

Immobili da costruire

Immobili da costruire: le nuove tutele degli acquirenti dopo il D.Lgs. n. 14/2019

di Enrico Maria Sironi

Le recenti modifiche del decreto n. 122/2005, con il corollario dei nuovi doveri per il notaio e dell'obbligo di trascrizione del contratto preliminare, conducono, alla luce dei criteri direttivi indicati nella legge delega, ad una rinnovata lettura della disciplina imperativa di tutela dell'acquirente. Il cambio di paradigma riguarda tanto la fideiussione a garanzia delle somme versate prima del contratto definitivo, quanto l'obbligo di consegna della "decennale postuma", che si ritiene ormai affrancato dal presupposto dell'esistenza di un contratto preliminare.

La novella e il D.Lgs. n. 122/2005

Le modifiche apportate al D.Lgs. n. 122/2005 (TAIC) dagli artt. da 385 a 388 del D.Lgs. n. 14/2019 (Codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza) hanno innovato profondamente la previgente disciplina di tutela degli acquirenti degli immobili da costruire, determinando un cambio di paradigma normativo (1). Le nuove disposizioni si applicano ai contratti relativi ad immobili "per i quali il titolo abilitativo sia stato richiesto o presentato successivamente alla data di entrata in vigore" del decreto n. 14/2019, quindi a partire dal 16 marzo 2019.

In estrema sintesi (e limitandoci alle disposizioni oggetto di modifica), la disciplina originaria del TAIC, allo scopo di offrire una specifica tutela per gli acquirenti di immobili "in cantiere" rispetto all'eventuale "situazione di crisi" dell'impresa costruttrice, che metta a rischio la realizzazione del programma negoziale, si fondava:

(1) Sulla portata della novella in relazione alla funzione notarile ed alla sua considerazione da parte dell'ordinamento, rinvio al mio *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e funzione notarile*, in questa Rivista, 2019, 3, 248 ss.

(2) Si è parlato, in proposito, di una misura "conformativa" dell'autonomia privata: cfr. Mazzù, *Vendita immobiliare e controllo sociale delle attività economiche*, in Quaderni della Fondazione del notariato, *Strumenti negoziali di edilizia privata: l'esperienza del notariato tra tradizione e nuove soluzioni*, Atti del convegno di Messina, 18 ottobre 2008, 14, ove l'Autore sottolinea che "la funzione originaria del contratto di compravendita immobiliare ha

- i) sull'obbligo, a carico del costruttore, di consegnare all'acquirente, all'atto della stipula del contratto preliminare o in un momento precedente, una fideiussione di importo corrispondente a tutte le somme o al valore di ogni altro corrispettivo riscosso dal costruttore o che lo stesso debba riscuotere prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile da costruire (art. 2); detta fideiussione è destinata a garantire, in caso di insorgenza di una situazione di crisi, la restituzione al (mancato) acquirente di dette somme e dei relativi interessi legali, maturati fino al momento del manifestarsi della situazione di crisi (art. 3);
- ii) sulla previsione (art. 6) del "contenuto mimino" dell'accordo (preliminare o, comunque, diretto al successivo acquisto della proprietà o del diritto reale di godimento), il quale deve contenere (in alcuni casi anche per allegato) una serie di indicazioni funzionali a rendere edotto il (futuro) acquirente delle caratteristiche dell'immobile da costruire ed a garantire la precisa realizzazione del programma contrattuale (2);

subito una netta mutazione genetica: nella configurazione tradizionale, esso gravitava nell'orbita individualistica ed assolveva la funzione esclusiva di strumento per la traslazione della titolarità e della legittimazione al godimento del bene contro un corrispettivo in denaro; ormai da tempo, esso vive in una dimensione superindividuale ed è diventato strumento di controllo sociale, preventivo e successivo. Questo arricchimento di funzioni può certamente ascriversi al nuovo contesto costituzionale ed all'influenza della clausola generale della funzione sociale della proprietà, qui osservata nella sua proiezione dinamica e nel suo valore di scambio, come rappresentati dall'art. 42, comma 2, Cost., che assegna alla

Argomenti

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

iii) sull'obbligo per il costruttore di procurare e consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà, una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale, con effetto dalla data di ultimazione dei lavori, a copertura degli eventuali danni materiali e diretti dell'immobile, compresi i danni a terzi, cui il costruttore sia tenuto ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi (art. 4) (3).

Limiti della disciplina ed esigenze di riforma: le modifiche apportate con il D.L. n. 47/2014, convertito con L. n. 80/2014

L'inadempimento all'obbligo di consegna della fideiussione è sanzionato dall'art. 2 con la nullità del contratto "che può essere fatta valere solo dall'acquirente": trattasi, dunque, di un'ipotesi di nullità "relativa". Già all'indomani dell'entrata in vigore del TAIC la dottrina (4) aveva evidenziato il rischio dell'inutilità di tale rimedio: la possibilità per il solo acquirente di far valere la nullità dell'intero contratto preliminare, si osservava, non lo tutela affatto, soprattutto nell'ipotesi in cui egli abbia versato consistenti acconti al costruttore. In questo caso, infatti, alla declaratoria di nullità del contratto preliminare dovrebbe far seguito la restituzione delle somme già versate, il che in caso di crisi o di insolvenza del costruttore è una strada sicuramente impervia.

Nessuna sanzione, poi, era prevista per l'inadempimento all'obbligo di consegnare la polizza assicurativa decennale "postuma", ipotesi in relazione alla quale, a maggior ragione, ci si chiedeva se le tutele del TAIC rientrassero nella disponibilità delle parti e, quindi, se la parte acquirente (nel cui interesse sono previste dette tutele) potesse rinunciare alle stesse: la dottrina, peraltro, escludeva la possibilità per l'acquirente di rinunciare alle tutele discendenti da detto decreto (5).

A tali problemi inerenti l'efficacia delle tutele previste dal testo originario del TAIC ha cercato di porre rimedio il legislatore con l'art. 10 *quater*, D.L. 28

legge il compito di determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti".

