



Compravendita immobiliare e deposito del prezzo

(Approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici il 19/04/2018)

Abstract

Il deposito del prezzo della compravendita nel conto dedicato del notaio, previsto dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147, si compone di una pluralità di elementi, riconducibili oltre che al deposito anche al mandato. Il notaio assume obbligazioni di natura fiduciaria. La richiesta di deposito del prezzo influisce sull'equilibrio contrattuale, perciò il contratto preliminare costituirà la sede naturale della trattativa tra le parti in ordine all'incarico da conferire al notaio.

In presenza del deposito del prezzo, la previsione di una clausola risolutiva espressa della compravendita in caso di presenza di gravami pregiudizievoli e di un'eventuale rinegoziazione del contratto, appare un'utile soluzione.

Nel caso di compravendita di "immobili da costruire" il deposito del prezzo presso il notaio consente il rispetto della previsione di cui all'art. 8 del d. lgs. 20 giugno 2005, n. 122, in quanto evita che il venditore riceva la somma prima che sia formato il titolo per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

SOMMARIO: 1. La compravendita come "procedimento". 2. Il deposito del prezzo a servizio della contrattazione. Esempi. 3. Qualificazione giuridica del "deposito del prezzo". Spunti interpretativi. 4. La separazione patrimoniale e l'impignorabilità. Cenni. 5. Deposito del prezzo e disciplina dei trasferimenti immobiliari. 5.1. Efficacia della vendita e possibili clausole contrattuali. Il contenuto dell'incarico al notaio. Deposito e contratto preliminare. 5.2. Deposito del prezzo e tutela degli acquirenti di immobili da costruire. 6. Profili operativi. 6.1 La quietanza di pagamento del prezzo (cenni). 6.2 La consegna.

1. La compravendita come "procedimento".

Le disposizioni normative sul deposito del prezzo della compravendita presso il notaio¹ erano state introdotte dall'art. 1, commi da 63 a 67 della l. 27 dicembre 2013, n. 147², il quale ne prevedeva l'obbligatorietà. Il comma 67 ne

¹ Le disposizioni in commento riguardano sia il deposito presso il notaio del "prezzo" o del "corrispettivo" dovuto in relazione a trasferimenti della proprietà e a trasferimento, costituzione o estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende, sia il deposito (meglio: l'affidamento) presso il notaio di altre somme. Lo studio tratterà prevalentemente del deposito del prezzo della compravendita immobiliare, trattandosi dell'ipotesi più comune.

² L'art. 1, commi da 63 a 67 della l. 23 dicembre 2013, n. 147 prevedeva quanto segue:

63. Il notaio o altro pubblico ufficiale è tenuto a versare su apposito conto corrente dedicato:

a) tutte le somme dovute a titolo di onorari, diritti, accessori, rimborsi spese e contributi, nonché a titolo di tributi per i quali il medesimo sia sostituto o responsabile d'imposta, in relazione agli atti dallo stesso ricevuti o autenticati e soggetti a pubblicità immobiliare, ovvero in relazione ad attività e prestazioni per le quali lo stesso sia delegato dall'autorità giudiziaria;

b) ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64, comprese le somme dovute a titolo di imposta in relazione a dichiarazioni di successione;

c) l'intero prezzo o corrispettivo, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione delle spese condominiali non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende.

64. La disposizione di cui al comma 63 non si applica per la parte di prezzo o corrispettivo oggetto di dilazione; si applica in relazione agli importi versati contestualmente alla stipula di atto di quietanza. Sono esclusi i maggiori oneri notarili.



rinvia l'effettiva applicazione a un regolamento di attuazione, mai emanato. Le disposizioni rimasero quindi lettera morta.

Trascorsi quasi quattro anni, a seguito dell'approvazione, avvenuta il 2 agosto 2017, della "Legge annuale sulla concorrenza" (l. 4 agosto 2017, n. 124, entrata in vigore il 29 agosto 2017), il legislatore sopprime uno dei commi (il 64), introduce il comma 66-*bis* e sostituisce/modifica gli altri commi³. Non è prevista l'emanazione di un regolamento di attuazione ma soltanto, nel comma 67, di principi deontologici da parte del Consiglio nazionale del notariato. Il termine di emanazione dei principi è di 120 giorni dall'entrata in vigore delle disposizioni (27 dicembre 2017). Le disposizioni sul c.d. deposito del prezzo si applicano pertanto a decorrere dal 29 agosto 2017⁴.

65. Gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabile ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata.

66. Eseguita la registrazione e la pubblicità dell'atto ai sensi della normativa vigente, e verificata l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo o corrispettivo. Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta. Gli interessi sulle somme depositate, al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese, individuati dal decreto di cui al comma 67.

67. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato, sono definiti termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66, anche con riferimento all'esigenza di definire condizioni contrattuali omogenee applicate ai conti correnti dedicati.

³ L'art. 1, comma 144 della legge prevede inoltre che il Consiglio Nazionale del Notariato presenti al Ministro della Giustizia, entro tre anni dall'entrata in vigore della legge e così di triennio in triennio, una relazione sullo stato di applicazione delle nuove norme, segnalano le eventuali criticità e proponendo le modifiche ritenute opportune.

⁴ Il **testo in vigore** dei commi 63, 65, 66, 66-*bis* e 67 è il seguente:

63. Il notaio o altro pubblico ufficiale è tenuto a versare su apposito conto corrente dedicato:

a) tutte le somme dovute a titolo di tributi per i quali il medesimo sia sostituto o responsabile d'imposta, e comunque le spese anticipate di cui all'articolo 15, primo comma, numero 3), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, in relazione agli atti a repertorio dallo stesso ricevuti o autenticati e soggetti a pubblicità immobiliare o commerciale;

b) ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64;

c) l'intero prezzo o corrispettivo, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione di gravami o spese non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione di atti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione o estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende, se in tal senso richiesto da almeno una delle parti e conformemente all'incarico espressamente conferito; nei casi previsti dalla presente lettera, il notaio deve recusare il suo ministero se le parti non depositano, antecedentemente o contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, l'importo dei tributi, degli onorari e delle altre spese dell'atto, salvo che si tratti di persone ammesse al beneficio del gratuito patrocinio:

65. Le somme depositate nel conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono impignorabili a richiesta di chiunque ed impignorabile è altresì il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse.



Un'analisi "a prima lettura" delle nuove norme non può prescindere dall'individuazione della loro *ratio*.

La prima versione, che prevedeva l'obbligatorietà del deposito del prezzo o corrispettivo per tutti gli atti, poteva ingenerare il convincimento che esso costituisse un ulteriore tassello da inserire nel più ampio quadro delle garanzie di sicurezza nella circolazione giuridica e di certezza dei diritti che l'ordinamento italiano mette a disposizione di cittadini e imprese⁵.

Una disposizione normativa che, insieme ad altre, confermava come il trasferimento immobiliare in genere e la compravendita in specie, non fossero un esclusivo "affare privato", bensì operazioni economiche che giustificassero l'intervento di un soggetto terzo (il notaio) che ne verificasse la legalità a tutela di interessi generali⁶.

In aggiunta a quanto sopra, essendo ormai la quasi totalità delle cessioni immobiliari collegata a un finanziamento bancario, il notaio diveniva strumento (indiretto) di tutela del credito e del risparmio (cfr. art. 47 Cost.), così ulteriormente confermando la rilevanza generale di taluni profili del mercato immobiliare⁷.

66. Nei casi previsti dalle lettere a) e b) del comma 63, il notaio o altro pubblico ufficiale può disporre delle somme di cui si tratta solo per gli specifici impieghi per i quali gli sono state depositate, mantenendo di ciò idonea documentazione. Nei casi previsti dalla lettera c) del comma 63, eseguite la registrazione e la pubblicità dell'atto ai sensi della normativa vigente, verificata l'assenza di gravami e formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto o da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo svincolo degli importi depositati a favore degli aventi diritto. Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta.

