

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 17-2024/Taic

TAIC E COMPRAVENDITA AL RUSTICO: RIFLESSIONI IN TEMA DI (MANCATA) CONSEGNA DELLA POLIZZA POSTUMA

di Valeria Terracina

(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 20 novembre 2024)

Abstract

Lo studio si propone di definire il perimetro applicativo della disciplina Taic alla compravendita al rustico, e di indagare le conseguenze della impossibilità di consegna della polizza postuma al rogito in dipendenza dello stadio costruttivo in cui versa l'immobile, sotto il profilo della comminatoria di nullità dell'atto, dell'impossibilità di adempimento, del principio di buona fede, degli obblighi delle parti e delle ricadute operative.

Sommario: 1. Note introduttive; 2. Perimetro applicativo della disciplina Taic alla contrattazione di immobili al rustico; 3. Le novità introdotte dal decreto attuativo; 4. I rimedi della normativa TAIC alla mancata consegna della polizza postuma; 5. Compravendita al rustico pattuita nel preliminare; 6. Preliminare di vendita di immobile finito e compravendita al rustico per sopravvenuto accordo tra le parti; 7. La consegna della polizza postuma successivamente alla compravendita; 8. La posizione dell'acquirente; 9. Conclusioni.

1. Note introduttive

Con l'entrata in vigore del decreto attuativo 154/2022¹, che ha dettato una disciplina di dettaglio per la polizza postuma decennale, è mutato il quadro normativo di riferimento: in particolare, per quanto concerne la vendita al rustico, appare opportuno verificare se le novità rendano necessario o opportuno un adeguamento della prassi negoziale, ed in che misura.

La vendita di un immobile al rustico soggetta al d.lg. 122/2005 presenta profili di particolare complessità, ove il ruolo del Notaio assume rilevanza nella valutazione e disciplina degli interessi coinvolti, contemperando da un lato l'esigenza di soddisfare concreti interessi delle parti, che non

¹ Il giorno 8 settembre 2022 è entrato in vigore il decreto 6 giugno 2022 n. 125, portante il "Regolamento relativo al modello standard di garanzia fideiussoria relativa al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, ai sensi dell'articolo 3, comma 7-bis del decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122. (GU Serie Generale n.197 del 24-08-2022), che ha finalmente introdotto il modello standard di fideiussione. Successivamente, il 5 novembre 2022, è entrato in vigore anche il decreto del MISE 20 luglio 2022 n. 154, recante il contenuto e le caratteristiche della polizza di assicurazione e il relativo modello standard, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122. L'art. 12, comma 6-bis, del D.L. 20 dicembre 2022 n. 198, ha poi previsto che "le disposizioni di cui decreto ministeriale previsto dall'art. 4, comma 1 bis, non si applicano agli immobili per i quali il titolo edilizio sia stato rilasciato prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto", di conseguenza l'obbligo di conformare la polizza postuma al modello standard riguarda solo gli immobili con permesso di costruire rilasciato a partire da 5 novembre 2022.

possono trovare negazione per un'applicazione troppo rigida degli strumenti di tutela²; dall'altro, per converso, ricorre la necessità di tutelare entrambe le parti: proteggere il promissario acquirente, non avallando prassi che tendano unicamente ad evitare l'aggravio della polizza postuma in capo al costruttore; d'altro canto, è necessario altresì impedire che il costruttore sia vittima di impugnazioni strumentali ed opportunistiche da parte di un promissario acquirente che voglia utilizzare i rimedi della normativa TAIC come una sorta di recesso *ad nutum*, al di fuori di qualunque reale pregiudizio dei suoi interessi.

Appare necessaria dunque una interpretazione della disciplina TAIC orientata alla sua ratio di tutela dell'interesse sostanziale delle parti, in particolare del promissario acquirente, e della sicurezza dei traffici giuridici, non potendosi giungere a conclusioni che, sia pur in astratto lineari sotto il profilo teorico, portino a non soddisfare il reale interesse delle parti, o addirittura a sacrificarlo; in linea con la più recente giurisprudenza della Cassazione che abbandona una interpretazione letterale e formalistica in favore di una tutela sostanziale nell'equilibrio degli interessi all'insegna del principio di correttezza e buona fede.

2. Perimetro applicativo della disciplina Taic alla contrattazione di immobili al rustico

Il perimetro applicativo del d.lg. 122/2205 alla contrattazione di immobili in generale viene definito dalla compresenza dei seguenti presupposti:

- deve esistere una valida sequenza preliminare/definitivo³

oggetto di contrattazione preliminare (o di altro negozio che abbia per effetto il trasferimento non immediato di proprietà) deve essere un immobile su cui è previsto un intervento edilizio da parte del venditore/costruttore, di modo che al momento del trasferimento di proprietà il fabbricato sia ad uno stadio costruttivo diverso, e più avanzato, rispetto a quello in cui versava quando sia stato oggetto della contrattazione preliminare;⁴

- deve trattarsi di un intervento di nuova costruzione, ovvero di un intervento di ristrutturazione su edificio esistente tale da realizzare un edificio diverso dal precedente, per superfici e volumi⁵; indice della applicabilità della disciplina Taic ad un intervento su edificio esistente (da valutare caso per caso) è la necessità di un nuovo collaudo statico dell'opera;⁶

² Si consideri l'esigenza di addivenire alla compravendita di unità immobiliari "antisismiche" entro il 31.12.24, affinché chi le acquista da costruttore possa giovare della agevolazione di cui all'art 16, comma 1 - septies del D.l. n. 63 del 4 giugno 2013, cosiddetto "sismabonus acquisti". Questa agevolazione consente, a chi acquista da costruttore un'unità immobiliare "antisismica" entro il 31.12.2024, di fruire della detrazione fiscale pari al 75% (se l'intervento ha portato alla riduzione di una classe di rischio sismico) o all'85% (se l'intervento ha portato alla riduzione di due classi di rischio sismico) su un importo di spesa massimo di euro 96.000,00 per ogni unità compravenduta. La risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 14/e dell'8.3.23 consente di fruire dell'agevolazione anche se l'unità viene compravenduta quando è ancora in corso di costruzione ed accatastata nella categoria F3, purché siano già stati depositate le attestazioni del direttore lavori e del collaudatore (da rilasciare all'atto dell'ultimazione dei lavori strutturali e del collaudo statico) di cui agli allegati B2 e B2, attestanti la riduzione del rischio sismico di una o due classi. Qualora l'unità sia compravenduta al rustico per rispettare il termine di legge, è verosimile, soprattutto ove essa sia parte di un edificio condominiale, che per accordo tra le parti i lavori di finitura debbano essere completati dal costruttore.

³ Così studio CNN 5813/c/2005, pag 51.

⁴ Per un'ampia disamina sul tema si rimanda a Mauro Leo ed Antonio Musto, La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico" in "Gli immobili da costruire", ESI, Napoli 2022, pag. 4 e ss. Conforme G.Rizzi studio CNN 5813/C pag.15.

⁵ Per Cassazione 17812/2020 (in ONE Legale Wolters Kluwer), non rientra nell'ambito di applicazione del d.lg 122/2005 la ristrutturazione minore, cioè senza demolizioni, ricostruzioni o sostituzioni di elementi dell'edificio e senza alterazione di volumetria e superficie, non potendosi, in tali ipotesi, ritenere che venga realizzato un immobile nuovo e diverso da quello preesistente.

⁶ In questo senso Camilla Pelizzatti, "Le "ristrutturazioni edilizie" in Immobili da costruire ed attività notarile"; ESI 2023

- l'immobile oggetto della contrattazione preliminare deve trovarsi ad uno stadio costruttivo compreso tra la richiesta del permesso di costruire e l'ultimazione dei lavori che consenta la presentazione della scia per agibilità.⁷

Ricorrendo tutte le superiori condizioni, l'interprete è dunque chiamato ad applicare la disciplina TAIC. Non ha invece rilevanza, ai fini dell'applicazione del d.lg 122/2005, a quale stadio costruttivo si trovi l'immobile al momento del trasferimento della proprietà, in quanto la legge non pone alcuna distinzione a riguardo, e sussistono le medesime ragioni di tutela dell'acquirente⁸; pertanto anche la compravendita di un fabbricato allo stato di rustico rientrerà nel perimetro applicativo della predetta normativa, qualora sussistano i presupposti sopra descritti⁹.

Fatte le superiori premesse, in relazione ad una compravendita al rustico da costruttore a persona fisica, si può affermare l'estraneità al perimetro applicativo del d.lg. 122/2005 delle seguenti fattispecie:

- la vendita al rustico quando la contrattazione preliminare avvenga "sulla carta", vale a dire prima della richiesta del permesso di costruire;

⁷La Corte Costituzionale ha ribadito la legittimità della normativa TAIC ove esclude dal suo perimetro applicativo la compravendita "sulla carta", in assenza anche della richiesta del permesso di costruire: "L'acquisto di immobili da costruire cosiddetto "sulla carta" si connota come operazione economica maggiormente rischiosa – ma non perciò illecita, né meramente aleatoria – per il promittente acquirente, che di ciò non può non essere consapevole anche al di là di specifici oneri informativi ove il contratto ricada nell'ambito di applicazione del codice del consumo. La tutela è quella codicistica e segnatamente la nullità del contratto – non già quella speciale di protezione ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 – ma quella ordinaria ai sensi dell'art. 1472, secondo comma, cod. civ. laddove «la cosa non viene ad esistenza». Ed è tale elemento, complessivamente valutato, che differenzia le fattispecie oggetto della comparazione posta dal giudice rimettente – quella oggetto del giudizio a quo e quella dedotta come tertium comparationis – sì da poterle conclusivamente valutare come non omogenee rispetto al principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.) con la conseguenza che non ingiustificata è la diversità di disciplina oggetto della censura di illegittimità costituzionale in esame" Conforme è l'orientamento della Corte di Cassazione: "La normativa del D.Lgs. n. 122 del 2005, detta una disciplina di tutela del promissario acquirente di immobili da costruire in ragione dell'elevato rischio di inadempienze della parte alienante ovvero del pericolo di sottoposizione del costruttore ad esecuzione immobiliare o a procedura concorsuale, trovando, però, applicazione, in forza del contenuto definitorio di cui all'art. 1, comma 1, lett. d), soltanto riguardo agli immobili per i quali, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, D.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 22, comma 3) e che, dall'altro lato, "siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità", nel senso che il manufatto non sia stato oggetto di completamento e sia ancora da ultimare (irrilevante essendo, invece, la mera mancanza del certificato di agibilità, giacché essa non rileva in sé ma quale sintomo, in negativo, dell'impossibilità che il bene stesso possa considerarsi definito nei suoi aspetti identificativi perché necessitante di ulteriori e non compiuti interventi edilizi" Cass. n. 22603 del 2021 (in ONE Legale Wolters Kluwer), conforme Cassazione 21966/22 (in ONE Legale Wolters Kluwer) .