(3) Secondo Giorgetti - Bonafine (*Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Immobili & Proprietà*, 2019, 4, 237) il richiamo dell'art. 1669 c.c., collegato anche alla tutela dei terzi, indica l'espressa adesione del legislatore all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale detta norma "nonostante la sua collocazione nell'ambito del contratto di appalto, dà luogo ad un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale che, pur presupponendo un rapporto contrattuale, ne supera i confini e si configura come obbligazione derivante dalla legge per finalità e ragioni di carattere generale", ponendosi in "in rapporto di specialità con la norma dell'art. 2043 c.c.", legittimando quindi non solo il committente l'appalto, ma anche l'acquirente dell'immobile

marzo 2014, n. 47, convertito con L. 23 maggio 2014, n. 80, introducendo all'art. 5 del decreto n. 122/2005 il comma 1 *bis*, secondo il quale: "L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta".

È stato criticamente evidenziato, peraltro, che l'art. 5, comma 1 *bis*, riguarda "le sole clausole di rinuncia alla tutela, sancendone la nullità. Non incide, invece, sulla disciplina sostanziale delle tutele medesime, che rimane invariata. Quindi se una tutela non viene di fatto applicata, senza che vi sia stata una preventiva rinuncia dell'acquirente, formalizzata con apposita clausola contrattuale, il contratto sarà valido, nullo, o risolubile a seconda della disciplina dettata per la specifica tutela non applicata", mentre solo in caso "di clausola di rinuncia alla tutela, inserita nel corpo dell'atto, detta clausola sarà senz'altro nulla", ma tale nullità non si estenderà all'intero contratto, dovendosi semplicemente intendere la clausola come "non apposta" (in conformità all'art. 1419 c.c.) (6).

Anche la "mini-riforma" del 2014, dunque, non è servita a garantire effettività alle tutele previste dal TAIC, sicché il legislatore ha ritenuto opportuno un ulteriore, più articolato, intervento correttivo, mediante specifica delega al Governo contenuta nell'art. 12, L. n. 155/2017, secondo il seguente criterio direttivo: "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 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".

e in genere qualunque terzo danneggiato a chiedere il risarcimento all'appaltatore (Cass. 28 gennaio 2005, n. 1748, ivi citata).

(4) Vedi, per tutti: D'Arrigo, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. not.*, 2006, 4, 937; Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005, 12.

(5) Così, con riferimento all'obbligo di consegna della fideiussione, Rizzi, *Il Dlgs. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, Studio 5813/C, approvato dalla Commissione studi civilistici del C.N.N., in *Studi e Materiali*, Milano, 2005, 1059.

(6) Vedi Rizzi, *Decreto legge 47/2014 e modifiche alla disciplina degli immobili da costruire*, Segnalazione novità normative approvato dall'Area Scientifica - Studi Pubblicistici del CNN il 1° ottobre 2014.

Le modifiche all'art. 6, D.Lgs. n. 122/2005 (la disciplina del contratto preliminare)

Veniamo, quindi, al contenuto della novella al decreto n. 122/2005 attuata con il codice delle crisi di impresa, che interviene sugli artt. 3, 4, 5 e 6 del decreto.

Le modifiche apportate (7) all'art. 6, in particolare, prevedono che i contratti preliminari (e gli altri contratti comunque diretti al successivo acquisto in capo ad una persona fisica di un immobile da costruire (8)) "devono essere stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autenticata" ed introducono, tra gli elementi che tali contratti devono contenere, "gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2 e l'attestazione della sua conformità" al relativo modello standard, che verrà determinato "con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze" (come previsto dal novellato art. 3, comma 7 bis).

Appare evidente come l'intervento del notaio fin dalla stipulazione del preliminare deve garantire l'esatto assolvimento dell'obbligo del costruttore di consegnare la fideiussione al compratore. L'uso della forma pubblica o autentica, infatti, implica che il notaio esegua il c.d. controllo di legalità sull'atto, vale a dire la verifica che in ogni operazione negoziale siano state rispettate tutte le prescrizioni di legge, in piena coerenza con quanto previsto dall'art. 12 della legge delega. La verifica che in sede di contratto preliminare sia avvenuta la consegna della fideiussione dal costruttore al promissario acquirente deve anche essere "certificata" dal notaio con apposita indicazione degli estremi della fideiussione e con l'attestazione di conformità al modello ministeriale (9).

Con specifico riguardo al requisito formale dell'atto, per il quale il legislatore delegato non ha previsto sanzione, appare decisivo porre attenzione alla matrice pubblicistica che permea la materia e che ha portato a presidiare con

l'intervento del pubblico ufficiale notaio la fase preliminare della contrattazione degli immobili da costruire, anticipando a tale momento, per le fattispecie comprese nel perimetro applicativo del TAIC, la tutela dell'interesse generale al regolare svolgimento del mercato immobiliare. Siamo di fronte, pertanto, ad una forma *ad substantiam* (10).

Quanto all'obbligo di fare menzione della fideiussione (art. 6, lett. g), anche in questo caso la norma tace sulle conseguenze della sua contravvenzione, cioè della mancata menzione. È ben vero che, in passato, la dottrina ha escluso la sanzione della nullità, tanto in caso di mancata menzione in atto del rilascio della fideiussione effettivamente consegnata all'acquirente (11), come pure in caso di mancata consegna, se la fideiussione sia stata effettivamente stipulata (12).

Ma tali opinioni devono essere riferite (e confinate) al precedente quadro normativo (fino al 16 marzo 2019), nel quale esisteva solo la sanzione di nullità relativa prevista dall'art. 2 e non il preceppo diretto al notaio, di cui alla lett. g) dell'art. 6 TAIC, introdotto dal decreto n. 14/2019 in perfetta coerenza ed adesione al criterio direttivo contenuto nella legge delega: "garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione". Dopo la novella l'art. 6 non può essere più letto autonomamente (rispetto all'art. 2). Difatti, anche chi continua a ritenere che, non essendo prevista alcuna espressa sanzione per la mancata menzione della fideiussione, si debba in tal caso "escludere la sanzione di nullità, neppure relativa, con la conseguenza che il contratto sarà e rimarrà valido" (13), necessariamente riconosce che sussiste comunque il dovere del notaio di "menzionare in atto gli estremi della polizza fideiussoria; ... si tratta, infatti, di documentare in atto, in maniera espressa e precisa, quell'attività di controllo di legalità sull'adempimento dell'obbligo di

(7) Ad opera dell'art. 388 del D.Lgs. n. 14/2019.