66-bis. Il notaio o altro pubblico ufficiale può recuperare dal conto dedicato, a seguito di redazione di apposito prospetto contabile, le somme di cui al comma 63 che abbia eventualmente anticipato con fondi propri, nonché le somme in esso versate diverse da quelle di cui al medesimo comma 63.

67. Gli interessi su tutte le somme depositate, al netto delle spese e delle imposte relative al conto corrente, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese, secondo le modalità e i termini individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Entro lo stesso termine il Consiglio nazionale del notariato elabora, ai sensi della lettera f) dell'articolo 2 della legge 3 agosto 1949, n. 577, e successive modificazioni, principi di deontologia destinati a individuare le migliori prassi al fine di garantire l'adempimento regolare, tempestivo e trasparente di quanto previsto dai commi 63, 65, 66 e 66-bis del presente articolo, nonché del presente comma. Del pari provvedono gli organi preposti, secondo i rispettivi ordinamenti, alla vigilanza degli altri pubblici ufficiali roganti.

⁵ Per una recente, brillante analisi del ruolo e dei compiti del notaio nel mondo globalizzato cfr. C. Licini-G. Liotta, *Utilità macroeconomica (ma non solo) dell'istituzione-notariato*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2017, 117.

⁶ Il controllo di legalità dei trasferimenti immobiliari, per alcuni profili, risponde certamente a un interesse generale. Si pensi alle disposizioni normative che vietano (a pena di nullità dell'atto) la circolazione di fabbricati abusivi, quelle che impongono, sempre a pena di nullità dell'atto, la dichiarazione di conformità dello stato di fatto delle unità immobiliari urbane alle planimetrie depositate in catasto, quelle che obbligano a dotare i fabbricati dell'attestato di prestazione energetica (con pesanti sanzioni per la loro violazione), le recentissime nuove disposizioni in materia di antiriciclaggio e tracciabilità dei pagamenti (a doppia valenza: di controllo e segnalazione di operazioni sospette, da un lato; di ausilio alla lotta all'evasione fiscale, dall'altro).

⁷ La rilevanza generale del mercato immobiliare, incentrata sulla figura del notaio, dà ragione del perché in Italia non si siano verificate le ben note situazioni create dal mercato dei mutui c.d. subprime, che tanti guasti ha creato negli USA, tanto che persino un premio Nobel per l'economia si è pronunciato a favore dell'introduzione di un sistema analogo a quello del notariato latino anche negli Stati Uniti (cfr. R. Shiller, *Finanza shock. Come uscire dalla crisi dei mutui subprime*, Egea, 2012). In tale prospettiva si inserisce anche la norma sul limite di finanziabilità dei mutui fondiari, volta a impedire che le banche si esponano oltre un limite di ragionevolezza a finanziamenti a favore di terzi che, se non adeguatamente garantiti, potrebbero portare a



Attraverso lo strumento del deposito delle somme mutate nel conto dedicato, certamente ammesso dalle nuove norme⁸, il notaio può diventare il punto di riferimento terminale dell'operazione di finanziamento, sì che lo svincolo delle somme a vantaggio del venditore potrà avvenire sotto la diretta ed esclusiva responsabilità del notaio, con conseguente velocizzazione dell'operazione. Con le nuove norme, ciò che oggi si verifica sulla base di una prassi (ad es., nei mutui c.d. unilaterali, stipulati senza l'intervento della banca ovvero nei mutui concessi dagli enti previdenziali, in cui le somme mutate sono appunto depositate fiduciarmente nelle mani del notaio, per poi essere svincolate a favore del beneficiario), può diventare "sistema".

Le nuove norme hanno reso il deposito del prezzo facoltativo (anche se esso - nei limiti che più oltre esamineremo - può essere "attivato" a richiesta di una sola delle parti), per cui questo profilo del contratto rimane confinato tra le possibili espressioni dell'autonomia privata dei contraenti, che, come meglio si vedrà, dovranno negoziare, tra loro e con il notaio, le modalità di esecuzione dell'incarico da parte di quest'ultimo. Non si introduce, inoltre, un "nuovo istituto", potendo anche in precedenza i contraenti utilizzare questo meccanismo negoziale; le nuove disposizioni forniscono però alcune indicazioni disciplinari, lasciando all'autonomia privata il compito di definire in concreto le modalità attuative dell'incarico da conferire al notaio⁹.

Tuttavia, nonostante la facoltatività della previsione, il notaio rispetto ai trasferimenti immobiliari e ai finanziamenti a essi connessi può essere visto come responsabile del "procedimento" più che del "contratto" di compravendita. I registri immobiliari, in prospettiva, potrebbero assumere una nuova valenza, non più strumenti per la mera opponibilità ai terzi dell'acquisto bensì per la stessa efficacia dell'acquisto stesso. Il mutamento sarebbe epocale, perché avvicinerrebbe il nostro sistema, fondato sul principio consensualistico, a quello tedesco. La facoltà di prevedere che lo svincolo delle somme costituenti il prezzo di acquisto di un immobile dipenda dall'esecuzione della formalità della trascrizione e dalla verifica dell'assenza di formalità pregiudizievoli potrebbe essere la tessera di un più ampio mosaico per giungere ad attribuire alla trascrizione medesima efficacia costitutiva.

L'individuazione, nella compravendita, di un "procedimento", è coerente, peraltro, con il carattere procedimentale della stessa attività notarile, quale emerge normativamente dal d.m. 2 agosto 2013, n. 106 in materia di parametri per la liquidazione dei compensi professionali, in cui l'attività notarile appare scandita in diverse "fasi" (fase istruttoria, fase di stipula e fase successiva alla stipula), l'ultima delle quali, in caso di "attivazione" volontaria delle disposizioni sul deposito del prezzo, assume rilevanza centrale.

Il legislatore pertanto ribadisce l'importanza della fase post-stipula, confermando la figura del notaio quale (insostituibile) strumento di *outsourcing* di attività di interesse generale¹⁰.

Non è fuori luogo osservare, inoltre, che se è pur vero che alcune recenti riforme, quale ad es. l'abolizione delle tariffe professionali operata del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, sono state orientate alla tutela della concorrenza e a offrire

possibili perdite di esercizio. In tema cfr. la recente Cass. 13 luglio 2017, n. 17352, secondo cui in caso di superamento del limite di finanziabilità il mutuo fondiario è nullo (anche se convertibile, alle condizioni previste dalla legge, in ordinario).

⁸ Il comma 63, lett. b) prevede la possibilità di affidare al notaio anche "altre" somme, non escludendosi quindi la possibilità di affidamento di quelle relative a un finanziamento bancario, anche se non collegato a una compravendita.

⁹ La vera novità è costituita dall'obbligo del notaio di aprire un conto dedicato in cui versare le somme affidategli, caratterizzato dall'essere separato rispetto al suo patrimonio personale nonché impignorabile. La separazione patrimoniale e, soprattutto, l'impignorabilità, danno luogo a questioni interpretative di sicuro interesse. Esse saranno oggetto di successivi approfondimenti. Sul delicato tema dell'impignorabilità cfr. E. Fabiani, *Impignorabilità e conto dedicato*, Studio n. 515-2017 del Consiglio nazionale del notariato, in *CNN Notizie*, 28 novembre 2017.