⁸Appello Torino 1372/2019, in Leggiditalia (in ONE Legale Wolters Kluwer): "La tesi sostenuta dall'appellante, per il quale la previsione dell'art. 2 del D. Lgs. 122/2005 non sarebbe applicabile alle vendite "al grezzo" o "al rustico", come già rilevato dal primo giudice si appalesa chiaramente infondata, essendo l'obbligo di prestare la garanzia fideiussoria sancito in relazione alla ricorrenza di una situazione nella quale oggetto del contratto (ad effetto traslativo non immediato) sia un immobile che si trovi in uno stadio "di costruzione", collocato tra due momenti: a seguito della richiesta del permesso di costruire e prima del completamento delle finiture occorrenti al rilascio del certificato di abitabilità. ..." Per un approfondimento si veda Mauro Leo ed Antonio Musto, La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico" in "Gli immobili da costruire", ESI, Napoli 2022, pag. 8 e ss.

⁹Conforme G. Rizzi, "TAIC ed immobili al grezzo", in Notariato, 5/2024, IPSOA, pag 485, il quale sottolinea che né l'art 4 del D.lgs 122/2005 né il modello standard approvato con decreto MISE 154/22 richiedono che l'edificio da assicurare sia ultimato e/o dichiarato agibile.

- la vendita al rustico che non si innesti all'interno di un valido procedimento preliminare/definitivo, quando cioè il contratto definitivo di vendita al rustico non sia preceduto da un preliminare notarile¹⁰;
- la vendita del rustico cosiddetta "statica", ove oggetto del preliminare ed anche del definitivo sia il bene nel medesimo stadio costruttivo, non prevedendosi alcuna attività a carico del promittente venditore¹¹.

Si applicherà invece la disciplina TAIC a tutte le altre vicende in cui il costruttore prometta in vendita un immobile che poi verrà trasferito al compratore allo stato di rustico, e ciò sia qualora questa sia stata fin dall'inizio la volontà della parti, sia qualora vi sia stato invece un mutamento di programmi, e le parti, che prima si erano impegnate a compravendere un immobile ultimato, poi in corso di rapporto decidano che il trasferimento avvenga in un momento anteriore, ovvero quando il fabbricato si trova ad uno stato di rustico.

A questi approdi era giunta la dottrina¹², che aveva altresì fornito una risposta alla necessità, dettata dall'art 4 del d.lg. 122/2005, di consegnare la polizza postuma nella compravendita del rustico: la soluzione, in linea con la normativa all'epoca vigente, si rinveniva nella consegna di una polizza emessa dall'Assicurazione al momento del collaudo statico, e, in caso di rifiuto di emissione da parte del garante, a causa dello stadio costruttivo dell'immobile, nella possibilità per l'acquirente di subentrare nella polizza CAR che avrebbe consentito, alla fine lavori, il rilascio della postuma a favore dell'acquirente.

Infatti, l'art 4 del d.lgs 122/2005 impone la consegna della polizza postuma "con effetto dalla data di ultimazione dei lavori", senza ulteriori precisazioni. In assenza di una disciplina attuativa di maggior dettaglio, era legittimo poter interpretare "ultimazione dei lavori" non in chiave oggettiva, riferita alla fine lavori dell'edificio, bensì in chiave soggettiva, riferita alla volontà delle parti di ritenere il rustico come "immobile ultimato" nel momento in cui il rustico medesimo era l'oggetto del trasferimento¹³.

¹⁰Naturalmente ciò vale per i fabbricati con permesso di costruire richiesto a partire dal 16 marzo 2018, ove il preliminare deve necessariamente rivestire la forma dell'atto notarile: in tal caso comunque la nullità del preliminare non si ripercuote automaticamente sul definitivo, essendo libera la valutazione dell'acquirente di far valere la nullità del contratto oppure di conseguire il "bene della vita": così A. Belisario, A. Musto e A. Torroni, "Il rapporto tra contratto preliminare nullo e contratto definitivo di compravendita d'immobili da costruire", in *Gli Immobili da costruire*, cit. Invece per i fabbricati il cui titolo edilizio sia stato richiesto anteriormente alla data del 16.3.2018, ove per il preliminare non è richiesta la forma dell'atto notarile, il Notaio dovrà prestare la massima attenzione all'esistenza di un preliminare, desumendola anche dagli indizi quali la presenza di acconti, in quanto la stipula di un contratto preliminare comporta l'attrazione del definitivo nel perimetro di applicazione della disciplina TAIC con conseguente obbligo del costruttore di produrre la polizza postuma decennale: se è vero che la mancanza di postuma non produce alcuna nullità del contratto conformemente alla disciplina del d.lg 122.2005 nella sua versione precedente alla riforma portata dal d.lg 14/19, applicabile agli immobili "ante 16.3.18", è altresì necessario che il Notaio, tenuto al dovere di consiglio, informi la parte promissaria acquirente del suo diritto di ricevere la garanzia al rogito (così Tribunale Cosenza, 22 agosto 2023, inedita, che ha condannato il Notaio per violazione del dovere di consiglio discendente dagli articoli 1176 cc, 47 comma 2 della legge notarile e 42, comma 1, lettera a) del codice deontologico, per non aver informato la parte acquirente del suo diritto di ottenere una polizza postuma decennale, avendo indicato in atto pagamenti di anticipi consistenti da cui era logico inferire la presenza di un preliminare, seppur non allegato dalle parti.)

¹¹"La disciplina di tutela, inoltre, non si applica nel caso (assai diffuso, peraltro nella pratica) di cessione di fabbricato in corso di costruzione rispetto al quale il venditore non si assuma alcun obbligo di completamento delle opere, completamento che viene invece assunto a proprio carico dalla parte acquirente, e cioè ogni qualvolta non sia convenuta tra le parti, quale oggetto stesso del contratto, alcuna ulteriore attività "edificatoria" successiva alla conclusione del contratto (cd. "cessione al grezzo"), secondo quella che è stata definita la "dimensione statica" del fabbricato da costruire" G. Rizzi, studio CNN 245/2018, pag 16.

¹² M. Leo e A. Musto, "La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico", *Gli Immobili da costruire*, cit.

¹³ M. Leo e A. Musto, "La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico", *Gli Immobili da costruire*, cit. pag.12

Inoltre il contenuto della assicurazione, nei limiti del rispetto dell'art 4 del d. lg 122/2005, prima del decreto attuativo, era liberamente negoziabile tra le parti¹⁴, quindi ben poteva riguardare solo ed esclusivamente elementi del rustico; ed in realtà spesso il contenuto delle garanzie si limitava a questo.

Pertanto si era correttamente affermato¹⁵ che anche in caso di vendita al rustico, preceduta da preliminare Taic, esistesse l'obbligo di consegna della postuma al rogito, emessa dal garante al collaudo statico; e nei casi in cui ciò non fosse possibile per indisponibilità alla emissione dell'Assicurazione, si era ritenuto che vi fosse equivalenza nel citare in atto i dati della polizza CAR, nella quale sarebbe subentrato il promissario acquirente, al fine di ottenere comunque la polizza postuma alla fine lavori.

3. Le novità introdotte dal decreto attuativo

Con il decreto attuativo muta in parte il quadro normativo di riferimento. Da un lato il decreto delinea il contenuto esatto della copertura assicurativa¹⁶, che riguarda anche elementi che possono intervenire in una fase costruttiva successiva al collaudo statico, come l'impermeabilizzazione delle coperture, o i rivestimenti interni ed esterni.

¹⁴L'art 389 del d.lg. 12 gennaio 2019 n. 14 stabiliva che le disposizioni dell'articolo 3 (circa la fideiussione) e dell'art 4 (relativo alla postuma) si applicano anche nelle more dell'adozione dei decreti e il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa è determinato dalle parti nel rispetto delle predette disposizioni. Si rimanda a M. Leo, A. Musto e V. Terracina, *"Contenuto minimo legale della polizza assicurativa indennitaria decennale e controllo notarile"*, in *Gli immobili da costruire*, cit.

¹⁵M. Leo e A. Musto, *"La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, *Gli Immobili da costruire*, cit., pag.14

¹⁶Si tratta delle seguenti partite, che risultano tutte obbligatorie tranne quella relativa alla pavimentazione e rivestimento esterno, che dalla scheda tecnica appare facoltativa: **GARANZIA IMMOBILE**: si tratta della copertura per i danni strutturali tra cui anche il crollo totale e parziale. Il limite di indennizzo per questa partita è sempre pari 100%. ▪ **SPESE DI DEMOLIZIONE E SGOMBERO**: rimborso delle spese sostenute dal Beneficiario, in conseguenza di un sinistro indennizzabile, per demolire, sgomberare e trasportare in discarica il materiale residuo proveniente dall'immobile assicurato. ▪ **GARANZIA INVOLUCRO**: si tratta della copertura per danni all'involucro (muri di tamponamento verticali esterni, facciate continue e ventilate, cappotto causati da fatti riconducibili alla costruzione e non da cause esterne. E' prevista una copertura anche per le componenti in vetro del sistema involucro in presenza di specifici casi. La società di assicurazione ha il diritto di rivalsa nei confronti dei fornitori dei materiali. Il limite di indennizzo per questa partita non può essere inferiore al 30%. ▪ **GARANZIA IMPERMEABILIZZAZIONE DELLE COPERTURE** si tratta della copertura per danni ai sistemi di impermeabilizzazione per fatti riconducibili alla costruzione che abbiano determinato la mancata tenuta all'acqua. Come previsto all'art. 2 lett. c) non sono coperti i danni provocati da muffa e condensa. In parziale contrasto con la durata della garanzia (art. 1) qui si prevede che la copertura si estenda anche ai danni verificatisi a partire dalla data di ultimazione dei lavori (e non successivamente alla stipula del contratto di compravendita). Il limite di indennizzo per questa partita non può essere inferiore al 30%. ▪ **GARANZIA PAVIMENTAZIONI E RIVESTIMENTI INTERNI** si tratta della copertura per quelle parti dell'immobile non destinate per loro natura a lunga durata ossia le pavimentazioni e i rivestimenti interni dell'immobile. La garanzia opera al verificarsi delle sole ipotesi di distacco o rottura imputabili a "grave difetto" di posa in opera. È in ogni caso escluso l'indennizzo per vizio del materiale usato. In parziale contrasto con la durata della garanzia (art. 1) qui si prevede che la copertura si estenda anche ai danni verificatisi a partire dalla data di ultimazione dei lavori (e non successivamente alla stipula del contratto di compravendita). Il limite di indennizzo per questa partita non può essere inferiore al 30%. ▪ **GARANZIA INTONACI E RIVESTIMENTI ESTERNI** si tratta della copertura per quelle parti dell'immobile non destinate per loro natura a lunga durata ossia gli intonaci perimetrali e i rivestimenti esterni. La garanzia opera al verificarsi delle sole ipotesi di distacco parziale o totale imputabili a "grave difetto" di posa in opera. In parziale contrasto con la durata della garanzia (art. 1) qui si prevede che la copertura si estenda anche ai danni verificatisi a partire dalla data di ultimazione dei lavori (e non successivamente alla stipula del contratto di compravendita). Il limite di indennizzo per questa partita non può essere inferiore al 30% (così ANCE, Tutela acquirenti immobili da costruire Il modello standard di Polizza postuma decennale Analisi dei contenuti, 22 novembre 2022).