(8) Tra i quali vanno compresi il preliminare di preliminare, l'opzione, la vendita di cosa altrui, la vendita a prova, la vendita con riserva di proprietà, la vendita alternativa, la vendita di cosa futura e la permuta di cosa presente con cosa futura, la cessione di quota indivisa di area con precostituzione di condominio, quando il corrispettivo sia l'obbligo del cessionario di costruire a sue spese anche la porzione dell'edificio di competenza del venditore: così Paolini - Ruotolo, *Quesito civilistico n. 5997 del Consiglio Nazionale dei Notariato*.

(9) Va segnalato come, fino all'emanazione del D.M., "il contenuto della fideiussione ... è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto" dall'art. 3, D.Lgs. n. 122/2005, come stabilito dall'art. 389, D.Lgs. n. 14/2019.

(10) In tal senso: Rizzi, *L'acquisto di immobile da costruire, tutele vigenti e nuove tutele*, Studio n. 245-2018/P approvato dalla Commissione studi pubblicistici del CNN il 16/01/2019, in *CNN Notizie*, 11 marzo 2019; Trimarchi, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in questa Rivista, 2019, 2, 127.

(11) Calice, *Vendita di immobili da costruire*, in *Dig. disc. priv.*, Appendice aggiornamento, Torino, 2007, 1278.

(12) D'Arrigo, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., 937, nt. 78.

(13) Rizzi, *Tutela di acquirente di immobile da costruire: le novità del D.Lgs. n. 14/2019. Riflessi sulle modalità redazionali*, in questa Rivista, 2019, 3, 356.

Argomenti

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

rilascio della fideiussione che il Notaio è chiamato a svolgere” (14). Tale Autore afferma, altresì, la nullità (relativa) del contratto in caso di menzione di polizza fideiussoria non conforme al modello standard (15).

Non può, tra l'altro, trascurarsi la previsione dell'irrinunciabilità alle tutele prescritte dal decreto n. 122/2005, la quale, sebbene fin qui giudicata insufficiente, si colora di un diverso e più pregnante significato alla luce della prescrizione formale ora introdotta dall'art. 388 del decreto n. 14/2019 (e dell'interesse pubblico-sistico sotteso a tale intervento (16)): mi riferisco alla possibile qualificazione della mancata menzione della fideiussione quale rinuncia tacita alla consegna della fideiussione. In tale prospettiva, la previsione di nullità assoluta (ancorché parziale) di detta rinuncia potrebbe porre il notaio di fronte allo spettro della violazione dell'art. 28, n. 1, L. n. 89/1913 (17).

Comunque, anche senza accedere a tale prospettiva interpretativa (la quale, peraltro, appare pacifica in caso di rinuncia espressa), resta che la novella, letta alla luce dei criteri direttivi risultanti dall'art. 12 della legge delega (n. 155/2017), porta ad affermare la doverosità per il notaio che riceve o autentica il contratto preliminare di adempiere comiutamente e diligentemente al comando di fare menzione della fideiussione e di verificarne (ed attestarne) la conformità al modello. Si tratta, infatti, di documentare in atto l'esecuzione dell'attività di controllo di legalità a lui specificamente demandata, senza potersi più

(14) Si ritiene, in linea con il criterio direttivo della legge delega, che onera il notaio del controllo di legalità in merito, che l'attestazione della conformità della polizza al modello standard competa al medesimo (ovviamente, in caso di scrittura privata, detta attestazione potrà essere contenuta nell'autentica, come avviene normalmente, ad esempio, per la menzione dell'effettuata ammonizione in caso di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà fatte dalle parti).

(15) Così Rizzi (*op. ult. cit.*, 357), il quale peraltro sembra trascurare la contraddittorietà di ritenere valido il contratto privo di menzione e nullo quello che menzioni una polizza non idonea (in quanto non conforme al modello ministeriale).

(16) Interesse pubblico-sistico che, evidentemente, va ricondotto ai precetti costituzionali di cui agli art. 42, comma 2 (“La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”) e 47, comma 2 (“La Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione...”).

(17) Per una riflessione sul rapporto tra la novella in commento e l'art. 28 I. not., cfr. Giorgetti - Bonafine (*Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., 240-241), i quali sottolineano che “La responsabilizzazione del notaio è quindi eletta a soluzione migliore per garantire la corretta applicazione del D.Lgs. n. 122/2005 ed evitare costruzioni negoziali distorsive del dato normativo e delle finalità garantiste ad esso sottese. È indubbio però che l'implementazione di tale proposito passa necessariamente anche dalla riconsiderazione dei limiti al controllo di legalità previsto dall'art. 28 I. not., perché solo una loro

rifugiare nella qualificazione di nullità relativa per accedere all'eventuale richiesta di procedere in assenza di fideiussione (18). Tale considerazione spalanca, evidentemente, la porta ad una duplice responsabilità del notaio che abbia trascurato di verificare (facendone menzione) la sussistenza della fideiussione e la sua conformità al modello. Mi riferisco:

- alla responsabilità disciplinare, ai sensi dell'art. 147, lett. a (compromissione della dignità e decoro della professione) e lett. b (violazione non occasionale del codice deontologico) della legge professionale (riconducendosi detta trascuratezza alla violazione degli artt. 41 - dovere di imparzialità - e 42 - doveri di informazione e diligenza -, ovvero dell'art. 50 - dovere di chiarezza e completezza nella redazione dell'atto - del vigente codice deontologico);
- alla responsabilità contrattuale del notaio nei confronti del cliente, ogni qualvolta l'inadempimento ai doveri di verifica e menzione abbiano procurato danno all'acquirente (19). Tra l'altro, la nuova previsione (art. 3, comma 3) che ricollega l'escusione della fidejussione, oltre che alla situazione di crisi del venditore, anche al mancato adempimento dell'obbligo assicurativo (art. 4 TAIC), impone di considerare la possibilità che il notaio, il quale abbia trascurato di assolvere il proprio dovere di controllo in relazione alla consegna della fideiussione, venga chiamato dall'acquirente a rispondere sul piano risarcitorio per l'impossibilità di escludere un'inesistente

estensione potrebbe realmente porre il notaio in prima linea nella gestione della vicenda negoziale. Ne deriverebbe senz'altro anche un considerevole aggravio delle responsabilità professionali che tuttavia potrebbe essere ritenuto coerente con il nuovo dato normativo e con la valorizzazione della funzione notarile dal medesimo compiuta”. Detta riflessione merita, ovviamente, un più ampio approfondimento in relazione alla consolidata giurisprudenza in materia di responsabilità notarile per contravvenzione dell'art. 28, comma 1, n. 1, L. n. 89/1913 (si veda, per tutte, Cass. 13 ottobre 2011, n. 21202, in *Giur. comm.*, 2013, 4, II, 674, con nota di Tassinari).