¹⁰ La rilevanza del ruolo del notaio quale figura posta a tutela di interessi generali è stata ribadita, di recente, anche dalla CGUE nella sentenza 9 marzo 2017, C-342/15, Piringer, che ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione europea, e segnatamente con la disciplina della libera prestazione dei servizi, perché giustificata da una ragione imperativa di interesse generale e rispettosa del requisito della proporzionalità, la normativa di uno Stato membro che riservi ai notai l'autenticazione delle firme apposte in calce ai documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari ed escluda, conseguentemente, la possibilità di riconoscere in tale Stato membro una analoga autenticazione effettuata, secondo il suo diritto nazionale, da un avvocato stabilito in un altro Stato membro



all'utente "una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro, sia per i costi che per le modalità di determinazione dei compensi" (Corte cost. 21 dicembre 2007, n. 443), ciò che sembrerebbe determinare una sorta di "svalutazione" della funzione pubblica, non è meno vero che l'attività notarile (parafrasiamo qui le parole di Cass., 23 aprile 2013, n. 9793) non deve tradursi in un pregiudizio per il cliente in termini di qualità della prestazione. Il notaio resta giurista di alta qualificazione che accede alla professione a seguito di una rigorosa selezione, resta pubblico ufficiale con il compito di attribuire agli atti di cui è autore il carattere di autenticità, assicurandone al contempo la conservazione, l'efficacia probatoria e la forza esecutiva, conferisce all'utente del diritto la sicurezza giuridica e, prevenendo possibili liti, costituisce un elemento indispensabile per la stessa amministrazione della giustizia¹¹.

Ne discende, in conclusione, una possibile "centralizzazione" del notaio nei trasferimenti immobiliari e nell'erogazione del credito, al fine di "sovrintendere" allo svolgimento di operazioni economiche coinvolgenti sia interessi privati sia interessi generali.

Il deposito del prezzo è quindi strumento di tutela ulteriore degli acquirenti. In un momento storico tuttora definibile come di "economia della crisi", in cui anche il mercato immobiliare è suscettibile di turbative (soggettive e oggettive) che possono mettere in tempi brevi a rischio l'acquisto, esso può certo essere utile.

La previsione della facoltatività consentirà una diffusione tra i cittadini della "cultura" del deposito del prezzo e in tale prospettiva sarà essenziale che i notai forniscano le dovute spiegazioni¹².

2. Il deposito del prezzo a servizio della contrattazione. Esempi.

L'uso del deposito del prezzo, non sconosciuto alla pratica degli affari, è di regola legato alla sua agilità e flessibilità, al suo costo limitato e al carattere di affidabilità tipico del notaio, soggetto imparziale e "super partes".

E' anche vero, tuttavia, che il notaio talvolta cerca di "sfuggire" al compito di depositario, quasi che tutto ciò che accade successivamente al momento formativo del contratto costituisca attività ancillare, in quanto svolta al di fuori della sacralità del formalismo contrattuale¹³.

Le nuove disposizioni, ora, impongono invece al notaio di coadiuvare le parti nel dare esecuzione a una serie di obbligazioni contrattuali, così contribuendo ad assicurare il risultato dell'operazione tra loro divisata¹⁴.

La fattispecie di base su cui è stata costruita la norma, è la seguente: in una compravendita immobiliare le parti pattuiscono che il prezzo dovrà essere versato al venditore solo se questi avrà trasferito il bene all'acquirente libero da trascrizioni e/o iscrizioni pregiudizievoli; le parti si accordano pertanto nel senso che l'acquirente verserà la somma in

¹¹ L'essere il notaio ("indispensabile") strumento di amministrazione della giustizia potrebbe condurre a ritenere le funzioni notarili persino munite di copertura costituzionale, in applicazione dell'art. 24 Cost. Ciò ne esalterebbe il carattere (anche) pubblicistico della prestazione e la natura procedimentale della sua attività.

¹² Non si può fare a meno di osservare, tuttavia, che le disposizioni normative in commento, impattando su un sistema dello scambio immobiliare consolidato da tempo nel nostro Paese, rischiano di aumentare i costi di transazione. Sarà quindi necessaria cautela e sensibilità nel suggerire o meno di avvalersi del c.d. deposito del prezzo, specie nei casi in cui la trattativa negoziale tra le parti - come spessissimo accade - non si sia svolta davanti al notaio ma altrove. E' evidente, infatti, come si dirà oltre nel testo, che la richiesta di deposito del prezzo incide sull'equilibrio contrattuale.

¹³ Su questi temi cfr. A. Bortoluzzi, *Potere deontico notarile*, in *Contr. impr.*, 3/2006, 815 ss.

¹⁴ D'altronde, come già detto nel testo, non si tratta di una vera e propria novità. Basti pensare all'ormai diffusa prassi dei mutui c.d. unilaterali, nel cui contesto al notaio viene richiesto di fungere da depositario della somma mutuata, da consegnare alla parte mutuataria una volta verificato che l'immobile ipotecato è libero da formalità pregiudizievoli. Ed è altresì noto come non di rado si riscontrano lamentazioni da parte di notai che si vedrebbero così ridotti a svolgere un ruolo impiegatizio, non consono alle proprie qualità professionali. Per una condivisibile critica cfr. A. Bortoluzzi, *Potere deontico*, cit., *passim*.



questione nelle mani di una terza persona (il notaio), la quale, accertato che l'evento in oggetto si è verificato, dovrà consegnare la somma al venditore¹⁵.

La realtà delle contrattazioni, però, può essere (e di regola è) ben più complessa di quella prefigurata dal legislatore del deposito prezzo. Quest'ultimo può quindi servire a realizzare anche altri interessi dei contraenti, ulteriori rispetto all'acquisto di un bene libero da trascrizioni e/o iscrizioni pregiudizievoli, ad esempio¹⁶:

- l'iscrizione di un'ipoteca in primo grado (la somma sarà svincolata quando sia dimostrato che l'ipoteca è iscritta ed è prima in grado; è la prassi del "deposito cauzionale" che quotidianamente si osserva in materia di mutui fondiari e ipotecari);

- il pagamento di imposte che potranno essere accertate e liquidate a carico del venditore, che sarebbero garantite da privilegio sull'immobile (es. le ipotesi di rivendita infraquinquennale della c.d. prima casa senza riacquisto entro l'anno successivo);

- sopravvenienze passive a carico del venditore di azienda o il pagamento di debiti garantiti da ipoteca e la cancellazione di ipoteche;

- la consegna di un immobile libero da persone o cose;

- il pagamento di tutta o parte del prezzo in attesa delle necessarie verifiche disposte nell'interesse delle parti;

- l'attesa dell'esercizio (o del mancato esercizio) di un eventuale diritto di prelazione o riscatto;

- che un'ipoteca si consolidi o che non siano esperite azioni revocatorie ordinarie o fallimentari.

Gli esempi fatti mostrano come il "deposito del prezzo" possa divenire strumento negoziale idoneo a contemperare gli interessi delle parti per tutto il periodo in cui, essendo incerto il corso degli eventi, non è ancora possibile l'individuazione del soggetto avente diritto alla consegna della somma. Esso esalta il ruolo del notaio nell'ambito della contrattazione immobiliare. Il compito del notaio non termina con la stipulazione dell'atto e l'esecuzione degli adempimenti. Il notaio diviene il "supervisore" dell'operazione negoziale. Di essa, attraverso il deposito del prezzo, il notaio si fa garante.

3. Qualificazione giuridica del "deposito del prezzo". Spunti interpretativi.

La richiesta di deposito del prezzo, pur proveniente da una sola delle parti, serve a realizzare l'interesse di entrambe. Ciò ha rilievo decisivo, in quanto è indubbio che il contesto normativo impone che il notaio, soggetto terzo e imparziale, goda della fiducia di entrambe le parti. Esse, pertanto, dovranno negoziare, conformemente a correttezza e buona fede, le previsioni contrattuali collegate al deposito medesimo nonché il contenuto dell'incarico da conferire al notaio. Se questo è vero, allora giocoforza le obbligazioni assunte dal notaio "depositario" saranno di natura fiduciaria, in quanto soggetto cui entrambe le parti "affidano" la realizzazione dei propri interessi, che trovano così contemperamento per tutto il periodo in cui, come già detto nel paragrafo precedente, essendo incerto il corso degli eventi, non è ancora possibile l'individuazione del soggetto avente diritto alla consegna della somma depositata¹⁷.