Dall'altro stabilisce che "ultimazione dei lavori" è quella che risulta dal relativo certificato¹⁷: ciò risulta dall' Allegato A al decreto 154/2022- art 4 "effetto e durata dell' assicurazione": "...l' assicurazione ha effetto dalle ore 24 della data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato ..."

Pertanto ora è improbabile che le imprese di Assicurazione emettano una polizza postuma in un momento antecedente la fine lavori; l'interprete si troverà dunque, in questi casi, di fronte all'impossibilità oggettiva di adempimento, al rogito, di un obbligo (la consegna della postuma) prescritto dalla legge a pena di nullità relativa del contratto.

Quanto al rimedio sussidiario proposto, ovvero il subentro dell'acquirente nella CAR e nel "compromesso di postuma" stipulati dal costruttore, esso può considerarsi senz'altro consentito solo nel caso di cessione dell'intero fabbricato al rustico, ove l'acquirente subentra nell'intera posizione contrattuale del venditore/costruttore; mentre non è certo che il garante accetti un subentro parziale nella car, nel caso in cui oggetto di cessione siano solo alcune unità dell'intero fabbricato in corso di costruzione; nell'impossibilità di subentro parziale, contraente della polizza CAR e del compromesso di polizza rimane unicamente il costruttore originario.

Ci si domanda allora, nel caso di vendita al grezzo di singole unità in corso di costruzione, se sia comunque sufficiente (e necessario?) citare nell'atto di compravendita gli estremi della CAR (rectius del compromesso di polizza postuma), al fine di evitare sia la possibilità del promissario acquirente di recedere dal contratto e chiedere l'escussione della fideiussione, sia, nel caso il primo rimedio non venga esperito, l'impugnazione del contratto per nullità, prevedendo eventualmente, nei casi in cui sia possibile, l'obbligo del costruttore di consegnare la polizza postuma a fine lavori.

La risposta rimane positiva, per le ragioni che seguono.

4. I rimedi della normativa TAIC per la mancata consegna della polizza postuma

L'art 4 del d. lg. 122/2005, che impone al costruttore l'obbligo di consegna della postuma al rogito¹⁸, disciplina l'ipotesi tipica e fisiologica: la contrattazione di un immobile che, nell'intenzione delle parti, deve essere compravenduto ultimato, garantendo così il cliente persona fisica dai danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni a terzi, ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, che si siano manifestati successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o dell'atto definitivo di assegnazione.

In caso di inadempimento del costruttore a questo obbligo, il d.lg. 122/2005, come riformato dal d.l. 14/19, per i fabbricati il cui permesso di costruire sia stato richiesto a partire dal 16 marzo 2019¹⁹ prevede due rimedi:

(i) gli articoli 3, comma 3 e 4, comma 1-ter, attribuiscono facoltà al promissario acquirente di recedere dal preliminare e chiedere l'escussione della fideiussione;

¹⁷ L'art. 15 DPR 380/2001 stabilisce limiti di efficacia del permesso di costruire; i lavori devono essere iniziati entro un anno dal rilascio del permesso e terminati entro tre anni dall'inizio; la fine lavori va comprovata con apposita comunicazione.

¹⁸ La polizza deve essere rilasciata a copertura delle sole opere realizzate direttamente dal costruttore o commissionate a terzi, non potendo valere per le opere già realizzate, ove il venditore non si è ingerito nella costruzione delle opere appaltate (Cassazione 26 settembre 2018 n. 23132, *Dejure online*). Nello stesso senso vedasi anche M.Leo, A. Musto e Camilla Pelizzatti, "Perimetro applicativo della polizza assicurativa indennitaria decennale", in *Gli immobili da costruire*, ESI Napoli 2022, che esclude l'applicazione della disciplina in esame alla società costruttrice che abbia realizzato solo le opere di finitura dopo aver acquistato gli immobili da fallimento.

¹⁹ Per i fabbricati il cui permesso di costruire sia stato richiesto anteriormente, il d.lg. nella sua formulazione precedente non prevedeva alcuna sanzione, quindi l'unico rimedio alla mancata consegna della postuma era rappresentato dalla possibilità di chiedere la risoluzione del contratto e/o il risarcimento del danno.

(ii) in caso di stipula nonostante la mancata consegna della fideiussione, l'art. 4, comma 1, prescrive la nullità del contratto che può essere fatta valere solo dall'acquirente²⁰.

Qualora parte acquirente non intenda valersi del primo rimedio, vale a dire comunicare al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto e chiedere l'escussione della polizza postuma, il decreto attuativo prevede che, a seguito della stipula del contratto di compravendita, e pur in assenza di polizza, la fideiussione perda comunque di efficacia.²¹

Qualora il recesso con escussione della polizza non sia stato attivato, e il contratto di compravendita sia stato ugualmente stipulato, resta la possibilità, per l'acquirente, di agire per la dichiarazione di nullità del contratto, nullità di protezione che come tale può essere fatta valere solo dall'acquirente.

La nullità di protezione si configura come un rimedio posto a tutela sia di interessi generali, sia di interessi privati²², ed a quest'ultimo riguardo un orientamento giurisprudenziale consolidato concede rilievo a tali nullità solo nei limiti della tutela dell'interesse che l'ordinamento intende proteggere attraverso tale invalidità.²³

Ciò posto, la Suprema Corte²⁴, con specifico riferimento all'analoga fattispecie della mancata consegna delle fideiussione al preliminare, ha affermato che *"la particolarità di tale nullità risiede nel rilievo in forza del quale essa è regolata come nullità strutturale, in quanto implicante un vizio genetico del preliminare, sebbene abbia ad oggetto la mancata prestazione di una garanzia funzionale ad assicurare l'adempimento (e segnatamente la restituzione delle somme anticipate dal promissario acquirente al promittente alienante), ove subentri la situazione di crisi di quest'ultimo. Per l'effetto, si determina un singolare caso di interferenza tra regole di comportamento e regole di validità (c.d. nullità per inadempimento). Nei termini anzidetti un filone della dottrina ha richiamato le categorie della nullità pendente ovvero, e forse più propriamente, di una nullità sospesa (schwebende Nichtigkeit) da inadempimento"*.²⁵

²⁰ Vedi amplius G. Rizzi, studio CNN 245/2018, pag. 20 e ss.

²¹ Il DM 125/2022, all'articolo 2, comma 3 delle condizioni generali, in tema di garanzia fideiussoria stabilisce che *"La garanzia cessa altresì di produrre effetti qualora l'atto di cui al paragrafo precedente sia stipulato nonostante l'inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'art 4 comma 1 quater del Decreto Legislativo."* Secondo il parere 359/22 reso dal Consiglio di Stato sul suddetto DM 125/2022, *"dato che la nullità può essere fatta valere solo dall'acquirente, sarebbe illogico prevedere, nel caso lo stesso decida di non recedere, la prosecuzione della garanzia fideiussoria anche dopo il trasferimento della proprietà o del diritto di godimento"*.

²² Per un approfondimento sul tema si veda A. Torroni, *"Immobili da costruire, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare"* in Immobili da costruire e attività notarile", Studi e Materiali, 1, ESI 2023, pag 89 e ss.

²³ Da ultimo, Cassazione 2338/24 (in ONE Legale Wolters Kluwer): *"in tema di nullità negoziali nei rapporti con le banche, caratterizzandosi le nullità di protezione per una precipua natura ancipite, siccome funzionali nel contempo alla tutela di un interesse tanto generale...quanto particolare/seriale..la rilevazione officiosa delle stesse...incontra il limite della conformità del rilievo al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità"*.

²⁴ Cassazione 3817/2023 (in ONE Legale Wolters Kluwer). Per un commento si veda C. Pelizzatti in CNN Notizie, 1 marzo 2023, nella nota alla sentenza in oggetto. Per un approfondimento sul tema si veda A. Torroni, *"Immobili da costruire, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare"* in Immobili da costruire e attività notarile", Studi e Materiali, 1, ESI 2023, pag 89 e ss.

²⁵ Per un'altra ipotesi in cui il comportamento delle parti assume rilevanza al fine di delineare la natura della nullità, anche in relazione all'interesse protetto ed alla necessità di evitare abusi di diritto: le Sezioni Unite della Suprema Corte, pronunciate con sentenza 18214/2015 (in ONE Legale Wolters Kluwer) sull'articolo 4 comma 1 della legge n.431 /1998 circa la natura della nullità del contratto di locazione per mancanza di forma scritta, hanno ritenuto che la nullità si atteggi come assoluta o come relativa a seconda del comportamento delle parti. *"In conformità con la lettera della legge, la nullità di protezione, e le relative conseguenze, sarà pertanto predicabile solo in presenza dell'abuso, da parte del locatore, della sua posizione "dominante", imponendosi il tal caso, e solo in esso, a causa della eccessiva asimmetria negoziale, un intervento correttivo ex lege a tutela del contraente debole. In concreto, sarà pertanto necessario che il locatore ponga in essere una inaccettabile pressione (una sorta di violenza morale) sul conduttore al fine di costringerlo a stipulare il contratto in forma verbale, mentre, nel caso in cui tale forma sia stata concordata liberamente tra le parti (o addirittura voluta dal conduttore), torneranno ad applicarsi i principi generali in tema di nullità... Non senza osservare ancora, su di un*

In effetti la nullità relativa del contratto è stata prevista quale rimedio alla mancata consegna della polizza postuma al definitivo dalla riforma portata dal Codice della Crisi, allo scopo di rafforzare l'obbligo del costruttore, attribuendo maggiore forza contrattuale alla parte acquirente al fine di ottenere la garanzia. La nullità relativa del contratto si appalesa come la reazione dell'ordinamento all'inadempimento del venditore ad un obbligo di legge.