(18) Un ragionamento analogo viene fatto, con riferimento alla violazione dell'art. 8, D.Lgs. n. 122/2005 (che pone il divieto per il notaio di procedere alla stipula della compravendita se non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento gravane l'immobile) da Rizzi (*Il divieto di stipula relativo a immobili da costruire: disciplina vigente nuove prospettive*, in questa Rivista, 2019, 4, 396), il quale afferma la responsabilità disciplinare del notaio che contravvenga a tale regola di comportamento.

(19) Si noti che la giurisprudenza di merito, già prima della novella, ha riconosciuto la responsabilità professionale del notaio per il mancato controllo sulla conformità della fideiussione: il Tribunale di Ferrara, con sentenza del 14 giugno 2018, ritiene responsabile il Notaio, il quale avrebbe dovuto “garantire che la fideiussione rilasciata fosse valida ed efficace”, condannandolo al risarcimento del “danno conseguente subito dall'attore riconducibile all'operato del professionista”.

fideiussione (anche) in caso di mancato rilascio della polizza decennale postuma.

Probabilmente l'attività di controllo sul rilascio ed il contenuto della fideiussione costituisce, nelle fatti-specie rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 6 novellato del TAIC, un dovere professionale equiparabile a quello relativo all'esecuzione delle visure ipotecarie, in relazione al cui inadempimento (salvo l'espressa dispensa per concorde volontà delle parti, peraltro non ammessa riguardo alla fideiussione ex art. 5, comma 1 bis), la giurisprudenza non dubita della sussistenza della responsabilità patrimoniale del notaio per i danni cagionati alle stesse (20).

D'altra parte, appare sempre più evidente come elemento qualificante della funzione notarile (e determinante della valutazione della stessa anche sul piano dell'analisi economica del diritto) sia non tanto la garanzia del rispetto formale delle disposizioni di legge (presidiato dalla sanzione di nullità e dall'art. 28 della legge professionale), quanto piuttosto il fatto che l'intervento del notaio e la correlata funzione di adeguamento, nell'ambito della contrattazione privata, concorrono in maniera determinante ad assicurare ai privati cittadini il conseguimento dei risultati perseguiti mediante la contrattazione stessa (21). In altre parole, sempre più la tutela sostanziale degli interessi perseguiti dalle parti ed il dovere di informazione e consiglio assurgono ad elementi determinanti dell'apprezzamento sociale della funzione notarile di giustizia preventiva. È stato evidenziato da alcuni dei primi commentatori della novella in discorso come quella del notaio "è una funzione che esce rafforzata nella dimensione tutoria atteso che le verifiche che la novella gli affida, anche in vista della formazione delle attestazioni di conformità ai prossimi modelli

standard richiesti per fideiussione e polizza assicurativa, impattano direttamente sulle garanzie offerte all'acquirente" (22).

In sostanza, dobbiamo concludere che per gli immobili da costruire il cui titolo abilitativo sia stato chiesto o presentato al Comune dopo il 16 marzo 2019 non sarà più possibile per il notaio ricevere o autenticare un contratto preliminare senza indicare gli estremi della fideiussione ed attestarne la conformità al modello, nonostante l'eventuale rinuncia (espressa o anche tacita) da parte del compratore.

La trascrizione del contratto preliminare

Un effetto indiretto della novella dell'art. 6, D.Lgs. n. 122/2005, che introduce il requisito formale dell'atto autentico per la stipula dei preliminari di immobili da costruire, è quello dell'estensione della tutela del promissario acquirente anche oltre quella risarcitoria presidiata dalla fideiussione.

Infatti, il codice civile prevede che i contratti preliminari "devono essere trascritti, se risultano da atto pubblico o scrittura privata autenticata" (23): pertanto l'intervento notarile implica la trascrizione del contratto preliminare, con la conseguenza di assicurare al promissario acquirente anche le tutele collegate all'efficacia prenotativa tipica dell'art. 2645 bis c.c. ed al privilegio speciale sull'immobile promesso in vendita, previsto dall'art. 2775 bis c.c. in relazione ai crediti nascenti dall'inadempimento del preliminare.

Proprio l'obbligo di trascrizione del contratto preliminare di immobili da costruire, conseguente alla novella, non ha mancato di suscitare critiche, in particolare, con riferimento ad eventuali difficoltà operative per il costruttore nell'accedere a finanziamenti bancari, stante che, da un lato, la prassi bancaria si è orientata in questi anni di crisi a richiedere

(20) Per tutte, si veda Cass. 28 novembre 2007, n. 24733.

(21) Nell'ottica dell'evoluzione della prestazione professionale del notaio e del suo progressivo connotarsi in funzione del risultato, segnalo due recenti sentenze della Corte di cassazione. La prima è la n. 8230 del 22 marzo 2019 a Sezioni Unite (pubblicata in *CNN Notizie* del 25 marzo 2019, con nota di Mauro Leo), nella quale la Corte, nell'affermare che la difformità tra il titolo abilitativo edilizio e la costruzione realizzata non comporta nullità del contratto, qualora il titolo abilitativo menzionato in atto sia realmente esistente e riguardi specificamente l'immobile negoziato, chiarisce in un *obiter dictum* che resta ferma "la possibilità dell'acquirente di chiedere, se ne ricorrono i presupposti, la risoluzione del contratto o la tutela redibitoria o quella risarcitoria" (quest'ultima, evidentemente, non solo nei confronti della controparte, ma anche del notaio). La seconda è la sentenza della II sez. civile n. 32147 del 12 dicembre 2018 (pubblicata in *Riv. not.*, 2019, 2, 415), riguardante un procedimento disciplinare a carico di un notaio per mancanza dell'informazione prescritta dall'art. 50, lett. b) del Codice Deontologico, relativa alle "indicazioni necessarie per l'inquadramento dell'atto nella vicenda giuridico-temporale su

cui opera" e all'obbligo di informazione e chiarimento nei confronti delle parti previsto dall'art. 47, comma 2, l. not., in relazione ad un numero elevato di atti di trasferimento di immobili usucapiti, in assenza di un preventivo accertamento giudiziale dell'usucapione. Secondo la Corte il notaio avrebbe dovuto accertarsi che il compratore avesse ben chiaro il rischio assunto con l'acquisto, avendo fondato l'alienante la sua proprietà sulla maturata usucapione non accertata giudizialmente, provvedendo a dare allo stesso acquirente adeguata informazione da documentarsi in atto.