Poiché il notaio è tenuto a svolgere un'attività, che nei casi ordinari sarà quella di mera consegna della somma al venditore ma potrà includere, come espressamente previsto dalle nuove norme, l'utilizzo delle somme per l'estinzione di debiti garantiti da ipoteca gravanti sull'immobile o di altri gravami, l'operazione negoziale, pur sinteticamente etichettata come "deposito del prezzo", si compone di una pluralità di elementi, riconducibili oltre che

¹⁵ Cfr., anche per gli altri esempi contenuti nel testo, L. Barassi, *Depositi fiduciari di somme o di titoli: fiducia, mandato, agency escrow, in Fiducia, trust, mandato ed agency*, Giuffrè, 1991, 271 ss.

¹⁶ Va ribadito che, se pure il comma 63, lett. c) disciplina solo il deposito del prezzo dei trasferimenti della proprietà o di trasferimento, costituzione o estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende, nondimeno la previsione di cui al comma 63, lett. b) consente l'affidamento al notaio di somme costituenti il prezzo del trasferimento di beni diversi (es. azioni, quote sociali). Quasi certamente - ma non è questa la sede per discutere la questione - ci si può spingere anche oltre, ritenendo ammissibile il deposito presso il notaio anche di somme non costituenti il prezzo del trasferimento di beni o diritti e, comunque, di somme non connesse alla stipula di un atto notarile.

¹⁷ Il comma 63, lett. b), si esprime espressamente in termini di "affidamento" di somme al notaio. Sebbene nel comma 63, lett. c) tale espressione non appaia, sembra però difficile negare l'esistenza, anche in questo caso, di una "situazione affidante".



al deposito stesso anche al mandato. Si potrebbe anche affermare che ciò che le parti concludono con il notaio "depositario" null'altro sia se non un contratto di affidamento fiduciario, che vede le parti quali affidanti, il notaio quale affidatario e le parti stesse ovvero i terzi da esse indicate quali beneficiari¹⁸.

La facoltà di richiedere il deposito del prezzo attribuita dalla legge a ciascuna delle parti fa scattare un obbligo di trattativa in ordine all'incarico da affidare al notaio. La richiesta di deposito del prezzo influisce sull'equilibrio contrattuale e suggerisce pertanto il coinvolgimento del notaio già per la stipula del contratto preliminare, trascritto o meno che sia. Non avrebbe molto senso, infatti, una trattativa tra le sole parti rispetto a un'attività da eseguirsi da parte di un terzo. Ciò potrebbe influire in modo significativo sull'attuale prassi dei trasferimenti immobiliari. In non pochi casi, infatti, il notaio interviene soltanto nella fase finale del procedimento, quale soggetto chiamato a redigere il contratto definitivo, mentre tutta la fase preliminare è svolta altrove. L'intervento del notaio al momento della contrattazione preliminare, in ragione dei suoi compiti da svolgere anche quale affidatario della somma, ne valorizza ancor di più la centralità nell'ambito della contrattazione immobiliare. Il contratto preliminare diventa quindi (o dovrebbe diventare) la sede naturale della trattativa tra le parti anche in ordine all'incarico da conferire al notaio¹⁹.

La realizzazione dell'interesse delle parti che sta alla base della facoltà di richiedere il deposito impone sicurezza in merito all'esecuzione dell'incarico da parte del notaio. In tale prospettiva, trova piena giustificazione quella parte del comma 63, lett. c), secondo cui il notaio deve ruscare il suo ministero se le parti non depositino, antecedentemente o contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, l'importo dei tributi, degli onorari e delle altre spese dell'atto. Il notaio affidatario deve infatti essere messo nelle condizioni di eseguire tempestivamente l'incarico ricevuto, realizzando così il programma negoziale delle parti²⁰.

Potrebbe però accadere che la trattativa tra le parti relativa all'incarico da affidare al notaio fallisca. In questo caso affidante l'incarico al notaio sarà (o potrà essere) esclusivamente l'acquirente e l'altra parte potrà attivare tutti gli strumenti tipici a sua disposizione a tutela del suo credito. L'assenza di un accordo condiviso tra le parti, inoltre, poiché influisce sulle modalità di pagamento del prezzo, potrebbe avere ricadute sulle questioni relative alla quietanza²¹.

¹⁸ La comparazione può aiutare alla comprensione delle nuove disposizioni normative. Il sistema introdotto dal legislatore appare infatti molto simile (se non persino identico) all'*escrow* (pronuncia: eskɾəʊ) anglosassone. L'*escrow* indica quel fenomeno di deposito in garanzia in virtù del quale un soggetto (*depositor*) consegna a un altro soggetto (*escrow holder*) una somma di denaro o un diverso bene, incaricando quest'ultimo di consegnarlo a un terzo soggetto ovvero di restituirlo allo stesso *depositor*, a seconda che si verifichi o meno un certo evento. Una fattispecie, quindi, che sul piano strutturale appare esattamente corrispondente al nostro deposito prezzo. Cfr. F. De Franchis, *Law Dictionary English-Italian*, voce "Escrow", Giuffrè, 1984, 703; P. Zagami, *L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano*, in *Trusts*, 2012, 365; A. Fusaro, *La clausola di escrow account*, ne *La nuova giur. civ. comm.*, 2015, 566; A. M. Luciani, *Escrow*, in *Contr. impr.*, 2005, 801.

¹⁹ Nulla sembra escludere che la trattativa svolta tra le parti in sede di contrattazione preliminare, avvenga essa o meno con l'intervento del notaio, conduca a una rinuncia (unilaterale o bilaterale) al deposito del prezzo presso il notaio. In questi termini cfr. C. Caccavale, *La clausola di "rinuncia" al "deposito del prezzo" nel contratto preliminare*, in *Notariato*, 2017, 5, 606. Cfr. anche V. Tagliaferri, *Il conto corrente dedicato e i conseguenti obblighi in capo al notaio*, in *CNN Notizie*, 21 marzo 2018, Parte I, par. 4, la quale afferma che una rinuncia preventiva in sede di stipula del contratto preliminare sia, più che altro, "inutile", salvo il caso in cui il contratto preliminare sia stipulato con atto di notaio.

²⁰ Si potrebbe ritenere, pertanto, che in mancanza di tale preventivo deposito il notaio possa procedere alla stipula dell'atto ma non all'esecuzione dell'incarico di "depositario" del prezzo, concordando con le parti i tempi della trascrizione dell'atto medesimo. Per le ragioni esposte nel testo pare pertanto da escludere che l'obbligo di deposito dei tributi, degli onorari e delle altre spese dell'atto debba essere decontestualizzato e ritenersi applicabile in linea generale, cioè anche quando le parti o, come si è detto nel testo, una sola di esse, non abbiano conferito alcun incarico di "depositario" al notaio.

²¹ Cfr. par. 6.1.



4. La separazione patrimoniale e l'impignorabilità. Cenni.

Le somme depositate al notaio devono da questi essere depositate, ai sensi del comma 63, lett. c), in un "conto dedicato", anche se non è da escludere che si possano avere anche più conti dedicati²² (ad es. uno per il versamento dei tributi, l'altro per il deposito del prezzo e di altre somme).

Dal punto di vista tecnico, nella fattispecie "deposito del prezzo presso il notaio", si realizza un'ipotesi di segregazione di somme²³ che vede un depositante, un gestore delle somme (il notaio) e una pluralità di beneficiari²⁴.