Si tratta di un obbligo non derogabile per volontà delle parti: non è possibile rinunciare alle tutele del Taic per il promissario acquirente²⁶, ogni clausola contraria è nulla.

Tale obbligazione però, per quanto inderogabile, dovrebbe soggiacere alle regole generali sulla disciplina delle obbligazioni nonché al principio generale di buona fede.

Nel caso di vendita al rustico cui si applica la disciplina TAIC, è la stessa parte acquirente a richiedere che l'immobile le sia ceduto ad uno stadio costruttivo tale da rendere, secondo quanto normalmente si verifica, oggettivamente impossibile la consegna della polizza postuma al rogito, quindi è la stessa richiesta della parte acquirente a rendere impossibile l'adempimento dell'obbligo da parte del costruttore: come le può essere consentito allora di far valere la nullità dell'atto di compravendita, ove la nullità dipende dall'inadempimento di una obbligazione che la sua stessa richiesta ha reso impossibile?

Nel caso di compravendita dell'immobile al rustico, con la conseguente impossibilità del costruttore di consegnare la garanzia per rifiuto del garante di emettere una polizza postuma prima del certificato di fine lavori, possiamo ricorrere ai principi in tema di impossibilità della prestazione²⁷,

più generale piano etico/costituzionale, e nel rispetto della essenziale ratio della legge del 1998, che la soluzione adottata impedisce che, dinanzi ad una Corte suprema di un Paese Europeo, una parte possa invocare tutela giurisdizionale adducendo apertamente e impunemente la propria qualità di evasore fiscale, volta che l'imposizione e il corretto adempimento degli obblighi tributari, lungi dall'attenere al solo rapporto individuale contribuente-fisco, afferiscono ad interessi ben più generali, in quanto il rispetto di quegli obblighi, da parte di tutti i consociati, si risolve in un miglior funzionamento della stessa macchina statale, nell'interesse superiore dell'intera collettività."

²⁶ Per Rizzi, studio Cnn 245/2018, pag 8, "in dottrina, già all'indomani dell'entrata in vigore del Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, si era ritenuto di escludere la possibilità per l'acquirente di rinunciare alle tutele discendenti da detto decreto. Tale posizione di "chiusura" a qualsiasi possibile forma di rinuncia alle tutele dal Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 è stata, poi, espressamente sancita anche dal legislatore. L'art. 10 quater, co. 1, D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con legge 23 maggio 2014, n. 80, infatti, introduce all'art. 5 del Decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122, dopo il comma 1, un nuovo comma 1bis che così dispone: "L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta". Detta norma riguarda, peraltro, 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. In caso, invece, di clausola di rinuncia alla tutela, inserita nel corpo dell'atto, detta clausola sarà senz'altro nulla. Tuttavia, la nullità della stessa non si estenderà all'intero contratto, dovendosi intendere come "non apposta" (si ha, nel caso di specie, un'applicazione del principio sancito dall'art. 1419 c.c.)". L'irrinunciabilità della tutela sarebbe indice della natura non disponibile degli interessi e argomento a favore dell'impossibilità di convalida del negozio nullo per Rosalia Calandrino, "L'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza assicurativa" In "Le nuove leggi civili commentate", n. 1 gennaio-febbraio 2015, pag.110

²⁷Ai sensi dell'art 1256 cc, "L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione (5) ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla". È indispensabile che l'impossibilità non sia in alcun modo imputabile al debitore, secondo la giurisprudenza costante. Per Cassazione 22.6.22 n. 20152 (in ONE Legale Wolters Kluwer) : "In ogni caso l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue la obbligazione è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento". Secondo il Consiglio di Stato (4560/23 (in ONE Legale Wolters Kluwer) "L'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione deve essere obiettiva, assoluta e riferibile a contratto o alla prestazione ivi contemplata e deve consistere

contemperandoli con la disciplina del TAIC che pone a proprio fondamento il riequilibrio tra le parti, dotando l'acquirente di tutele finalizzate ad attribuirgli una maggior forza contrattuale, tutele alle quali non è possibile rinunciare, il tutto alla luce del principio generale di correttezza, informatore del nostro sistema.

5. Compravendita al rustico pattuita nel preliminare

*non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non potere essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto. Nell'ipotesi di c.d. factum principis (espressione con la quale si indica una causa di impossibilità oggettiva ad effettuare la prestazione, derivante da un sopravvenuto atto della pubblica autorità) deve ritenersi sussistente la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato causa (v. Cass. n. 21973/07 (in ONE Legale Wolters Kluwer). Ciò in quanto il factum principis non basta, di per sé solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità. Perché tale effetto estintivo si produca è necessario che l'ordine o il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, il che vuol dire che, di fronte all'intervento dell'autorità, il debitore non deve restare inerte, né porsi in condizione di soggiacervi senza rimedio, ma deve, nei limiti segnati dal criterio dell'ordinaria diligenza, sperimentare ed esaurire tutte le possibilità che gli si offrono per vincere e rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità. Per Cassazione 9244 del 4 aprile 2023, la liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della sua prestazione può verificarsi, ai sensi degli artt. 1218 e 1256 c.c., quando concorra l'obiettivo impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, con dell'assenza di colpa da parte del debitore nella determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. (Conforme Trib Marsala 105/24 (in ONE Legale Wolters Kluwer). In tema di responsabilità contrattuale del sanitario per l'inadempimento della prestazione di diligenza professionale, è onere del creditore-danneggiato provare il nesso di causalità tra la condotta del professionista e il danno lamentato, mentre spetta al professionista dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile (Cassazione 3447/24 in ONE Legale Wolters Kluwer). Conforme Cassazione 14757/23, Tribunale Napoli 192/24, Appello Palermo 1671/23 (in ONE Legale Wolters Kluwer) : incombe sulla struttura sanitaria, al fine di esimersi da ogni responsabilità per i danni patiti dal paziente, l'onere di fornire la prova della specifica causa imprevedibile e inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione, intesa, quest'ultima, non già, riduttivamente, quale mera astratta predisposizione di presidi sanitari" "provando che l'inadempimento o inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile ed inevitabile con l'ordinaria diligenza." Tribunale Pisa 1102/22 conforme tribunale Napoli 8202/24, Trib Civitavecchia 1258/23, Tribunale Latina 2318/23 (in ONE Legale Wolters Kluwer). Infatti ai sensi dell'art. 1218, "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" L'art. 1218 è regola di tutti i casi di mancato adempimento di un'obbligazione preesistente, anche se avente fonte diversa dal contratto (MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *ED*, XXXIX, Milano, 1988, 1072; DI GRAVIO, *Prevedibilità del danno e inadempimento doloso*, Milano, 1999, 35; PACIFICO, *Il danno nelle obbligazioni*, Napoli, 2008, 69). La disposizione, in coordinamento con l' art. 1256 che prevede l'estinzione dell'obbligazione nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, stabilisce le modalità secondo cui viene distribuito tra le parti del rischio dell'impossibilità della prestazione, che il legislatore ha posto a carico del creditore (ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Cel*, 1986, 619; BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969),*

Di interesse la sentenza della Suprema Corte 18047 del 2018 (in ONE Legale Wolters Kluwer), per cui l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione.

Le riflessioni circa la nullità per mancata consegna di postuma come nullità da inadempimento potrebbero indurre alla conclusione che nessun obbligo di consegna della postuma sussiste nel caso di vendita al rustico; se infatti è, allo stato, impossibile procurarsi una polizza quando l'immobile non è ultimato, si potrebbe inferire che si tratta di un'obbligazione (consegna della polizza al definitivo) con oggetto impossibile, che pertanto nemmeno può venire ad esistenza.

Si può allora concludere che non esiste più alcun obbligo per il costruttore di consegnare la polizza postuma all'acquirente, perchè l'obbligo di consegna della postuma al definitivo, previsto all'articolo 4 del d.lg. 122/2005, ha un oggetto impossibile?

Se non esiste l'obbligo di consegna della postuma, ne deriva allora che il costruttore potrebbe omettere di sottoscrivere il compromesso di postuma, se non addirittura la CAR, che sono i presupposti indispensabili per ottenere la polizza postuma a fine lavori?

In tal caso si priverebbe l'acquirente non solo della postuma al rogito (impossibile da ottenere) ma anche di qualsiasi possibilità di ottenerla a fine lavori!

Questa soluzione chiaramente non è accettabile²⁸, in quanto nel caso di specie è indispensabile tenere conto dei principi della normativa speciale TAIC, da interpretare anche alla luce del principio di buona fede oggettiva, che ormai è considerato come un paradigma di comportamento secondo correttezza che ha anche valenza integrativa degli accordi ed impone anche comportamenti positivi, al fine di non recare danno alla controparte.²⁹

La normativa Taic ha da sempre imperniato la tutela del promissario acquirente su due capisaldi: la consegna della fideiussione al preliminare e della polizza postuma al definitivo. Nell'evoluzione normativa il legislatore ha cercato soluzioni che garantissero nel miglior modo possibile l'effettivo ottenimento da parte dell'acquirente di fideiussione e polizza postuma, fino ad arrivare a garantire con la fideiussione la consegna della polizza postuma, ed a prevedere la nullità relativa del contratto in caso di mancata consegna della garanzia decennale postuma alla stipula.

²⁸Così anche Giovanni Rizzi, "TAIC ed immobili al grezzo", cit., pag 487: non è possibile escludere l'obbligo di consegna della postuma ogniqualvolta le parti si accordino circa il trasferimento dell'immobile al grezzo nella sua versione "dinamica", in quanto ciò penalizzerebbe solo il promissario acquirente e si rischierebbero facili elusioni della normativa, col moltiplicarsi dei casi in cui ci sarebbe l'anticipazione del trasferimento della proprietà a un momento antecedente a quello della ultimazione della costruzione.