(22) Il virgolettato è di Giorgetti - Bonafine, *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., 241.

(23) Si noti come il testo dell'art. 2645 bis c.c. ha subito una significativa correzione nel passaggio parlamentare di conversione del D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, attuato con L. 28 febbraio 1997, n. 30, proprio in relazione al termine "devono", che ha sostituito l'espressione "possono" contenuta nel testo originario del decreto. Quanto al dovere per il notaio di trascrivere, si vedano l'art. 2671 c.c. e l'art. 6, D.Lgs. n. 347/1990.

Argomenti

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

l'esibizione di un certo numero di contratti preliminari a riprova delle concrete prospettive di successo dell'iniziativa imprenditoriale da finanziare e che, sotto altro profilo, l'ipoteca iscritta sull'immobile è inoppabile al promissario acquirente che abbia trascritto anteriormente il proprio titolo (24). In realtà, si tratta solo di adeguare le prassi e gli schemi contrattuali: cosa impedisce, da un lato, alle banche di utilizzare altri indici per valutare le prospettive di successo imprenditoriale di un determinato cantiere? E cosa impedisce la stipula di un contratto di finanziamento condizionato nella sua erogazione non semplicemente allo stato di avanzamento dei lavori (come già avviene abitualmente), ma anche eventualmente alla stipula (successiva al consolidamento dell'ipoteca) di un certo numero di contratti preliminari (25)?

Si paventa, altresì, il rischio per il costruttore di incontrare difficoltà nel "liberarsi" tempestivamente dall'efficacia della trascrizione in caso di inadempimento del promissario acquirente o di rinuncia all'acquisto da parte dello stesso (ipotesi, peraltro, statisticamente poco rilevanti): va segnalata, al riguardo, l'opportunità di affidare l'incarico di verificare detti presupposti e consentire la cancellazione della trascrizione (del preliminare) ad un mandatario designato concordemente dalle parti del preliminare fin dal momento della sua conclusione.

Le modifiche alla disciplina della fideiussione (art. 3)

La novella non interviene sull'art. 2 del TAIC, il quale prevede l'obbligo di rilascio della fideiussione, stabilendone l'estensione (somme e valori riscossi dal costruttore o la cui riscossione sia prevista prima del trasferimento della proprietà), mentre modifica sensibilmente l'art. 3 del decreto n. 122/2005, innanzitutto stabilendo che "la fideiussione è rilasciata da una banca o da un'impresa esercente le assicurazioni", con conseguente eliminazione dal novero dei soggetti legittimati ad emettere la garanzia degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale già previsto dall'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

(24) Di questo secondo profilo si occupa Rizzi, *L'acquisto di immobile da costruire. Tutele vigenti e nuove prospettive*, Atti del Convegno di Taranto 25-26 gennaio 2019, in *Quaderni di Notariato*, 2019, 42, 103. Detto Autore dà conto, altresì, del consolidamento, anche nella giurisprudenza di legittimità, della tesi della natura "iscrizionale" del privilegio ex art. 2775 b/c.c., escludendo conseguentemente che la trascrizione del preliminare, se successiva all'ipoteca, possa indebolire la posizione del creditore ipotecario.

Di rilevante portata innovativa è la previsione (nuovo comma 7 bis dell'art. 3) dell'adozione, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, di un modello standard della fideiussione.

Detta previsione si collega, evidentemente, all'obbligo per il notaio rogante (o autenticante) il preliminare di attestare in atto la verificata conformità della fideiussione al modello standard. La ratio della prescrizione di un contenuto uniforme delle polizze fideiussorie risponde a diverse esigenze:

- superare i dubbi interpretativi presentati dalla prassi, al fine di eliminare i casi di nullità del preliminare dipendente da vizi della fideiussione (26);
- agevolare il notaio nell'adempimento del controllo di legalità sul contenuto della fideiussione;
- assicurare una concorrenza "virtuosa" tra i soggetti abilitati al rilascio delle garanzie fideiussorie (e, indirettamente, tra le imprese costruttrici), senza mettere a rischio l'efficacia della tutela apprestata dalla normativa in commento.

Parimenti rilevanti sono le innovazioni relative al momento in cui la fideiussione può essere escussa (art. 3, comma 3) ed alla durata di efficacia della stessa (art. 3, comma 7).

La novella, infatti, per i fabbricati il cui titolo abilitativo sia stato richiesto o presentato successivamente al 16 marzo 2019, prevede:

- che la fideiussione possa essere escussa non (più) solo al momento del verificarsi della situazione di crisi (se l'acquirente abbia comunicato la propria conseguente volontà di recedere), ma anche "a decorrere dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento" la polizza assicurativa decennale postuma, sempre che l'acquirente abbia provveduto a comunicare al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto preliminare (27);
- conseguentemente, che la fideiussione cessa di avere efficacia non più "al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione", bensì solo "nel momento in cui il fideiussore riceve dal costruttore

(25) Né si obbietti che, così facendo, si indebolisce la posizione del promissario acquirente, la cui tutela sostanziale risiede, invece, nella fideiussione.

(26) In merito all'auspicio che il modello standard ministeriale sia adeguato a rimuovere i dubbi affrontati da dottrina e giurisprudenza negli anni passati, si veda Semprini, *Il deposito prezzo nell'acquisto di immobili da costruire*, in *Contr. e impr.*, 2019, 2, 680 ss.