Nella fattispecie più semplice, la compravendita immobiliare non finanziata da mutuo, i beneficiari delle somme depositate saranno l'erario (per i tributi a esso dovuti), il venditore (per quanto depositato a titolo di prezzo, nell'ipotesi "fisiologica", in cui la verifica dell'esistenza delle formalità pregiudizievoli da parte del notaio dia esito negativo) ovvero l'acquirente (per quanto depositato a titolo di prezzo, nell'ipotesi "patologica", in cui la verifica dell'esistenza delle formalità pregiudizievoli da parte del notaio dia esito positivo e l'incarico preveda tale restituzione).

Il comma 65 prevede inoltre che *«Le somme depositate nel conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono impignorabili a richiesta di chiunque ed impignorabile è altresì il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse.»*

L'effetto di separazione patrimoniale e la previsione della impignorabilità (della somma depositata e del credito al pagamento o alla restituzione) introdotti dalla norma superano i problemi nascenti dal ricorso al tradizionale contratto di deposito²⁵.

L'impignorabilità, inoltre, determina l'inaggregabilità del credito condizionato del venditore e dell'acquirente da parte dei loro rispettivi creditori e fallimenti²⁶.

La nuova norma, inoltre, laddove (e sarà il caso più comune) l'incarico al notaio risulti dallo stesso atto di trasferimento immobiliare, esclude in radice che possa essere applicato l'art. 28, comma 1, n. 3, l. not., che vieta al notaio di ricevere atti contenenti disposizioni che lo interessino.

Quanto all'appartenenza delle somme depositate nel conto dedicato che la norma (comma 63) impone al notaio di aprire (e si tratterà di conto intestato al notaio), il comma 65 si limita ad affermare che le somme depositate in tale conto costituiscono "patrimonio separato", che sono escluse dalla successione del notaio e che non fanno parte del suo regime patrimoniale familiare.

²² Così anche il Consiglio nazionale del notariato, *Prime indicazioni per l'applicazione della normativa in materia di deposito del prezzo e delle altre somme*, in *CNN Notizie*, 2 agosto 2017.

²³ In tal senso anche E. Fabiani (nt. 9).

²⁴ Il versamento da parte dell'acquirente potrà comprendere, oltre al prezzo, anche i tributi e gli onorari notarili. Per tale ragione alcuni dei beneficiari del deposito saranno sotto condizione (il venditore e l'acquirente a seconda dell'esito delle verifiche che saranno svolte dal notaio), altri "puri" (l'erario per le imposte dovute, lo stesso notaio per l'onorario).

²⁵ Abbiamo già rilevato come nel caso di specie in realtà il notaio svolge un'attività complessa, da inquadrare nell'ambito della "cooperazione giuridica", rispetto alla quale il deposito si pone quale mezzo necessario (arg. ex art. 1719 c.c.).

²⁶ Il tema dell'impignorabilità è molto complesso. Tale complessità dipende dal fatto che, come osservato da E. Fabiani (nt. 9), «Oggi come oggi non è, dunque, più sostenibile che il conto corrente dedicato è un conto "destinato esclusivamente al deposito delle somme individuate nel comma 63, espressamente esclusa ogni diversa destinazione del conto stesso", né che si tratta di un conto corrente istituzionalmente destinato ad ospitare esclusivamente somme impignorabili, con conseguente peculiare atteggiarsi anche del rapporto per l'effetto instaurato fra impignorabilità e conto corrente dedicato. Così come non è più sostenibile che l'eventuale versamento, da parte del notaio, sul conto corrente dedicato (anche) di somme differenti da quelle indicate nel comma 63 rappresenti un'ipotesi "patologica", estranea, cioè, alla fisiologia dell'istituto.» Ne conseguiranno notevoli difficoltà operative in sede di individuazione delle somme effettivamente impignorabili.



L'uso del termine "patrimonio separato" apre scenari interpretativi che ci porterebbero lontani rispetto alle finalità proprie del presente studio. In prima approssimazione, soprattutto considerando il linguaggio usato dal legislatore, si può affermare che le somme affidate al notaio ai sensi del comma 63 lett. a), b) e c) non fanno parte del suo patrimonio "personale" dal quale, per espressa disposizione normativa (comma 65) sono separate. Sarà poi da verificare se tali somme, pur essendo separate dal patrimonio personale del notaio gli "appartengono" oppure se si sia in presenza di un mero "centro di imputazione", privo di soggettività, rispetto al quale il notaio è gestore ma non titolare delle somme stesse.

Non può tuttavia negarsi che il linguaggio normativo riecheggi, quasi testualmente, quello dell'art. 11 della Convenzione de L'Aja relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento (datata 1 luglio 1985, ratificata dall'Italia con l. 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992), il quale prevede, tra l'altro, che il riconoscimento di un trust implica che:

- i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;
- i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;
- i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee.

Il linguaggio normativo offre quindi un solido puntello alla tesi della titolarità nell'interesse altrui²⁷.

Rispetto all'art. 11 Conv. Aja, il comma 65 va persino oltre, perché prevede, oltre all'effetto di separazione patrimoniale e all'impignorabilità delle somme depositate, anche l'impignorabilità del credito al pagamento o alla restituzione delle somme medesime²⁸. È invece noto che, in materia di trust, se il beneficiario è titolare di una posizione che gli attribuisce il diritto di pretendere erogazioni di somme da parte del trustee, il relativo credito è aggredibile dai suoi creditori²⁹.

²⁷ Sia la separazione patrimoniale sia l'impignorabilità delle somme giacenti sul conto corrente dedicato e "destinato" a ricevere somme aventi natura diversa (tributi, onorari, prezzi) sembrano avere un fondamento di natura pubblicistica [cfr. E. Fabiani (nt. 9)]. Tale fondamento appare molto probabile in relazione ai tributi, più dubbio rispetto ai prezzi dei trasferimenti immobiliari (ma anche in relazione ai prezzi si potrebbe scorgere un fondamento pubblicistico, nella misura in cui si ritenga che il controllo notarile dei trasferimenti immobiliari risponda a interessi generali). Da ciò si potrebbe giungere ad affermare che la separazione patrimoniale sia configurabile anche rispetto al patrimonio della banca depositaria. Le somme depositate in banca (quantomeno quelle corrispondenti a tributi e prezzi) sarebbero oggetto di un deposito regolare (esse, quindi non diventerebbero di proprietà "personale" della banca). La banca assumerebbe allora una veste assimilabile a quella di un *custodian trustee*. Sarebbe depositaria di somme non solo separate dal patrimonio personale del depositante (il notaio) ma anche dal suo proprio patrimonio. Tale funzione della banca, peraltro, non è una novità nell'ordinamento italiano, essendo prevista, nel settore della gestione del risparmio, dall'art. 37 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico della finanza), il quale prevede che il regolamento di ciascun fondo di investimento indichi il depositario. Ai nostri fini, però, rileva l'art. 36, comma 4, il quale prevede che «Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa, **né quelle dei creditori del depositario o del sub depositario** (*grassetto di chi scrive, n.d.r.*) o nell'interesse degli stessi.» Se ciò è vero ne dovrebbe conseguire che le somme depositate sui conti dedicati (quantomeno quelle per il pagamento dei tributi e i prezzi), essendo appunto separate *anche* dal patrimonio personale della banca, sarebbero escluse dal *bail-in*.

²⁸ La disposizione, escludendo soltanto la pignorabilità della somma, dovrebbe impedire al creditore di una delle parti anche di chiederne il sequestro, essendo quest'ultimo propedeutico al pignoramento.

²⁹ Ferma restando l'impignorabilità della somma depositata e del credito al pagamento o alla restituzione della medesima, l'assimilazione tra l'avente diritto allo svincolo della somma medesima depositata a mani del notaio e il beneficiario del trust potrebbe consentire di affermare che una volta verificatasi la condizione cui è subordinato lo svincolo, la posizione dell'avente diritto rispetto alla somma si tramuti in posizione di "appartenenza". In altri termini la somma, pur se ancora depositata nel conto



5. Deposito del prezzo e disciplina dei trasferimenti immobiliari.

5.1. Efficacia della vendita e possibili clausole contrattuali. Il contenuto dell'incarico al notaio. Deposito e contratto preliminare.