²⁹ "Ai sensi dell'art 1374 cc, il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. Si afferma al riguardo che il richiamo alla legge contenuto nell'art. 1374 cod. civ. si estende anche alla buona fede attraverso la previsione di cui all'art. 1375 cod. civ. (e all'altra norma di cui all'art. 1175)...Si è quindi diffuso l'indirizzo che riconosce alla buona fede oggettiva il ruolo di fonte di integrazione del contratto che, raccordato direttamente con il principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., costituisce una clausola generale volta a fissare le regole di condotta cui le parti del contratto devono attenersi...Tale clausola si sostanzia, in particolare, nel generale dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e si pone come limite di ogni situazione negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto...La dottrina (Bianca) ha sottolineato che il canone di lealtà si concretizza in tre principali comportamenti negativi: il non suscitare intenzionalmente falsi affidamenti, il non speculare su siffatti affidamenti e il non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nell'altra parte. Inoltre, in relazione all'obbligo di salvaguardia, sono stati individuati come comportamenti tipici di buona fede: a) l'esecuzione di prestazioni non previste in contratto ma necessarie o utili per salvaguardare l'utilità della controparte, purché non comportino un apprezzabile sacrificio b) le modifiche al proprio comportamento, se necessarie a salvaguardare l'utilità della controparte, sempreché non determinino un sacrificio apprezzabile; c) la tolleranza delle modifiche della prestazione di controparte, se ciò non pregiudica apprezzabilmente il proprio interesse; d) il dovere di avviso e di informazione di tutte le circostanze rilevanti per l'esecuzione del contratto e, in particolare, di quelle la cui conoscenza permette alla controparte di evitare un aggravio di spese o di effettuare una prestazione errata; e) il corretto esercizio dei poteri discrezionali, il che assume particolare rilevanza in materia di promozioni e di poteri disciplinari e risulta strettamente connesso al tema dell'abuso di diritto." (Ufficio del massimario e del ruolo, Corte suprema di Cassazione, relazione tematica n. 116/2010).

È indispensabile guardare alla fonte dell'obbligo di consegna della polizza postuma: esso non sorge per volontà delle parti, bensì discende da una disposizione inderogabile di legge, che impone indistintamente a tutti i costruttori che contrattino un immobile in corso di costruzione di procurare la polizza postuma al definitivo.

Questo è l'obbligo originario di consegna della postuma che sussiste per legge in capo al costruttore; l'accordo tra le parti di trasferire il fabbricato allo stato rustico rende impossibile adempiere quest'obbligo al momento del rogito, ma questa impossibilità non è definitiva, è solo temporanea, in quanto è ben possibile che la polizza sia consegnata a fine lavori.

In un tale contesto, la consegna della postuma non può dirsi, tecnicamente, oggettivamente impossibile,³⁰ vale a dire affetta da quella impossibilità oggettiva originaria che porta alla inesistenza (o meglio al non sorgere) dell'obbligazione, anzitutto perché l'obbligazione sorge inderogabilmente per legge e non può essere eliminata per effetto dei termini di contrattazione delle parti; secondariamente perché la consegna della postuma è ben possibile a fine lavori, è solo l'accordo tra le parti che, anticipando il momento di stipula, rende possibile l'adempimento dell'obbligo di legge solo in un momento successivo rispetto all'atto di compravendita.

L'obbligo di legge di consegnare la postuma diviene infatti temporaneamente impossibile, al rogito, a causa dell'accordo delle parti di compravendere il fabbricato non già ultimato, (secondo il paradigma cui ha avuto riguardo il legislatore), ma in un momento anteriore³¹.

Stante questa temporanea impossibilità, il costruttore non può considerarsi responsabile per il mancato rilascio della postuma al rustico, purché abbia stipulato la CAR ed il compromesso di polizza idoneo ad ottenere la garanzia decennale a fine lavori³².

Ciò è rispondente non solo ai principi in tema di possibilità della prestazione, ma anche al principio di buona fede. La buona fede, intesa come valore costituzionale di solidarietà per cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare le ragioni dell'altro, se ciò non costituisce troppo grande sacrificio delle proprie ragioni, impone comunque al costruttore di porre in essere il comportamento necessario per poter offrire all'acquirente la possibilità di poter conseguire la polizza postuma, tutela essenziale ed irrinunciabile apprestata all'acquirente dal d.lg.122/2005; per tutte queste ragioni la

³⁰ Con ordinanza n. 10683 del 20 aprile 2023 (in ONE Legale Wolters Kluwer), la Corte di Cassazione ha affermato che l'impossibilità idonea ad estinguere l'obbligazione, ex art. 1256 c.c., deve intendersi in senso assoluto ed obiettivo: essa consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento (da ultimo Cass. civ. 22 giugno 2022, n. 20152 (in ONE Legale Wolters Kluwer). Nell'ordinanza in commento (n. 10638/2023), la Suprema Corte - chiamata a pronunciarsi in materia di responsabilità contrattuale - chiarisce e ribadisce che l'impossibilità sopravvenuta dell'adempimento della prestazione dovuta può costituire causa di esonero da responsabilità per il debitore solo ove non imputabile, in alcun modo, a quest'ultimo. Pertanto, al fine di esonerarsi dalle conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte, il debitore deve provare che tale inadempimento è stato determinato da causa a sé non imputabile (art. 1218 c.c.), la quale è costituita non già da ogni fattore a lui estraneo che lo abbia posto nell'impossibilità di adempiere in modo esatto e tempestivo, bensì solamente da quei fattori che, da un canto, non siano riconducibili a difetto della diligenza che il debitore è tenuto ad osservare per porsi nelle condizioni di poter adempiere, e, d'altro canto, siano tali che alle relative conseguenze il debitore non possa con eguale diligenza porre riparo (Cass. civ., sez. III, 8 novembre 2002, n. 15712 in ONE Legale Wolters Kluwer).

³¹ La fattispecie di impossibilità prevista dall'art. 1256 cc. è identica a quella prevista dall'articolo 1218 cc secondo Giorgianni, L'inadempimento, Milano 1975. A norma dell'art 1256 cc, il debitore (il costruttore nel nostro caso) non è responsabile dell'inadempimento finché l'impossibilità perdura.

³² Per Giovanni Rizzi, "TAIC ed immobili al grezzo", cit., pag 486, l'accordo preliminare al rilascio di postuma costituisce lo strumento per dare attuazione alle prescrizioni dell'art 4 d.lgs 122/2005 per il caso di trasferimento di fabbricati al grezzo o comunque non ultimati; l'autore sottolinea altresì che nelle more di rilascio della polizza postuma l'acquirente resta comunque garantito dall'esistenza della polizza CAR i cui effetti sono destinati a cessare con l'ultimazione dei lavori e l'attivazione della polizza postuma decennale.

compravendita al rustico non può liberare il costruttore anche dall'obbligo di stipulare la Car ed il compromesso di polizza postuma, prodromici all'ottenimento della postuma decennale³³.

Pare doversi concludere che, qualora la compravendita avvenga al rustico, e sia per tale ragione impossibile il rilascio della polizza postuma decennale al momento del rogito, l'obbligo di consegna, e di menzione in atto degli estremi della polizza postuma, sia surrogato dalla menzione in atto³⁴ degli estremi del compromesso di polizza postuma³⁵, a prova che il costruttore ha, secondo correttezza, compiuto tutto ciò che era necessario ed in suo potere al fine di far conseguire all'acquirente la polizza postuma, e che pertanto non può ascrivere a suo carico alcun inadempimento dell'obbligo di legge³⁶.

Circa l'adempimento successivo dell'obbligo di consegna della polizza postuma, si rinvia al successivo paragrafo 7.

6. Preliminare di vendita di immobile finito e compravendita al rustico per sopravvenuto accordo tra le parti

³³ *"il dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) ... si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto o gli effetti (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 cod. civ.) e l'esecuzione (art. 1375 cod. civ.), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio".* (Cassazione 3775/1994). Secondo Sezioni Unite 23726/2007 (in ONE Legale Wolters Kluwer), il quadro normativo si è evoluto nella direzione di una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede - siccome specificativa (nel contesto del rapporto obbligatorio) degli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione); in particolare "viene in rilievo l'ormai acquisita consapevolezza della intervenuta costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, che a quella clausola generale attribuisce all'un tempo forza normativa e ricchezza di contenuti, inglobanti anche obblighi di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale")

³⁴ Secondo Giovanni Rizzi, "TAIC ed immobili al grezzo", cit., pag 486, alla menzione in atto del compromesso di polizza dovrebbe aggiungersi anche la sua consegna alla parte acquirente. A parere di chi scrive ciò non pare indispensabile, in quanto nella normativa TAIC la consegna della polizza (fideiussoria al preliminare e postuma al definitivo) è sempre a favore di un soggetto che è beneficiario della polizza medesima, quindi strumentale all'esercizio di un suo diritto nei confronti del garante. Nel compromesso di postuma un beneficiario non è ancora attuale ed è solo il contraente che ha titolo per far valere delle pretese nei confronti dell'assicurazione. Per tale motivo non si ritiene di dover introdurre interpretativamente tale obbligo di consegna all'atto della compravendita.

³⁵ Si veda *cassazione 36544/22* (in ONE Legale Wolters Kluwer) sull'importanza, in caso di impossibilità della prestazione, di eseguire una prestazione equivalente o comunque idonea a soddisfare l'interesse del creditore, specie quando siano in gioco (anche) interessi sovraordinati: *"In tema di servizio idrico integrato, l'impossibilità di sottoporre le acque reflue a un trattamento "equivalente" a quello di carattere secondario di cui all'art. 105, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, a causa della mancata emanazione dei provvedimenti regionali integrativi di cui all'allegato 5 della parte terza del d.lgs. citato, non autorizza il gestore a procedere al solo trattamento con sedimentazione primaria, obbligandolo, piuttosto, ad eseguire il menzionato trattamento secondario, in ossequio ai criteri della buona fede oggettiva e della diligenza di cui agli artt. 1175 e 1176 c.c., i quali escludono che il debitore possa liberarsi della propria obbligazione eseguendo una prestazione qualitativamente o quantitativamente inferiore a quella imposta dalla legge (specie allorquando - come nella specie - l'esattezza dell'adempimento sia funzionale al soddisfacimento non già del solo interesse creditorio, ma anche di quello superiore di natura pubblicistica alla tutela ambientale)."*

³⁶ Secondo Giovanni Rizzi, "TAIC ed immobili al grezzo", cit., pag 487, nota 6, si tratterebbe non di un inadempimento assoluto, ma di un adempimento realizzato con modalità diverse (compromesso di postuma anziché postuma) da quelle previste nel suddetto articolo 4.