(27) Deve ritenersi che detta comunicazione della volontà di recedere costituisca un onere posto a carico del promissario acquirente che intenda escludere la fideiussione.

o da altro dei contraenti copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione il quale contenga la menzione "dell'intervenuta consegna della polizza decennale postuma".

In sostanza, il legislatore ha voluto rafforzare la tutela dell'interesse dell'acquirente al rilascio della polizza decennale postuma, collegando a tale evento la facoltà di escusione della fideiussione (e la sua stessa efficacia).

Va sottolineato, in proposito, che opportunamente il decreto n. 14/2019, in considerazione dell'obiettivo fissato dalla delega di garantire l'effettiva consegna della polizza decennale, ha introdotto una (nuova) facoltà di recesso per l'acquirente, ricollegandola alla mancata consegna della polizza decennale postuma. Coerentemente con il principio di economia degli atti giuridici, il promissario acquirente che veda insoddisfatto il proprio diritto ad ottenere la polizza decennale, anziché vedersi costretto a concludere la vendita per poi far valere la sua nullità, ben potrà direttamente comunicare la propria volontà di recedere dal contratto preliminare, escutendo la fideiussione, secondo la medesima logica già prevista dal TAIC in relazione alla trascrizione del pignoramento sull'immobile promesso in vendita.

In merito a detta comunicazione della volontà di recedere, va evidenziata la recente sentenza della Corte di Cass., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 21792, la quale (28) statuisce (con riferimento ad un'ipotesi di trascrizione del pignoramento sull'immobile da costruire promesso in vendita) che il promissario acquirente perda il diritto di escutere la fideiussione qualora, esercitando il diritto di recesso, determini lo scioglimento del contratto preliminare, affermando, invece, che "l'escusione della garanzia fideiussoria di cui al D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 presuppone che il contratto preliminare di compravendita sia ancora in vigore tra le parti". Per giungere a detta conclusione la Corte valorizza la lettera dell'art. 3, che parla di "acquirente" e di comunicazione della "volontà di recedere", termini che significherebbero "che il contratto preliminare deve essere ancora in vigore tra le parti" al fine dell'escusione. Non è, questa, la sede per commentare la citata sentenza, ma è importante

evidenziare come la medesima terminologia è utilizzata dal legislatore della recente novella, in relazione al caso dell'escusione della fideiussione a seguito dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto la polizza decennale postuma (art. 3, comma 3, lett. b): "... quando l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto").

Le modifiche alla disciplina dell'assicurazione "decennale postuma" (art. 4)

In relazione all'obbligo del costruttore di consegnare, all'atto del trasferimento della proprietà, una polizza assicurativa indennitaria decennale, la novella interviene sull'art. 4 TAIC introducendo per il relativo inadempimento (precedentemente privo di sanzione) la previsione della "nullità del contratto che può essere fatta valere solo dall'acquirente". Viene, così, superata la diatriba tra chi escludeva l'ammissibilità della sanzione di nullità, in quanto non prevista, e chi affermava, invece, che l'ipotesi rientrasse nella categoria della nullità "virtuale" per violazione di norma imperativa (29).

La novella prevede, altresì, che l'atto di trasferimento deve contenere la menzione degli estremi della polizza stessa, nonché l'attestazione della sua conformità al relativo modello standard, la cui adozione è affidata ad un decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Anche in questo caso:

- i. la prevista standardizzazione (del contenuto e delle caratteristiche della polizza) intende agevolare il notaio nell'adempimento del controllo di legalità sul suo contenuto e favorire una concorrenza "virtuosa" tra i soggetti abilitati al rilascio della polizza assicurativa;
- ii. non v'è sanzione espressa per la mancata menzione della consegna della polizza decennale e della sua conformità al modello standard: valgono, peraltro, le considerazioni fatte precedentemente (30) in ordine all'analogia ipotesi dell'omissione delle menzioni previste dall'art. 6, lett. g), D.Lgs. n. 122/2005, anche per l'esigenza di interpretare la novella alla luce dei criteri direttivi di cui all'art. 12 della legge delega (31).

(28) Con un clamoroso *revirement* rispetto alla precedente sentenza n. 11761/2018 della medesima sezione della Corte (richiamata e criticata nella stessa motivazione della nuova sentenza n. 21792/2019).

(29) Si veda, per la ricostruzione del relativo dibattito, M. Giorgetti-A. Bonafine, *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., 231 ss.

(30) Vedi il par. 3.

(31) Il criterio di interpretazione delle leggi basato sulla "intenzione del legislatore" (art. 12 preleggi) assume, infatti, un sapore del tutto particolare, anche alla luce dell'art. 76 Cost., di fronte ai decreti legislativi, in ordine ai quali appare necessario che la loro interpretazione sia effettuata, finché possibile, cercando il significato compatibile con la legge delega (in tal senso Corte cost. 16 aprile 2003, n. 125, in *Giur. cost.*, 2003, 954; in dottrina vedi Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano,

Argomenti

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Pertanto, il notaio che ometta il controllo e la menzione si espone, quanto meno, a responsabilità per violazione deontologica ed a responsabilità professionale.

La novella dell'art. 4 si completa con la previsione (comma 1 *ter*) del diritto di escutere la fideiussione prevista dall'art. 2 quando l'acquirente comunichi al costruttore la volontà di recedere dal contratto preliminare a seguito della mancata consegna per la data dell'atto della polizza decennale postuma (fatto che deve essere attestato dal notaio con apposita certificazione).

Uno dei primi commentatori della novella ha inteso valorizzare la previsione di tale facoltà di recesso per affermare la ricevibilità da parte del notaio di atti di trasferimento (definitivi) sprovvisti di polizza decennale (32). Il ragionamento è il seguente: poiché l'art. 3, comma 3, lett. b) del decreto n. 122/2005 collega l'escusione della fideiussione all'esercizio della facoltà di recesso per mancata consegna della "decennale postuma", ne consegue che in mancanza di recesso l'atto di trasferimento è ricevibile (salvo il rimedio della nullità relativa, introdotto con la novella anche per la mancata consegna della polizza decennale).