Lo svincolo della somma depositata a titolo di prezzo è dalla legge subordinato all'inesistenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle (eventualmente) esistenti alla data dell'atto o da questo risultanti.

Salvo che le parti concordino di subordinare la vendita a una condizione sospensiva di efficacia costituita dall'inesistenza di formalità pregiudizievoli, la vendita sarà quindi immediatamente efficace, mentre il deposito della somma sarà condizionato a favore di un terzo (che sarà il soggetto individuato sulla base del contenuto dell'incarico).

La legge, tuttavia, stabilisce soltanto quale debba essere il comportamento del notaio che verifichi l'assenza di formalità pregiudizievoli ma non stabilisce quale debba essere il comportamento del notaio nel caso contrario.

L'atto (e l'incarico al notaio) in astratto potrebbero:

- non prevedere alcunché, cioè limitarsi a disciplinare la sola "fisiologia" (assenza di gravami) e non anche la "patologia" (presenza di gravami);
- prevedere che il trasferimento o la costituzione del diritto siano sottoposti a condizione sospensiva (che potrebbe anche essere convenuta nell'interesse della sola parte acquirente);
- prevedere che il trasferimento o la costituzione del diritto siano sottoposti a condizione risolutiva (che anch'essa potrebbe essere convenuta nell'interesse della sola parte acquirente);
- prevedere una clausola risolutiva espressa.

E' evidente che ognuna di queste previsioni inciderà sull'equilibrio contrattuale. La loro scelta dovrà essere prudentemente coordinata con l'incarico conferito al notaio e connesso al deposito, anche in funzione preventiva di eventuali controversie tra le parti³⁰ (ad es. prevedendo se il notaio, verificata l'esistenza di formalità pregiudizievoli debba in ogni caso restituire all'acquirente il prezzo depositato ovvero se le parti debbano rinegoziare l'operazione³¹).

È indubbio che l'attivazione della norma che consente il deposito del prezzo possa determinare un aumento dei costi di transazione. Per tale ragione è opportuno congegnare meccanismi negoziali che ne incentivino l'uso, evitando per quanto possibile, ad es., di sottoporre il trasferimento a condizione, ciò che imporrebbe alle parti la stipula dei successivi atti di avveramento o mancato avveramento, con conseguente aumento dei costi e aggravio del procedimento negoziale³². La previsione di una clausola risolutiva espressa sembra, in effetti, la soluzione più agevole, in quanto - laddove la verifica ipotecaria dia esito negativo - evita la stipula di ulteriori atti.

dedicato, apparterebbe, a seguito del verificarsi della condizione, all'avente diritto (sarebbe quindi "sua") e conseguentemente ne verrebbe meno l'impignorabilità.

³⁰ Per risolvere eventuali controversie potrebbe essere utile prevedere una clausola arbitrale, se del caso preceduta da un obbligo di preventiva mediazione/conciliazione.

³¹ La rinegoziazione potrebbe avere luogo anche nel caso di vendita sottoposta a condizione, qualora essa sia prevista nell'interesse di una sola delle parti che ben potrebbe decidere di non avvalersene se la rinegoziazione fosse per essa vantaggiosa. Non pare opportuno, invece, prevedere che qualora sussistano ulteriori formalità pregiudizievoli il notaio debba utilizzare la somma depositata al fine di procedere alla loro cancellazione. A tacer d'altro (es. insufficienza della somma), ben potrebbe il credito che ha dato luogo alla formalità essere inesistente o incerto nel suo ammontare o, in generale, contestabile da parte del debitore/venditore. La previsione di un obbligo di rinegoziazione a carico delle parti sembra soluzione prudente.

³² In caso di avveramento della condizione sospensiva occorrerebbe inoltre denunciarne l'avveramento all'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'art. 19 del DPR 26 aprile 186, n. 131. L'apposizione della condizione renderebbe inoltre la "gestione" del procedimento ancor più complessa qualora per il pagamento del prezzo l'acquirente ricorra al finanziamento bancario garantito da ipoteca. La previsione di condizioni (diverse dalla mancanza di formalità pregiudizievoli) è comunque presa in considerazione dal



Si potrà quindi prevedere che il contratto si risolva di diritto solo ed esclusivamente nel caso che, eseguita la registrazione e la pubblicità dello stesso ai sensi della normativa vigente, non sia verificata l'assenza di gravami e formalità pregiudizievoli, lasciando però alla parte acquirente la facoltà di valersi della clausola risolutiva espressa³³.

E' utile ricordare, in tema di clausola risolutiva espressa, che essa deve individuare esattamente l'obbligazione o le obbligazioni il cui inadempimento genera la risoluzione del contratto (in questo caso l'obbligazione consiste nell'aver venduto il bene libero da formalità pregiudizievoli) e che quest'ultima non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione.

Il comportamento da tenere in caso di esistenza di formalità pregiudizievoli dipenderà dal contenuto delle clausole contrattuali, sia quelle relative al trasferimento immobiliare, sia quelle che disciplinano l'incarico conferito al notaio.

In generale si osserva che, qualora il trasferimento non sia sottoposto a condizione e sia stata invece prevista la clausola risolutiva espressa, l'esito della rinegoziazione tra le parti potrebbe condurre alla stipula del negozio risolutorio del trasferimento. Si tratterà in questo caso di dare atto dell'inadempimento del cedente, il quale riacquisterà il diritto su bene³⁴.

Occorre infine considerare che l'esistenza di formalità pregiudizievoli potrebbe dipendere dalla ritardata trascrizione dell'atto. Tuttavia, se è pur vero che l'art. 2671 c.c. impone al notaio di trascrivere nel più breve tempo possibile, non è meno vero che sarà possibile prevedere convenzionalmente il termine di esecuzione della trascrizione³⁵.

comma 66, il quale prevede che *«Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta»*.

³³ Come già osservato nella nt. 31, la parte acquirente potrebbe infatti avere interesse a rinegoziare il contratto, anziché dichiararlo automaticamente risolto.

³⁴ Va ricordato che in caso di risoluzione di un contratto di trasferimento immobiliare che dipenda da clausola o condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto, l'art. 28, comma 1, del DPR 26 aprile 1986, n. 131 prevede l'applicabilità delle imposte in misura fissa. Con riferimento alla tassazione del negozio risolutorio stipulato nei casi diversi da quelli di cui all'art. 28, comma 1, cfr. V. Mastroiacovo, *La rilevanza tributaria dell'atto di mutuo dissenso e delle prestazioni derivanti dalla risoluzione*, Studio n. 142/2014 del Consiglio nazionale del notariato, in *CNN Notizie*, 6 febbraio 2015.

³⁵ L'introduzione del c.d. adempimento unico, che richiede il necessario versamento di tutte le imposte e tributi collegati con l'atto da trascrivere, secondo un autore, ha fatto cadere uno dei principi cardine del libro VI del codice civile, elaborato affinché il notaio potesse trascrivere nel più breve tempo possibile svincolando l'adempimento pubblicitario dall'assolvimento degli oneri impositivi e tributari scaturenti dall'atto (A. Pischetola, *Adempimento Unico: una novità epocale*, in *La firma digitale e l'adempimento unico*, Atti del Convegno de L'Aquila, 7.12.2002, L'Aquila, 2002, 2). Ciò, tuttavia, non significa che il notaio non debba comunque trascrivere l'atto nel più breve tempo possibile (salvo abbia diversamente concordato con le parti) e che a ciò sia comunque obbligato anche nel caso di mancato deposito delle spese occorrenti. In altri termini il mancato deposito delle spese non può essere causa giustificativa del ritardo nella trascrizione. Le nuove disposizioni sul deposito prezzo, pensate al fine di rendere più sicura la circolazione dei beni immobili potrebbero forse indurre a proporre una modifica dell'attuale sistema, consentendo al notaio di trascrivere l'atto nei registri immobiliari anche prima della sua registrazione.



