

ORIENTAMENTI OPERATIVI
IN MATERIA DI TUTELA DEGLI ACQUIRENTI DEGLI IMMOBILI DA COSTRUIRE

Con riferimento alla contrattazione preliminare relativa agli immobili da costruire ed alla novella apportata al decreto legislativo n. 122/2005 dal decreto legislativo n. 14/2019, si ritiene legittimo:

1- che in vista della conclusione del contratto preliminare le parti (costruttore e futuro acquirente) sottoscrivano una “puntuazione” contenente gli elementi essenziali della trattativa (descrizione dell’immobile, prezzo, termini contrattuali, etc.), purché sia evidenziato in modo inequivoco che detto documento non costituisce vincolo contrattuale, rappresentando invece una reciproca e non vincolante dichiarazione di intenti, funzionale all’eventuale stipula del contratto preliminare avanti al notaio, la quale potrà essere valutata alla stregua dell’art. 1337 codice civile, il quale fonda il dovere di buona fede nelle trattative precontrattuali;

2- che la persona fisica, la quale si renda promittente acquirente di un immobile da costruire, nell’ambito dello stesso contratto preliminare o con separata scrittura conferisca mandato o procura irrevocabile (anche nell’interesse del costruttore che sia promittente venditore) ad un soggetto terzo, incaricandolo di prestare, in suo nome e per suo conto, consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare qualora, a fronte dell’intimazione ad adempiere fatta dal costruttore, il medesimo promittente acquirente non dia riscontro alla diffida entro il termine indicato nel mandato (o nella procura).

A tal fine si ritiene coerente con le finalità di tutela sottese alla norma:

- prevedere che potrà costituire riscontro idoneo a precludere l’esecuzione del mandato (o della procura), alternativamente, la comunicazione dell’adempimento delle obbligazioni richieste o la mera contestazione della validità ed efficacia di quanto intimato con la diffida ad adempiere;*
- designare quale mandatario (o procuratore), tra i diversi soggetti idonei, un notaio, diverso da quello che ha ricevuto o autenticato il mandato (o la procura).*

Motivazione

La contrattazione relativa al trasferimento degli immobili da costruire, dal “costruttore” all’acquirente persona fisica, a seguito della novella al decreto legislativo n. 122/2005 attuata con gli articoli 385 e seguenti del decreto legislativo n. 14/2019, con la prescrizione della forma autentica del contratto preliminare affida al notaio il ruolo di garante del rispetto della relativa disciplina.

Detta disciplina si fonda:

a- sull’obbligo, a carico del costruttore, di consegnare all’acquirente, all’atto della stipula del contratto preliminare o in un momento precedente, una fidejussione 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; tale fidejussione, che deve rispettare il modello standard da emanarsi con decreto ministeriale, garantisce, in caso di insorgenza di una situazione di crisi o in caso di mancato rilascio della polizza “decennale postuma”, la restituzione al promittente acquirente di dette somme e dei relativi interessi legali;

b- sulla previsione della forma autentica e del “contenuto minimo” dell’accordo (preliminare o, comunque, altro atto 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 promittente acquirente delle caratteristiche dell’immobile da costruire ed a garantire la precisa realizzazione del programma contrattuale;

c- sull’obbligo per il costruttore di procurare e consegnare all’acquirente, all’atto del trasferimento della proprietà, una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale, 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 (anch’essa conforme al modello ministeriale).

Il ruolo di garanzia affidato al notaio in tale delicato settore corrisponde pienamente a quella “funzione di adeguamento” che, unitamente al potere certificativo, costituisce l’essenza dell’attività notarile.

Nondimeno, la complessità dell’attività di istruttoria e preparazione dell’atto notarile richiede tempi che possono risultare disallineati rispetto alla dinamicità della contrattazione preliminare, il che può rendere opportuno che i futuri contraenti (costruttore e promittente acquirente) fissino per iscritto, mediante documenti unilaterali o anche bilaterali, lo stadio delle trattative in corso, documentando i punti sui quali si è già raggiunto un determinato grado di intesa o finanche tutti gli elementi essenziali dell’accordo raggiunto, rinviando al preliminare da sottoscrivere avanti al notaio la definizione del contratto. Detti documenti sono idonei ad essere valutati alla stregua dell’art.1337 codice civile, il quale fonda il dovere di buona fede nelle trattative precontrattuali.

Nella materia in esame, alla luce dell’art. 6 del decreto legislativo n. 122/2005, il quale disciplina forma e contenuto del contratto preliminare e di ogni altro contratto “comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile” da costruire, il limite invalicabile della legittimità di un accordo pre-contrattuale, privo della forma notarile e precedente al rilascio della fideiussione, coincide con l’assenza del vincolo contrattuale.

Tale circostanza deve essere opportunamente evidenziata nell’eventuale accordo di puntuazione.

Da altro punto di vista, la nuova previsione che impone la forma autentica del contratto preliminare porta con sé l’obbligo di trascrizione, ai sensi dell’art. 2645-bis codice civile, costituendo un’ulteriore garanzia per il promittente acquirente.

L’efficacia della trascrizione del contratto preliminare, tuttavia, può ingiustamente penalizzare il costruttore-promittente venditore laddove il promittente acquirente si disinteressa dell’affare, trascurando immotivatamente di adempiere le proprie obbligazioni (in primis, gli obblighi assunti di effettuare eventuali versamenti in acconto). In tale evenienza, infatti, il costruttore che abbia diligentemente adempiuto ai propri obblighi rischia di dover affrontare i tempi ed i costi di un giudizio per ottenere la risoluzione del contratto preliminare e, con essa, la cancellazione della relativa trascrizione, per poter reimmettere nel mercato l’immobile.

Per evitare tale situazione, appare legittimo che il promittente acquirente, nello stesso contratto preliminare o con separata scrittura, conferisca mandato o procura irrevocabile (in quanto anche nell’interesse del costruttore- promittente venditore) ad un terzo, incaricandolo di prestare, in suo nome e per suo conto, consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare qualora, a fronte dell’intimazione ad adempiere fatta dal costruttore, il medesimo promittente acquirente non dia riscontro alla diffida entro il termine che deve essere indicato nel mandato (o nella procura). La previsione di un termine a favore del promittente acquirente per reagire alla

diffida (adempiendo o anche, semplicemente, contestando validità ed efficacia della diffida) costituisce elemento essenziale per la legittimità di un mandato (o procura) di tal fatta, costituendo la mancata eccezione del promittente acquirente elemento costitutivo del potere del mandatario.

L'atto contenente la manifestazione di consenso del mandatario (o procuratore) alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare dovrà, in ossequio all'art. 2668, comma 4, codice civile, recare anche il consenso del promittente venditore.

Deve ritenersi, infine, legittimo che all'incarico di mandatario o procuratore sia designato un notaio, diverso da quello che ha ricevuto o autenticato il mandato (o la procura), stante l'espreso divieto contenuto nell'art. 28 della legge notarile.