Tale ragionamento non convince, perché trascura sia la portata dell'art. 5, comma 1 *bis*, che vieta la rinuncia alle tutele del decreto n. 122/2005, sanzionando di nullità (assoluta) le clausole contrarie, sia il (nuovo) comando per il notaio di fare menzione della polizza decennale e della sua conformità al modello. Va evidenziato, invece, che detta facoltà di recesso risponde, semplicemente, al principio di economia degli atti giuridici, non volendo il legislatore che il promissario acquirente si veda costretto a stipulare il contratto definitivo in assenza di polizza decennale, pagando il saldo del prezzo, per poi agire con l'azione di nullità (e chiedere la restituzione del prezzo). Del resto, l'attribuzione della facoltà di recesso in caso di inadempimento all'obbligo di consegna della decennale postuma appare pienamente coerente con altre ipotesi di recesso legale, prima tra tutte con la disciplina della caparra confirmatoria, ove il diritto di ritenzione o la pretesa alla restituzione del doppio è collegato, appunto, al recesso del contraente non inadempiente: l'alternativa al recesso è la risoluzione per inadempimento. Così è anche nel caso dell'art. 4 TAIC: a fronte della mancata consegna della polizza

decennale postuma il promissario acquirente può dichiarare di voler recedere (ed escutere la fideiussione) o domandare la risoluzione del contratto preliminare (e chiedere il risarcimento).

Conclusivamente, alla luce della nuova facoltà di recesso riconosciuta al promissario acquirente, può affermarsi che la consegna della polizza decennale costituisce *condicio juris* per la stipula del contratto definitivo, il che implica che non può essere stipulata la vendita in assenza di polizza decennale postuma.

Ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 4 TAIC, dopo la novella

Resta da valutare quale debba essere, alla luce della novella dell'art. 4, il comportamento del notaio richiesto di stipulare un contratto traslativo della proprietà di un immobile di nuova costruzione a favore di una persona fisica, quando non sia precedentemente intervenuto un contratto preliminare, ovvero qualora il contratto preliminare sia nullo in quanto stipulato in assenza dei (nuovi) requisiti di forma, ovvero non contenga la menzione del rilascio della fideiussione prevista dal novellato art. 6 TAIC.

All'evidenza, non v'è ragione per la quale in presenza della polizza decennale il notaio possa rifiutare la stipula del contratto di vendita, non sussistendo elementi che possano incidere sulla validità dello stesso (salvo l'eventuale rilevanza in termini di errore di diritto del vizio di volontà della parte acquirente, che stipuli il definitivo sentendosi vincolata da un preliminare "nullo" o comunque viziato, rilevanza non certo ostativa della stipula).

La vera questione è, invece, quella della sussistenza (o meno) dell'obbligo di consegnare la polizza decennale in caso di vendita diretta, cioè non preceduta da un contratto preparatorio avente ad oggetto il trasferimento non immediato dell'immobile da costruire.

Va detto, in proposito, che dopo il 16 marzo 2019 la questione si pone in termini diversi rispetto all'originaria formulazione della norma, poiché la recente novella dell'art. 4 impone di leggere unitariamente il comma 1 (integrato con la sanzione della nullità, pur relativa) ed il nuovo comma 1 *quater* (nel quale è previsto il dovere di menzionare gli estremi della polizza postuma nell'atto di trasferimento). La novella sembra, quindi, rendere strutturalmente "autosufficiente" l'art. 4, la cui applicazione si sarebbe così definitivamente affrancata dai confini della

2004, 212, e Modugno, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino, 2002, 48 ss.).

(32) Cfr. G.A.M. Trimarchi, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in questa Rivista, 2019, 2, 115 ss., in part. 129, il

quale peraltro espressamente dichiara che la riflessione richiede ulteriori approfondimenti.

sequenza contratto preliminare-contratto definitivo, pur restando la sua applicazione ancorata alla qualità di "costruttore" del dante causa (secondo la definizione dell'art. 1).

In sostanza, pare potersi (anzi, doversi) sostenere che debbano essere riconsiderati gli argomenti di carattere letterale che hanno fondato l'opinione, fin qui prevalente, che esclude(va) l'obbligo di consegna della polizza decennale nei casi di vendita diretta, cioè non preceduta da un contratto preparatorio avente ad oggetto il trasferimento non immediato dell'immobile da costruire. Detti argomenti letterali erano rinvenuti nell'art. 4 (ove si fa riferimento a danni che si sono manifestati successivamente alla stipula del "contratto definitivo" di compravendita o assegnazione) e, soprattutto, nell'art. 5, comma 1, TAIC, secondo il quale "la disciplina prevista dagli articoli 2, 3 e 4 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 sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto": decisivo sarebbe il riferimento alla non immediatezza del trasferimento (che presuppone l'esistenza di un preliminare o altro).

Ebbene, se fin qui l'argomento decisivo a sostegno dell'opinione ricordata (33) era il dato letterale del comma 1 dell'art. 5, oggi deve invece essere evidenziata la portata innovativa del nuovo comma 1 ter del medesimo art. 5. Detto comma 1 ter, infatti, espresamente riconnega l'applicazione delle "modifiche apportate dal decreto legislativo di attuazione dell'art. 12 della legge 19 ottobre 2017, n. 155", che hanno interamente riscritto l'art. 4, tra l'altro introducendo l'obbligo di menzione della decennale ed il dovere di controllo del notaio, ai "contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo sia stato presentato o richiesto successivamente" al 16 marzo 2019. Decisiva, ora, è la nuova norma transitoria, che non parla (più) di "contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato" (né tale espressione è utilizzata dall'art. 4). Ne consegue che la stipula di un contratto preliminare (o di un contratto ad esso equiparabile) prima della conclusione dei lavori non costituisce più presupposto di applicazione dell'art. 4 TAIC.

(33) Opinione largamente maggioritaria prima del D.Lgs. n. 14/2019 (per tutti, vedi Rizzi, *Decreto legislativo n. 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, Studio n. 5813-C del CNN, in *Studi e materiali*, Milano, 2005). Detta tesi risulta suffragata - ma solo riguardo all'esclusione dell'applicazione del TAIC ai preliminari stipulati prima della presentazione al Comune della pratica edilizia - anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. II, n. 5749/2011, pubblicata, tra

Pertanto, i contratti per i quali il costruttore (di immobile con titolo abilitativo presentato o richiesto dopo il 16 marzo 2019) deve consegnare la polizza decennale sono anche i contratti ad effetti traslativi immediati della proprietà e la menzione dei relativi estremi identificativi e della conformità al decreto ministeriale dovrà essere inserita in tutti gli atti di trasferimento dal costruttore, indipendentemente dal fatto che il contratto traslativo sia preceduto da un preliminare di immobile da costruire.