Le soluzioni negoziali sopra esposte possono essere applicate, *mutatis mutandis*, anche al contratto preliminare trascritto nei registri immobiliari. Il comma 63, lett. b) consente infatti di affidare al notaio anche "altre somme" (tali saranno la caparra confirmatoria o l'acconto versato a titolo di prezzo), mentre la disciplina negoziale e le modalità dell'incarico al notaio potranno essere mutate da quanto previsto dal comma 63, lett. c) e, ovviamente, arricchite sulla base delle caratteristiche del caso concreto. Prevedere il deposito in sede di contratto preliminare produrrebbe il non indifferente vantaggio di evitare il deposito del prezzo al momento della stipula del contratto definitivo. Se le verifiche ipotecarie eseguite dopo la trascrizione del preliminare avessero esito negativo (cioè il notaio non riscontrasse formalità pregiudizievoli) il deposito del prezzo non avrebbe infatti ragion d'essere, essendo inopponibili all'acquirente eventuali formalità pregiudizievoli trascritte o iscritte dopo la trascrizione del preliminare³⁶.

5.2. Deposito del prezzo e tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

Il d. lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (il "**decreto 122**"), com'è noto, è stato introdotto a tutela del contraente debole e mira a colmare le asimmetrie (giuridiche ed economiche) che inevitabilmente si registrano quando si fronteggiano contraenti dotati di forza contrattuale diversa.

Il presente paragrafo intende indagare le interazioni tra le nuove disposizioni sul deposito del prezzo e una specifica norma di tale decreto, segnatamente l'art. 8, il quale prevede che *«il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita (grassetto di chi scrive, n.d.r.) 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»*.

Prima di affrontare il tema è utile dare conto - sinteticamente - di due recenti interventi giurisprudenziali. Il primo riguarda l'ambito applicativo dell'art. 8, il secondo l'ambito applicativo dell'intero decreto 122.

E' noto che l'art. 8 del decreto 122, già all'indomani della sua entrata in vigore, aveva dato luogo a controversie interpretative.

In estrema sintesi, si fronteggiavano la tesi dell'applicazione generalizzata, a prescindere cioè dai requisiti soggettivi di venditore e acquirente; la tesi dell'applicazione a ogni tipo di cessione da costruttore/impresa a persona fisica e la tesi dell'applicazione nei limiti di cui all'art. 1, del decreto 122³⁷.

L'ambito applicativo dell'art. 8 è stato chiarito da Cass., 1 dicembre 2016, n. 24535, la quale ha affermato che il divieto di stipula in esso previsto non è applicabile agli atti di compravendita che abbiano ad oggetto un immobile già ultimato, in quanto il predetto articolo, che deve essere interpretato in necessaria correlazione con le altre norme del medesimo decreto, si inserisce tra le disposizioni volte alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di "immobili da costruire", le quali presuppongono una condizione di particolare asimmetria giuridica ed economica tra il venditore e l'acquirente che giustifica la specialità della disciplina normativa.

Il secondo intervento giurisprudenziale, recentissimo, chiarisce l'ambito applicativo dell'intero decreto 122. Esso è opera di Corte cost., 19 febbraio 2018, n. 32, che fa seguito a Cass., 10 marzo 2011, n. 5479.

Il giudizio riguardava la legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lett. d), 5 e 6, comma 1, lett. i), del decreto 122 per contrasto con l'art. 3 Cost. Vi sarebbe, secondo il giudice rimettente, disparità di trattamento tra chi acquista un immobile da costruire come definito dal decreto 122 (cioè l'immobile per il quale sia stato rilasciato o almeno richiesto il permesso di costruire) e chi acquista un immobile "sulla carta", cioè al mero stato di progetto.

³⁶ Si è prospettato il caso - semplice - della promessa di vendita di un immobile libero da formalità pregiudizievoli. Qualora invece si fosse in presenza di formalità pregiudizievoli da cancellare prima o contestualmente alla stipula del contratto definitivo, il deposito del prezzo potrebbe avere comunque utilità al fine di assicurare all'acquirente che la somma pagata sia effettivamente destinata all'estinzione delle passività pregresse.

³⁷ Quest'ultima è la tesi accolta dal Consiglio nazionale del notariato. Cfr. G. Rizzi, *Il d.lgs. 122 del 2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, Studio n. 5812/C del Consiglio Nazionale del Notariato, in *CNN Notizie*, 22 luglio 2005.



La sentenza conferma quanto già affermato da Cass., 10 marzo 2011, n. 5479 (che viene citata nella motivazione), cioè che l'ambito applicativo del decreto 122 non si estende ai contratti aventi a oggetto edifici esistenti soltanto sulla carta, ossia già allo stato di progetto ma per il quale non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente.

Si tratta infatti, secondo la Corte, di fattispecie tra loro non omogenee. Nel caso in cui il permesso di costruire sia stato già rilasciato o almeno richiesto la normativa di cui al decreto 122 tutela l'affidamento dell'acquirente nell'effettiva realizzazione (o completamento, se già iniziata) della costruzione dell'immobile oggetto del contratto.

Il completamento del procedimento amministrativo sfociato nel rilascio del permesso di costruire rafforza la concretezza della prospettiva che la costruzione dell'edificio sia iniziata e portata a termine (analogamente nel caso di avvio del procedimento) e quindi costituisce un rassicurante e indiretto incentivo all'acquisto che merita di essere tutelato attraverso l'obbligo di rilascio della garanzia fideiussoria. Tale garanzia si aggiunge a quella apprestata dal codice del consumo, rispetto alla quale è specifica, promuove indirettamente la stessa attività edilizia del costruttore alienante, facilita la collocazione sul mercato degli immobili già prima e durante la loro costruzione, promuove indirettamente l'autofinanziamento dell'impresa.

La fattispecie si caratterizza quindi per essere collocata nell'alveo del procedimento di verifica della compatibilità tra l'iniziativa imprenditoriale e la vigente normativa urbanistica.

Ciò costituisce l'elemento differenziale rispetto alla fattispecie dell'immobile da costruire per il quale non sia stato nemmeno richiesto il permesso di costruire. In questo caso in capo all'acquirente non sorge alcun affidamento da tutelare. L'acquisto di immobili cosiddetto "sulla carta" è operazione economica maggiormente rischiosa – ma non certo illecita né aleatoria – per l'acquirente, il quale non può non essere consapevole di tali rischi, anche al di là degli specifici oneri informativi ove il contratto ricada nell'ambito di applicazione del codice del consumo.

La differenza tra le due fattispecie, conclude la Corte, legittima la disparità di trattamento e la compatibilità con l'art. 3 Cost. Rientra nella discrezionalità del legislatore perimetrare l'apparato delle garanzie, riferendo la loro applicazione al solo caso dell'immobile per il quale sia stato rilasciato o almeno richiesto il permesso di costruire.

Così definito dalla giurisprudenza l'ambito applicativo del decreto 122 e dell'art. 8, possiamo verificare se e come le disposizioni sul deposito del prezzo possono interagire con tale ultima disposizione, applicabile, appunto, al solo caso in cui il contratto abbia a oggetto un "immobile da costruire".

La disposizione dell'art. 8, a nostro avviso, va interpretata avendo presente la *rationale* che ne sta alla base. Essa presuppone, come confermato dalla giurisprudenza, l'asimmetria giuridica ed economica tra il venditore/costruttore e l'acquirente. Le sue previsioni mirano a evitare che il costruttore riceva il prezzo della vendita senza che sia prima o contestualmente formato il titolo per la cancellazione dell'ipoteca gravante sull'immobile acquistato. Perciò, se il costruttore ricevesse la somma solo dopo la formazione del titolo per la cancellazione, la *ratio* della norma sarebbe rispettata e l'acquirente pienamente tutelato.