Il tema al vaglio presenta maggiori criticità, in quanto tale mutamento di assetto porta un indubbio svantaggio alla posizione del promissario acquirente, che inizialmente avrebbe ricevuto, al rogito, un immobile corredato di polizza postuma decennale, e solo in tale momento avrebbe visto cessare la garanzia fideiussoria; per effetto della modifica, invece, viene a cessare, al rogito, l'efficacia della fideiussione senza che vi sia alcuna polizza postuma, ed anzi, con l'immobile ancora da completare.

Ma è ben possibile che, pure a fronte di questo svantaggio, l'acquirente reputi comunque più conveniente anticipare il momento traslativo rispetto all'ultimazione del fabbricato, perché è sopravvenuto un diverso interesse a riguardo.

È possibile che ricorra la necessità di stipulare l'atto di compravendita entro una certa data per svariate ragioni, che possono essere anche di carattere fiscale come per il "sismabonus acquisti" o perché vi è necessità di riacquisto entro l'anno per evitare la decadenza dalle agevolazioni fiscali; o ancora si potrebbe ritenere di anticipare il momento dell'acquisto in quanto si teme che il costruttore sia in difficoltà finanziarie, e non riesca ad ultimare le opere prima del dissesto.

Certamente, nel caso l'ultimazione non sia stata realizzata entro la data contrattualmente prevista nel preliminare per la stipula del definitivo, parte acquirente potrebbe scegliere di stipulare dopo la fine lavori e chiedere il risarcimento del danno³⁷; ma potrebbe anche ritenere più confacente ai suoi interessi evitare l'alea ed i costi di un contenzioso ed anticipare il momento della stipula, soprattutto qualora vi sia da parte del venditore l'assunzione dell'obbligo di procurare la postuma a fine lavori.

Nel paragrafo precedente si è giunti alla conclusione che il costruttore abbia l'obbligo di stipulare car e compromesso di polizza anche quando fin dal preliminare le parti si siano accordate per una compravendita al rustico.

La conclusione non può che essere la medesima, a fortiori, nella diversa fattispecie in cui il preliminare prevedesse la compravendita dell'immobile finito, ma successivamente le parti si siano accordate per la stipula al rustico: in questa situazione infatti il costruttore, ritenendo di dover consegnare la postuma alla compravendita, avrà sicuramente stipulato la car ed il compromesso postuma³⁸.

Anche in questo caso, dunque, è possibile stipulare l'atto definitivo al rustico citando il compromesso di postuma, a modifica degli accordi raggiunti nel preliminare; sarà molto opportuno in questo caso evidenziare che ciò dipende da una scelta consapevole ed informata dell'acquirente (si veda amplius al paragrafo 9), e naturalmente prevedendo, ove possibile (si rinvia al riguardo al paragrafo 7) la consegna della postuma a fine lavori da parte del costruttore³⁹.

³⁷ mentre potrebbe essere molto più rischioso chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento, posto che la fideiussione non copre questa fattispecie e la sua efficacia viene meno con lo scioglimento del contratto.

³⁸Questa evidente constatazione può costituire un argomento che rafforza le conclusioni cui si è giunti nel paragrafo precedente. Infatti, se consideriamo la posizione dell'acquirente dell'immobile al rustico, i profili di protezione dei suoi interessi non differiscono a seconda che egli abbia stipulato un preliminare avente ad oggetto il fabbricato finito o al rustico; non vi sono ragioni per differenziare la tutela nelle due diverse situazioni, e questo è un altro argomento a favore della necessità del costruttore di munirsi sempre e comunque di car e compromesso di postuma, anche se il preliminare fin dall'inizio prevedeva il trasferimento del fabbricato al rustico.

³⁹ Nel contributo a firma Mauro Leo ed Antonio Musto, *"La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, in *Gli Immobili da costruire, Quaderni di studi Notarili n. 9*, ESI, 2022, si è ipotizzato che le parti potrebbero addirittura decidere di risolvere il preliminare per sottrarre la negoziazione all'ambito della normativa TAIC, addivenendo quindi ad una semplice compravendita "statica" di immobile al rustico. Qualora ricorresse tale evenienza, il Notaio dovrebbe ricevere un atto di risoluzione consensuale del preliminare notarile, debitamente annotata nei pubblici registri immobiliari, per poi procedere ad una vendita dell'immobile al rustico nello stato in cui si trova, senza applicazione, si ripete, del d.lg. 122/2005: ne conseguirebbe la non necessità di citare in atto il compromesso di postuma, e la perdita per l'acquirente di ogni aspettativa di ottenere la garanzia a fine lavori; soluzione peggiorativa, per l'acquirente - parte debole, rispetto alla semplice modifica contrattuale.

7. La consegna della polizza postuma successivamente alla compravendita

In caso di vendita al rustico con impossibilità di consegna della polizza postuma, ci si interroga se il costruttore sia comunque gravato dall'obbligo di consegna della garanzia all'acquirente a fine lavori, qualora, naturalmente, sia rimasto intestatario della car e del compromesso della polizza postuma.

A favore di quest'obbligo, milita l'argomento della "sopravvenuta possibilità" della prestazione; se l'impossibilità del costruttore di consegnare la postuma al rogito, a causa dello stadio costruttivo dell'immobile, è valutata come impossibilità temporanea della prestazione appare coerente che questo obbligo venga adempiuto quando tale possibilità si verifica in un momento successivo, ed è ancora attuale l'interesse alla prestazione per l'acquirente; anzi proprio l'ultimazione dei lavori è il momento cui la legge fisiologicamente ricollega la consegna della polizza postuma, quindi in ogni caso e a maggior ragione l'anticipo della stipula ad un momento anteriore non dovrebbe arrivare a travolgere l'obbligo della consegna della garanzia. Ciò appare inoltre coerente con il principio di solidarietà, correttezza e buona fede, considerato che il costruttore che resta intestatario del compromesso di polizza senz'altro la otterrà a fine lavori, trattandosi di una garanzia che interessa l'intero edificio ove è ricompresa l'unità anticipatamente venduta al rustico.

Naturalmente, è più agevole sostenere la permanenza dell'obbligo di consegna della postuma a fine lavori, quando essi siano stati ultimati dal costruttore medesimo in virtù di un contratto di appalto⁴⁰.

Ci si domanda se, nel caso i lavori di finitura siano affidati dall'acquirente dell'unità al rustico ad un soggetto terzo, ma il costruttore resti intestatario della postuma, il costruttore sia tenuto alla consegna all'acquirente a fine lavori; non è un quesito di facile soluzione. Si sarebbe tentati di rispondere positivamente, posto che la garanzia decennale riguarda l'intero fabbricato (quindi anche la singola unità finita da terzi, oltre che tutte le altre unità completate dal costruttore), e che il profilo di tutela dell'interesse dell'acquirente resta il medesimo. Certo, non può sottacersi la probabilità di contenzioso: è possibile che in caso di mancata consegna della postuma sorga una controversia sull'identificazione dei vizi che hanno portato al diniego di rilascio (se dipendenti da opere realizzate dal costruttore o dal soggetto terzo che le ha ultimate); la non tempestiva ultimazione dei lavori, da parte del costruttore o del soggetto terzo, può portare a ritardi nella emissione della polizza con richiesta di risarcimento danni.

In ogni caso, stante la novità e complessità della materia, appare senz'altro molto opportuno prevedere, in caso di vendita al rustico, un obbligo pattizio in capo al costruttore (che sia rimasto intestatario del compromesso di polizza) di procurare la postuma a fine lavori.

Naturalmente deve essere ben chiaro all'acquirente che la compravendita al rustico, sia pure con la permanenza del diritto di ricevere la postuma a fine lavori, comporta una diminuzione della sua tutela così come delineata dal d.lg 122/2005, perchè egli perderebbe sicuramente e senza rimedio il diritto di poter recedere dal contratto ed escutere la fideiussione in caso di mancata consegna della postuma a fine lavori. Si troverebbe quindi privato di uno strumento fondamentale di pressione sul costruttore per l'ottenimento della garanzia.

8. La posizione dell'acquirente

⁴⁰ Affermare che permanga in capo al costruttore l'obbligo di consegna della polizza postuma ha il pregio di diminuire i rischi di elusione che possono inficiare questa soluzione contrattuale, evitando che con lo stratagemma della vendita anticipata con appalto al costruttore quest'ultimo persegua (e raggiunga) il risultato di liberarsi dall'obbligo di consegnare la polizza postuma decennale.

Come evidenziato in precedenza, qualora la compravendita avvenga al rustico, e sia per tale ragione impossibile il rilascio della polizza postuma decennale, l'atto può esser stipulato con la menzione in atto degli estremi del compromesso di polizza postuma.

La mancanza di postuma al rogito, in tal caso, non pare possa legittimare l'acquirente a recedere dal contratto chiedendo l'escussione della postuma, né ad agire, dopo la stipula e prima dell'ultimazione dei lavori, per sentire dichiarare la nullità del contratto a cagione della mancata consegna, non solo in quanto, in caso di impossibilità temporanea della prestazione (art. 1256 cc.) il debitore non è responsabile dell'inadempimento, ma anche perché ciò sarebbe contraddittorio rispetto alla richiesta dell'acquirente di acquistare il fabbricato al rustico, da cui discende l'impossibilità della consegna della postuma alla compravendita.

Non sembra ammissibile riconoscere la facoltà del promissario acquirente di escutere la fideiussione o far valere la nullità dopo la stipula, a cagione della mancata consegna della postuma al rogito, non solo in ossequio alla ricostruzione della nullità relativa in oggetto come nullità da inadempimento, il cui precipitato sarebbe che in mancanza di inadempimento difficilmente si potrebbe far valere la nullità; ma soprattutto:

- per la ricostruzione della nullità relativa come nullità a protezione di determinati interessi, la cui conseguenza è che tale nullità può esser fatta valere solo con la finalità di tutelare quegli interessi, e non per altre diverse motivazioni, spesso strumentali, dell'agente; *"ove venga istituita dal legislatore una nullità relativa, come tale intesa a proteggere in via diretta ed immediata non un interesse generale, ma anzitutto l'interesse particolare, l'interprete deve essere attento a circoscrivere l'ambito della tutela privilegiata nei limiti in cui viene davvero coinvolto l'interesse protetto dalla nullità, determinandosi altrimenti conseguenze distorte o anche opportunistiche"* (Cass. Sez. Un. N. 898/2018 (in ONE Legale Wolters Kluwer)⁴¹, onde evitare fenomeni di "abuso di diritto";

- in virtù del principio di correttezza e buona fede, di cui costituisce espressione l'*exceptio doli generalis*⁴² e il divieto di *"venire contra factum proprium"*, cioè divieto di agire in modo contraddittorio rispetto al comportamento tenuto in precedenza.⁴³

⁴¹ Ricostruzione che si inquadra nel più ampio principio per cui un processo "giusto" non potrebbe essere tale per abuso del processo medesimo, *"per esercizio dell'azione in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che segna il limite, oltreché la ragione dell'attribuzione, al suo titolare, della potestas agendi"* (così Sezioni Unite 23726/2007 in ONE Legale Wolters Kluwer).

