti reali diversi, come nello schema di decreto attuativo della legge 210/2004.

Si rileva, comunque, come in entrambi i casi non chiaro attraverso quali modalità debba constare da un lato l'impegno a stabilire la residenza nell'immobile, dall'altro, attraverso quali criteri possa giungersi a verificare la sussistenza del "giusto prezzo". Probabilmente dovrà aversi riguardo al prezzo di mercato, a sua volta criterio di incerta determinazione; ma, una volta individuato tale parametro, non è agevole chiarire entro quali limiti sia consentito discostarsene, senza che ciò comporti la perdita di tale requisito.

Introduzione dell'art. 72 *bis* l. fall. (art. 10)

L'art. 10 dello schema di decreto prevede l'introduzione dell'art. 72 *bis* alla legge fallimentare, per cui in caso di situazione di crisi del costruttore ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, il contratto si intende senz'altro sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore abbia comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

La norma di nuova introduzione completa la disciplina, prevista dall'art. 72 e ss. l. fall., relativa alla sorte dei rapporti giuridici non ancora esauriti. In particolare, in caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà, il contratto non si scioglie. Diversamente, ossia qualora il passaggio della proprietà non si sia ancora verificato, il curatore può scegliere tra l'esecuzione del contratto o il suo scioglimento. Nel secondo caso, l'acquirente ha il semplice diritto di insinuazione al passivo fallimentare. Qualora il preliminare sia stato trascritto, resta fermo il privilegio di cui all'art. 2775-*bis* c.c..

La nuova disciplina consente dunque all'acquirente di escutere immediatamente la fideiussione (dandone comunicazione al curatore), circostanza che comporta l'immediato scioglimento del contratto. Ciò deve avvenire, tuttavia, prima che il curatore comunichi la propria scelta tra esecuzione e scioglimento. La scelta del curatore nel senso dell'esecuzione impedirà di escutere la fideiussione; al contrario, in caso di scioglimento, l'escussione resterà possibile.

Resta il dubbio sulle conseguenze di una mancata o tardiva comunicazione al curatore dell'avvenuta escussione da parte dell'acquirente.

Fondo di solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire (artt. 11-17)

Viene istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze il *Fondo di solidarietà per gli acquirenti di beni immobili*, al fine di assicurare un indennizzo agli acquirenti di beni immobili da costruire che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, hanno subito la perdita di somme di denaro o di altri beni e non hanno conseguito il diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento su immobili oggetto di accordo negoziale con il costruttore ovvero l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su immobili da costruire per iniziativa di una cooperativa. Si precisa che l'accesso alle prestazioni del Fondo è consentito nei casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire.

L'art. 12 detta i requisiti per l'accesso alle prestazioni del Fondo.

Gli artt. 13 – 17 disciplinano la struttura, il finanziamento e la gestione del Fondo.

Si segnala che, a norma del comma 2 dell'art. 11, ai fini dell'accesso alle prestazioni del Fondo devono risultare nei confronti del costruttore, a seguito della sua insolvenza, procedure implicanti una situazione di crisi non ancora concluse in epoca antecedente al 31 dicembre 1993 né aperte in data successiva a quella di “emanazione” del presente decreto.

V'è da chiedersi quale significato possa attribuirsi al termine “emanazione”, se cioè si intenda far riferimento alla data in cui il decreto legislativo promana dall'autorità preposta alla sua confezione, oppure alla data in cui il decreto legislativo entra in vigore, inizia cioè la sua operatività giuridica.

La questione, peraltro, non è nuova, essendosi già posta con riferimento al primo comma dell'art. 13 del D.Lgs. 2 agosto 2002, n.220 (*Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142*), il quale dispone che “fino all'emanazione dei decreti legislativi previsti dalla legge 3 ottobre 2001, n. 366, si applicano le disposizioni di cui ai commi 2 e 3”(v. in proposito, LEO, *Il collegio sindacale delle cooperative dopo il 17 gennaio 2003*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali. Quaderni semestrali*, 2003, 467 ss.).

A tal proposito giova ricordare che nella formazione degli atti governativi aventi forza di legge (art. 76 Cost.), l'emanazione è ad opera del Presidente della

Repubblica e si colloca nella fase finale del procedimento costitutivo volto a perfezionarne ed integrarne l'efficacia (PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1988, 3° ed., 435). In particolare è all'emanazione del decreto legislativo che viene giuridicamente riconnesso il termine ultimo che l'Esecutivo deve osservare perché la legge di delega possa dirsi rispettata (art. 14 legge 23 agosto 1988 n. 400), e non invece all'adozione dell'atto da parte del Consiglio dei Ministri.

Nel caso di specie, è da ritenere che sia preferibile far riferimento all'*entrata in vigore*, anziché all'"emanazione", in modo tale da riuscire, se non a garantire una continuità nella tutela degli acquirenti, ad estenderla. La nuova disciplina, recante l'obbligo di fideiussione, si applicherà infatti ai contratti relativi ad immobili per i quali i provvedimenti abilitativi siano stati richiesti "successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto". Probabilmente resteranno privi di tutela (senza, cioè, aver diritto alla garanzia né all'accesso al fondo) gli acquirenti di immobili per i quali il provvedimento abilitativo sia stato richiesto in data precedente all'entrata in vigore del decreto, ma rispetto ai quali le procedure concorsuali nei confronti dei relativi costruttori si apriranno successivamente.

Alessandra Paolini - Antonio Ruotolo

(Riproduzione riservata)