Le disposizioni sul deposito del prezzo presso il notaio, allora, appaiono pienamente funzionali alla realizzazione degli interessi sottesi all'art. 8.

Il notaio richiesto di stipulare la vendita dal costruttore al consumatore dovrebbe quindi prevedere nell'atto³⁸: a) che la somma depositata a titolo di prezzo sia impiegata per cancellare l'ipoteca gravante sull'immobile venduto; b) che tale impiego sia subordinato alla verifica dell'inesistenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle risultanti dall'atto.

Stipulata la vendita e ricevute le somme il notaio trascriverà la vendita. Eseguita la verifica dell'inesistenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle risultanti dall'atto il notaio verserà (tutte o parte) le somme depositate alla banca creditrice e autenticherà il consenso alla liberazione dell'immobile ipotecato ovvero acquisirà dalla banca la quietanza attestante l'avvenuta estinzione dell'obbligazione garantita, contenente altresì l'impegno

³⁸ Si potrà apporre una condizione risolutiva o prevedere una clausola risolutiva espressa, secondo i casi.



della banca a comunicare la richiesta di cancellazione dell'ipoteca e la rinuncia ad avvalersi della permanenza della medesima. L'eventuale residuo verrà svincolato in favore del costruttore/venditore.

Così operando l'art. 8 del decreto 122 sarà rispettato. Il costruttore riceverà il prezzo della vendita solo dopo la formazione del titolo per la cancellazione dell'ipoteca.

Stessa soluzione potrà essere adottata anche qualora il consumatore/acquirente finanzia il pagamento del prezzo di acquisto (in tutto o in parte) tramite mutuo. La banca mutuante depositerà la somma mutuata presso il notaio e la procedura sarà sostanzialmente la medesima.

Ricapitoliamo le diverse procedure:

a) vendita con pagamento del prezzo **non finanziato da mutuo**: 1) vendita con deposito del prezzo; 2) trascrizione dell'atto; 3) verifica dell'esito della trascrizione; 4) liberazione dell'immobile previo pagamento alla banca da parte del notaio impiegando la somma depositata, versamento dell'eventuale residuo al venditore;

b) vendita con pagamento del prezzo **finanziato da mutuo**: 1) vendita con deposito della parte di prezzo non finanziata da mutuo³⁹; 2) mutuo con deposito della somma mutuata al notaio; 3) trascrizione della vendita; 4) iscrizione dell'ipoteca; 5) verifica dell'esito della trascrizione e dell'iscrizione; 6) liberazione dell'immobile previo pagamento alla banca da parte del notaio usando le somme depositate, versamento dell'eventuale residuo al venditore.

L'interpretazione proposta appare persino più garantista rispetto all'attuale procedimento di vendita dal costruttore, in cui, fatti tutti i pagamenti nelle mani del costruttore medesimo e impiegata la somma, in tutto in parte, per la contestuale cancellazione dell'ipoteca (operazione pienamente rispettosa del disposto dell'art. 8), è ben possibile che nelle more della trascrizione dell'atto venga iscritta o trascritta un'ulteriore formalità pregiudizievole, frustrando così l'intento dell'acquirente di procedere a un acquisto "sicuro"⁴⁰.

Ritenere invece che, per non violare l'art. 8 l'acquirente debba, assumendosene il rischio, effettuare il pagamento in un momento anteriore alla stipula dell'atto, corrispondendo la somma necessaria all'estinzione del debito ipotecario direttamente alla banca creditrice, significherebbe frustrare l'intento del legislatore di realizzare la sicurezza dell'acquisto in capo all'acquirente. Né pare immaginabile che il problema possa essere risolto prevedendo che la banca presti il consenso alla cancellazione ipotecaria prima di ricevere il pagamento⁴¹.

³⁹ Ricordiamo che in caso di mutuo fondiario la banca può finanziare fino all'80% del valore del bene ipotecato (valore che, nella gran parte dei casi, sarà pari al prezzo di vendita).

⁴⁰ Si pensi al caso della compravendita il cui prezzo sia finanziato da mutuo. In questo caso la banca dovrà erogare contestualmente la somma al fine di consentire la cancellazione delle pregresse formalità. Tuttavia, se nelle more tra la stipula degli atti e l'esecuzione delle formalità si scoprisse un'ulteriore formalità pregiudizievole, la banca avrebbe il diritto di risolvere il contratto di mutuo e chiedere il rimborso immediato dell'intera somma mutuata.

⁴¹ Ci si potrebbe spingere persino oltre (e qui apriamo una finestra interpretativa), ritenendo che, sempre alla luce della *ratio* che sta alla base dell'intero decreto 122, lo strumento negoziale del deposito del prezzo possa evitare al costruttore di prestare la fideiussione richiesta dall'art. 2 nel caso di stipula di un contratto preliminare avente a oggetto un immobile da costruire. L'interesse dell'acquirente (meglio: del futuro acquirente) alla restituzione delle somme anticipate in caso di crisi del costruttore sarebbe infatti egualmente realizzato laddove le somme fossero depositate presso il notaio. Il sistema non sarà ovviamente applicabile nel caso in cui, come spesso accade, le somme anticipate servano al costruttore per finanziare la realizzazione del fabbricato.

Qualche passo in questa direzione fa la l. 19 ottobre 2017, n. 155 di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, il cui art. 12, in tema di garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire prevede che:

«Il Governo è delegato ad adottare, con le modalità e nei termini di cui all'articolo 1, disposizioni in materia di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) al fine di garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, nonché dell'obbligo di rilascio della polizza



6. Profili operativi.

6.1 La quietanza di pagamento del prezzo (cenni).

La disposizione del comma 63, lett. c) non dice se il deposito del prezzo presso il notaio sia satisfattivo dell'obbligazione di pagamento del prezzo.

L'assenza di previsioni espresse affida quindi all'interprete il delicato compito di individuare la regola applicabile.

L'espressione contenuta nel comma 63, lett. c), secondo cui il notaio deve ricevere in deposito il prezzo *"se in tal senso richiesto da almeno una delle parti"* si presta a varie interpretazioni. Consente di configurare due opzionalità, con conseguenze diverse in ordine ai rapporti tra le parti: un incarico al notaio conferito dall'acquirente cui aderisce il venditore, apprezzabile come affidamento congiunto; un incarico al notaio conferito unilateralmente dall'acquirente.

La distinzione potrebbe riflettersi sulla tematica relativa alla quietanza, in particolare, sull'esistenza o meno di un obbligo del venditore di rilasciarla.

La delicatezza del tema merita un autonomo approfondimento. Stabilire se il pagamento fatto al notaio sia o meno satisfattivo incide infatti, ancora una volta, sull'equilibrio contrattuale nonché sull'allocazione dei costi e dei rischi nascenti dall'eventuale mancato svincolo della somma depositata a mani del notaio.

6.2 La consegna.

Sembra da escludere che alla consegna dell'immobile debba provvedere il notaio. La consegna, ai sensi dell'art. 1476, n 1, c.c., è una delle obbligazioni del venditore e, sebbene l'art. 1477 c.c. preveda che la cosa debba essere consegnata al momento della vendita, si tratta di norma derogabile. Le parti ben potranno negoziare, prevedendo apposite clausole contrattuali, tempi e modalità della consegna medesima. Quello della consegna non sembra, in definitiva, un problema insormontabile, anche alla luce dell'attuale prassi negoziale.

Daniele Muritano

(Riproduzione riservata)

assicurativa indennitaria di cui all'articolo 4 del medesimo decreto legislativo, stabilire che l'atto o il contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, nonché qualunque atto avente le medesime finalità, debba essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata;

b) prevedere che dall'inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 122 del 2005 consegua la nullità relativa del contratto, nei termini previsti dall'articolo 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo.»