⁴² Corte d'Appello Venezia Sez. II, Sent., 19/09/2023 (in ONE Legale Wolters Kluwer), sempre in tema TAIC, sulla *exceptio doli* nella escussione della polizza: *"E' tuttavia principio costantemente affermato che nel contratto autonomo di garanzia, l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c., non può comportare un'incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario, sicché al primo è riconosciuta la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell'"exceptio doli", che lo pone al riparo da eventuali escussioni abusive o fraudolente, purché alleghi non circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, ma faccia valere - sussistendone prova liquida ed incontrovertibile - la condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui (cfr. Cass. 31.07.2015, n. 16213; Cass. 12.09.2012, n. 15216; Cass. 20.03. 2009, n. 6896; Cass. 07.03.2007, n. 5273 (in ONE Legale Wolters Kluwer)).*

Al riguardo, si è precisato che la possibilità per il garante di sollevare al momento dell'escussione l'exceptio doli è condizionata alla sussistenza di una prova "diretta", ovvero fondata su riscontri documentali "immediatamente disponibili" e di "pronta soluzione" al garante al momento dell'escussione. La giurisprudenza ritiene, infatti, che l'exceptio doli può essere opposta solo ed esclusivamente in caso di prove liquide ed incontrovertibili dell'abuso e/o della frode che, pertanto, attestino in modo irrecusabile l'inesistenza o l'estinzione del diritto garantito.

In giurisprudenza, sulla analoga fattispecie della nullità relativa del contratto preliminare per mancata consegna della fideiussione a garanzia degli acconti, pare consolidato un orientamento giurisprudenziale che nega al promissario acquirente la facoltà di agire per sentir dichiarare la nullità del preliminare a cagione della mancata consegna della fideiussione a garanzia delle somme di denaro corrisposte, qualora il costruttore abbia comunque consegnato, sia pure tardivamente, la polizza fideiussoria; o qualora l'immobile sia ormai ultimato e non ricorra una situazione di crisi come delineata dall'articolo 3, comma secondo, d.lg. 122/2005.⁴⁴ La Cassazione ha in tutti questi casi ravvisato un abuso del diritto⁴⁵, che ricorrerebbe quando un diritto viene esercitato non al fine di

In altre parole, la prova del dolo del beneficiario deve essere immediatamente percepibile, in modo tale da rendere incompatibile la possibilità di acquisirla tramite l'esperimento di eventuali mezzi istruttori: si parla, a tale proposito, di prova "certa e liquida" (ex multis, Cass. 17.03.2006 n. 5997 e Cass. 19.06.2001 n. 8324 (in ONE Legale Wolters Kluwer)).

A titolo esemplificativo si pensi al caso di un rapporto garantito che è inesistente: in tale situazione, mai potrà il garante essere tenuto a corrispondere un indennizzo laddove anche il contraente non avrebbe mai dovuto eseguire alcuna prestazione nei confronti del beneficiario (in merito, si consideri quanto statuito da Cass. 12.12.2008 n. 29215 (in ONE Legale Wolters Kluwer)).

Inoltre, qualora il contratto sottostante sia nullo per contrarietà a norme imperative o perché abbia una causa illecita, detta invalidità non potrebbe che trasferirsi anche alla polizza fideiussoria (si veda in proposito Cass. 14.12.2007 n. 26262 (in ONE Legale Wolters Kluwer)).

Infine, è chiaro che - laddove il contratto sottostante sia stato completamente ed opportunamente adempiuto dal contraente - il garante abbia diritto a non vedere azionata alcuna pretesa indennitaria da parte del beneficiario nei suoi confronti (v. Cass. sez. un. 18.02.2010 n. 3947 (in ONE Legale Wolters Kluwer)).

⁴³ Il principio suddetto appare a fondamento della pronuncia delle Sezioni Unite 21260/2016 (in ONE Legale Wolters Kluwer) secondo cui «L'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato a interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto», come ribadito da Sezioni Unite 19352/2022 (in ONE Legale Wolters Kluwer), secondo cui il principio di auto responsabilità impedisce all'attore di venire contra factum proprium e connota di abusività la contraddittorietà discendente dal contrasto tra due atti processuali, ovvero il ricorso al giudice amministrativo e la contestazione, da parte dello stesso ricorrente, ad libitum, della giurisdizione del giudice adito. Nello stesso senso Consiglio di Stato 4363/2023 (in ONE Legale Wolters Kluwer): Per il principio nemo potest venire contra factum proprium, precipitato dei più generali divieti di abuso del diritto e del processo e della clausola generale di buona fede, è inammissibile la deduzione di un motivo di impugnazione che dimostrerebbe in primo luogo l'illegittimità della situazione giuridica soggettiva vantata in giudizio dal ricorrente. Ciò in quanto una siffatta impugnativa, violando il divieto di abuso di ogni posizione soggettiva, che, ai sensi dell'art. 2 Cost. e dell'art. 1175 cod. civ., permea le condotte sostanziali al pari dei comportamenti processuali di esercizio del diritto, strumentalizza la tutela giurisdizionale piegandola a un fine meramente opportunistico o alla protezione di un interesse sostanzialmente illegittimo. In un diverso ambito, sempre in ossequio al divieto di *venire contra factum proprium*, si veda Cass. 16 marzo 1999, n. 2315, in *Leggiditalia*: "Il marito che ha validamente concordato o comunque manifestato il proprio preventivo consenso alla fecondazione assistita della moglie con seme di donatore ignoto, non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione".

⁴⁴ la situazione di crisi si intende verificata alla data: a) di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto; b) di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa; c) di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo; d) di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria.

⁴⁵Così si è affermato che "la proposizione della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia accessoria del D.Lgs. n. 122 del 2005, ex art. 2, ove sia stata rilasciata la garanzia prescritta per legge in data successiva alla stipula del preliminare, e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame, costituisce abuso del diritto e non può quindi essere accolta" (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 30555 del 22/11/2019, in ONE Legale Wolters Kluwer). In una fattispecie analoga, in cui l'intervento in corso sugli immobili era stato regolarmente ultimato senza che nelle more si fosse manifestata l'insolvenza del promittente venditore e quest'ultimo aveva addirittura invitato i promissari acquirenti alla stipula del contratto definitivo, la Suprema Corte ha ritenuto che "non risultano in alcun modo pregiudicati interessi contrattuali meritevoli di tutela degli stessi promissari acquirenti, con la conseguenza che la proposizione della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia accessoria prevista dal D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 2, da parte loro avrebbe costituito un abuso del diritto e non avrebbe potuto quindi essere in nessun caso accolta." (Cassazione 17812/2020 in ONE Legale Wolters Kluwer). Ancora, per Cassazione 19510/20 (in ONE Legale Wolters Kluwer) "La proposizione della domanda di nullità quando l'interesse protetto dalla norma non

proteggere gli interessi tutelati dalla nullità medesima, ma per perseguire uno scopo diverso ed opportunistico, in contrasto con il principio generale di buona fede⁴⁶.

Si segnala in senso conforme anche l'ordinanza numero 3817 dell'8 febbraio 2023 (in ONE Legale Wolters Kluwer), ove la Cassazione ha rilevato anche la carenza di interesse ad agire, pronunciando il seguente principio di diritto: «*La domanda di nullità del contratto preliminare di vendita di immobili da costruire, per mancato rilascio della garanzia fideiussoria del D.Lgs. n. 122 del 2005, ex art. 2, non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia proposta dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame*»⁴⁷.

In alcune pronunce è stato anche sfiorato il tema della rinuncia alla dichiarazione di nullità⁴⁸, se non addirittura di convalida del negozio affetto da nullità relativa, ipotizzandosi che il comportamento

abbia più ragione di temere alcun pregiudizio (per essere stato comunque assicurato l'interesse che la condizione asimmetrica dei contraenti avrebbe potuto pregiudicare o, addirittura, per essere stato già attuato l'interesse primario cui mirava il regolamento negoziale) risulta, infatti, funzionale non ad attuare il fine di protezione perseguito dalla legge, ma il diverso fine di sciogliere il contraente da un contratto che non reputa più conveniente o di aggirare surrettiziamente gli strumenti di reazione che l'ordinamento specificamente appronta avverso le condotte di inadempimento della controparte". Cassazione 19510/20 (in ONE Legale Wolters Kluwer): "Questo collegio condivide l'orientamento espresso da Cassazione civile sez. II, 22/11/2019, n. 30555 (in ONE Legale Wolters Kluwer), secondo cui, in caso di rilascio della fideiussione in un momento successivo alla conclusione del contratto, va verificato se l'immobile oggetto del preliminare sia stato ultimato e sia agibile perché, in tale ipotesi, verrebbe meno la necessità della tutela in favore del soggetto debole, che non è più in pericolo. Per contro, la proposizione della domanda di nullità del contratto per la violazione del D.Lgs. n. 122 cit., art. 2, non integra un abuso del diritto nel caso in cui, a fronte del rilascio della richiesta garanzia fideiussoria in data successiva alla stipula di un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile in corso di costruzione, si sia, nelle more, manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente".

⁴⁶ "la buona fede costituisce un canone generale cui ancorare la condotta delle parti di un rapporto privatistico, nonché l'interpretazione degli atti giuridici di autonomia privata, con la conseguenza che, qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall'ordinamento, si avrà abuso. Questa Corte ha avuto modo di riaffermare l'operatività del principio dell'abuso del diritto, quando il titolare, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti" (Cass. n. 20106/2009). In tema di abuso del diritto, si veda anche Tar Piemonte Torino, Sez.I, 865/23 (in ONE Legale Wolters Kluwer), per cui "va riconosciuta la vigenza, nel sistema giuridico, di un principio generale di divieto di abuso del diritto, inteso come categoria diffusa nella quale rientra ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge".