Detta conclusione non è contrastata dal rilievo che l'art. 5, comma 1 ter, si riferisce ai contratti aventi ad oggetto "immobili da costruire" (i quali in base alla definizione contenuta nell'art. 1 TAIC sono quelli "per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti ancora ultimata versando in stadio tale da non consentire il rilascio del certificato di agibilità"): difatti, se il riferimento agli immobili da costruire contenuto all'art. 5, letto alla luce della definizione di cui all'art. 1, avesse lo scopo di escludere l'obbligo di consegna della polizza decennale in relazione alle vendite effettuate dopo l'ottenimento dell'agibilità, ciò comporterebbe la disapplicazione dell'art. 4 anche in presenza di contratto preliminare, ogni qualvolta sia stata ottenuta l'agibilità. E non può trascurarsi che - oggi - l'agibilità viene conseguita in virtù di segnalazione certificata, che il titolare del permesso di costruire è tenuto a consegnare "entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento" (art. 24, D.P.R. n. 380/2001, come modificato dal D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222) (34) e che il rilascio dell'assicurazione postuma presupponga la fine lavori: anche alla luce di tali considerazioni, affermare che presupposto applicativo dell'art. 4, D.Lgs. n. 122/2005 sia che l'immobile si trovi in stadio tale da non consentire l'agibilità, significa rendere in concreto inutile ed inapplicabile la norma, il che evidentemente non può essere.

Al contrario, il riferimento (contenuto nell'art. 4, comma 1) ai vizi "comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita" lascia intendere che il legislatore non abbia posto eccessiva attenzione allo stato costruttivo dell'immobile al momento della stipulazione del contratto di compravendita, quanto invece alla decorrenza degli

l'altro, in questa *Rivista*, 2011, 4, 383, con commento di Liotti) e dalla stessa Corte costituzionale (sent. 24 gennaio 2018, n. 32, consultabile in <http://www.giurcost.org/decisioni/2018/0032s-18.html>, commentata da M.R. Lenti, in *Federnotizie*, 4 maggio 2018).

(34) Tale sottolineatura viene fatta anche da Semprini (cit., 685, nt. 13), il quale peraltro non porta il suo ragionamento alle medesime conclusioni.

effetti della copertura assicurativa, apparendo così invirosimile che la polizza indennitaria non debba essere consegnata al compratore nel caso di edificio nuovo non preceduto da preliminare stipulato prima della fine lavori. Anche in tal caso, del resto, ricorre la ratio, legata ad esigenze di ordine pubblico, della conservazione nel tempo del patrimonio immobiliare e della tutela delle persone fisiche che investano i propri risparmi nell'acquisto immobiliare (cfr. art. 47 Cost.).

Sembra quindi doversi concludere che anche quando la vendita venga stipulata dal costruttore direttamente in relazione ad immobile appena ultimato nascerà l'obbligo di contrarre la polizza postuma decennale e di consegnarla all'acquirente persona fisica, facendone menzione in atto.

In caso contrario, se l'assenza del contratto preliminare, ovvero la sua nullità per difetto di forma o la mancata menzione degli estremi della fideiussione, collocassero la vendita al di fuori dal perimetro applicativo dell'art. 4, ciò presterebbe il fianco all'elusione della norma, in netto contrasto con il criterio direttivo espresso dall'art. 12 della legge delega.

L'entrata in vigore della novella e la disciplina transitoria

La recente novella del TAIC si completa con il già ricordato inserimento nell'art. 5, del comma 1 ter, il quale precisa che "le modifiche apportate dal decreto legislativo di attuazione dell'articolo 12 della legge 19 ottobre 2017, n. 155 si applicano ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso". Tale comma va letto in stretta correlazione con l'art. 389, D.Lgs. n. 14/2019, che fissa al 16 marzo 2019 l'entrata in vigore della novella. Va segnalato, inoltre, che il terzo comma del citato art. 389 si preoccupa opportunamente (recependo una specifica richiesta del Parlamento formulata in sede di espressione dei pareri sulla schema di decreto) di

chiarire che le disposizioni relative all'attestazione della conformità della fideiussione e della polizza decennale ai relativi modelli standard "si applicano anche nelle more dell'adozione dei decreti" ministeriali, con la sola specifica che in tal caso "il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto" dal decreto n. 122/2005.

Proprio nelle norme transitorie del Codice delle crisi di impresa trova spiegazione la scelta del legislatore delegato di non intervenire sulla terminologia del decreto n. 122/2005 per adeguarla ai nuovi istituti "fallimentari" previsti dal Codice delle crisi di impresa, stante che l'entrata in vigore del codice stesso interverrà solo dopo decorsi diciotto mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale.

In definitiva, per effetto della novella le disposizioni contenute nel decreto n. 122/2005 e nelle sue modifiche configurano un sistema caratterizzato da tre diversi regimi temporali:

- i. per gli immobili oggetto di titolo abilitativo rilasciato, richiesto o presentato al Comune anteriormente al 21 luglio 2005, la disciplina di tutela dell'acquirente non ha operatività alcuna;
- ii. per gli immobili realizzati in virtù di titoli abilitativi richiesti o presentati tra il 21 luglio 2005 ed il 15 marzo 2019, le tutele del D.Lgs. n. 122/2005 si applicano secondo il testo originario del decreto (salvo la modifica del 2014);
- iii. per gli immobili realizzati in virtù di titolo abilitativo richiesto o presentato al Comune a decorrere dal 16 marzo 2019, la disciplina sarà quella risultante dalla novella attuata con il codice delle crisi di impresa.

Conclusivamente, deve essere ribadito in relazione a tale ultima categoria di immobili, che la novella attuata con D.Lgs. n. 14/2019 ci pone di fronte ad un vero e proprio mutamento del paradigma normativo, ciò che inevitabilmente deve portare ad aggiornare ed adeguare l'interpretazione della norma e le prassi degli operatori coinvolti.