⁴⁷ Per un approfondito commento, si veda C. Pelizzatti in CNN Notizie, 1 marzo 2023, nella nota alla sentenza in oggetto

⁴⁸Cassazione 14405/22 (in ONE Legale Wolters Kluwer): "Il pubblico ministero, nella esposizione orale delle sue conclusioni, ha eccepito l'inammissibilità dei due motivi di ricorso, in quanto privi di interesse: la ricorrente ha sì fatto valere davanti alla Corte d'appello la nullità di protezione e la conseguente nullità del lodo, per non avere gli arbitri sottoposto la questione al contraddittorio delle parti, ma ha poi chiesto alla Corte d'appello non di dichiarare la nullità del contratto preliminare concluso tra le parti, ma di pronunciare il trasferimento della proprietà del bene, così rinunciando alla dichiarazione della nullità. Il rilievo non può essere accolto. E' vero che la ricorrente ha chiesto di eseguire il contratto preliminare e non di dichiararlo nullo, ma nel suo atto di impugnazione ai sensi dell'art" 828 c.p.c. ha domandato alla Corte d'appello di dichiarare la nullità dell'accordo integrativo del 12 agosto 2008, con il quale era stato concordato il pagamento di ulteriori Euro 60.000, accordo, quest'ultimo, rispetto al quale non era stata prestata fideiussione da parte del costruttore. La denunciata nullità di protezione attiene quindi non al primo contratto preliminare di vendita, ma, appunto, al successivo contratto integrativo, così che l'accertamento della nullità di quest'ultimo (che porta a non considerare i 60.000 Euro nella determinazione del prezzo dell'immobile) non incide sulla validità del primo contratto ed è quindi compatibile con la domanda di trasferimento dell'immobile ai sensi dell'art. 2932c.c.". Cassazione 21966/22 (in ONE Legale Wolters Kluwer): "Ora, esclusa l'ipotesi, che qui non ricorre, di rinuncia successiva all'azione di nullità da parte del soggetto a favore del quale è previsto il potere di chiedere la declaratoria di nullità (dovendosi per converso ritenere, quanto meno in relazione alla fattispecie di cui al D.Lgs. n. 122 cit., art. 2, inammissibile una rinuncia preventiva, la quale frustrerebbe in

della parte a favore della quale era posta la nullità che chiedesse l'esecuzione del contratto nullo (conoscendone il vizio) potesse integrare una convalida, ovvero la rinuncia a far valere la nullità stessa. Le pronunce non hanno preso esplicita posizione a riguardo, non riguardando l'oggetto del contendere, ma questi rimedi sono stati annoverati tra le soluzioni plausibili⁴⁹.

Le superiori considerazioni sull'abuso di diritto e sulla carenza di interesse ad agire possono valere altresì nel caso in esame, dell'acquisto di fabbricato che il costruttore si è impegnato a realizzare e compravendere al rustico, ove l'acquirente non avrebbe alcun interesse ad agire per far dichiarare la nullità dell'atto per mancata consegna della postuma, atteso che è proprio la sua scelta (informata) di acquistare al rustico che impedisce il rilascio della garanzia fino al completamento dei lavori.

Quando poi l'acquirente, a fine lavori, riceva la polizza postuma dal costruttore che si è obbligato alla relativa consegna, è da ritenersi a maggior ragione che non possa più agire per nullità, avendo conseguito il suo interesse, in ossequio ai principi espressi dalle sentenze di Cassazione sopra riportate sull'analoga materia di consegna tardiva della fideiussione al preliminare.

Una volta acquisito che il contratto di compravendita può stipularsi con l'immobile allo stato di rustico senza polizza postuma, citando gli estremi del compromesso di polizza, e con l'obbligo del costruttore di consegnare la garanzia a fine lavori nei casi in cui ciò sia possibile (e assodato che l'acquirente, in caso di impossibilità di consegna della postuma al rogito stante lo stato costruttivo dell'immobile, non può far valere la nullità dell'atto per mancata consegna della garanzia all'atto), ci si chiede quale rimedio possa esperire l'acquirente se, una volta terminati i lavori, il costruttore non adempia al suo obbligo di consegna della postuma.

Può il contratto considerarsi impugnabile da parte dell'acquirente per nullità?

Come è stato correttamente sostenuto, l'acquirente non può mai far valere la nullità del contratto dopo aver disposto dell'immobile a favore di terzi, in ossequio al principio di buona fede e della correttezza dei traffici giuridici⁵⁰. È da ritenersi che anche nel caso di sconto in fattura o cessione al costruttore del credito, soprattutto ove ne sia seguita la comunicazione all'Agenzia delle Entrate, si sia creata una situazione di affidamento che ha coinvolto anche soggetti terzi (lo Stato) che impedisce la declaratoria di nullità.

Nel caso invece in cui l'acquirente non abbia ancora disposto del diritto, ci si interroga se conservi la facoltà di agire per la nullità, qualora, avendo acquistato al rustico, (e quindi senza polizza) non abbia ricevuto la postuma a fine lavori.

Al quesito pare doversi rispondere negativamente.

Sicuramente, qualora l'acquirente sia subentrato nel compromesso di postuma, e quindi sia l'unico soggetto cui l'Assicurazione può rilasciare la garanzia, non potrà sostenersi la nullità del contratto, nemmeno se la mancata emissione della postuma sia dovuta a vizi costruttivi. Infatti la nullità è ricollegata dalla legge non alla generica esistenza di vizi, ma all'inadempimento dell'obbligo di consegna della postuma. In questo caso il costruttore è liberato da ogni obbligo di consegna con il subentro dell'acquirente nella car e nel compromesso di polizza.

maniera evidente gli scopi della normativa di tutela dettata dal legislatore), ...: anche a voler ammettere che il contratto preliminare nullo (per mancanza di fideiussione richiesta dall'art. 2 cit.) possa essere convalidato, la relativa convalida, infatti, sia nella sua forma negoziale espressa che in quella scaturente dall'esecuzione del contratto, deve provenire dal soggetto a favore del quale è concessa l'azione di nullità, e cioè dal promissario acquirente, laddove, al contrario, nella vicenda in esame, il completamento dell'immobile (non trasferito con il definitivo), quale fatto in virtù del quale la corte distrettuale ha escluso la nullità del contratto, è senz'altro ascrivibile alla società promittente venditrice"

⁴⁹ Per un approfondimento si veda Alessandro Torroni, Immobili da costruire, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare in Immobili da costruire ed attività notarile, ESI, Napoli 2023, pag.87 e ss.

⁵⁰Alessandro Torroni, Immobili da costruire, buona fede e sicurezza della circolazione immobiliare in Immobili da costruire ed attività notarile, ESI, Napoli 2023

Nel caso invece intestatario del compromesso sia il costruttore, e permanga in capo allo stesso l'obbligo, legale o pattizio, di consegna della postuma a fine lavori, si può affermare che dall'omissione di consegna consegue la nullità relativa del contratto?

Se si tratta di una nullità da inadempimento, e l'impossibilità di adempiere l'obbligo è temporanea, nel momento in cui la prestazione torna possibile, l'inadempimento porta ancora alla nullità?

È preferibile la soluzione negativa, in quanto la legge riconduce la nullità alla mancata consegna della postuma nello specifico momento della stipula dell'atto di compravendita, e non sembra ammissibile una interpretazione estensiva o analogica della norma.

La nullità è infatti ricollegata al fatto della mancata consegna della postuma alla stipula e non all'esistenza di un difetto di costruzione, perché ha la funzione di coprire un rischio, non di risarcire un danno.

Pertanto in caso di mancata consegna è plausibile ritenere che ricorra soltanto responsabilità da inadempimento.

9. Conclusioni

La vendita al rustico è un terreno scivoloso, che richiede particolare attenzione, soprattutto qualora sia frutto di un accordo successivo, che modifica o sostituisce un precedente preliminare avente ad oggetto un immobile finito, soprattutto quando i lavori di appalto per l'ultimazione dei lavori siano affidati al costruttore.

Il ruolo del Notaio assume speciale rilevanza per identificare quali sono gli scopi realmente ed effettivamente perseguiti dalle parti nella concreta operazione, al fine di garantire il soddisfacimento degli interessi in gioco, perseguendo la massima tutela possibile in un difficile equilibrio contrattuale.

A tal fine, è indispensabile una previa puntuale informazione ai contraenti, ed in particolare al promissario acquirente, contraente debole, perché solo con una chiara visione dei rischi e dei benefici è possibile una libera scelta; libera scelta che può condurre anche a non valersi, nel caso concreto, dei meccanismi di tutela della normativa TAIC, in quanto un diverso assetto contrattuale pare garantire il miglior soddisfacimento dei propri interessi.

Per tale motivo è importante una tecnica contrattuale adeguata da cui possa evincersi qual è il regolamento di interessi concretamente avuto di mira dai contraenti, e le sue implicazioni sul piano della tutela.

Stante anche la novità e complessità della materia, dunque, sarà opportuno, alla stipula del preliminare avente ad oggetto un immobile da costruire e da compravendere allo stato di rustico, che il Notaio pattuisca espressamente l'obbligo del costruttore di provvedere alla stipula del compromesso di polizza postuma, già evidenziando che potrebbe ricorrere (o che ricorrerà, se il garante ha già negato l'emissione della garanzia al rustico) l'impossibilità oggettiva di consegna della postuma postuma al rogito, evidenziando le conseguenze della compravendita (cessazione di efficacia delle fideiussioni), chiarendo che in tal caso (impossibilità oggettiva di consegna) la mancata consegna della postuma non si configura come inadempimento, ma come ipotesi fisiologica ove in atto, anziché gli estremi della postuma, sono citati gli estremi del compromesso di polizza, e che all'atto di acquisto la polizza fideiussoria perderà efficacia; specificando altresì se vi sarà un subingresso dell'acquirente nella polizza o se di essa rimarrà intestatario il costruttore, prevedendo in quest'ultimo caso, ove possibile, la consegna della postuma a fine lavori.

Non si tratta, in questo caso, di rinuncia alla garanzia, in quanto la stipula del compromesso di polizza consente comunque di poter ottenere la polizza postuma alla fine lavori.

Quindi è importante una precisa informazione all'acquirente, che può esser opportuno far risultare dall'atto, circa le differenze di disciplina tra acquisto al rustico e compravendita di immobile finito, con evidenza della scelta consapevole dell'acquirente diretta all'acquisto allo stato di rustico.

Una particolare attenzione è da riservare ai casi in cui, all'operazione di vendita al rustico, segua l'appalto dei lavori di completamento al venditore.

Pensiamo al preliminare avente ad oggetto l'immobile finito, seguita dalla compravendita "anticipata" al rustico con appalto dei lavori di finitura al costruttore. In questo caso vi è un duplice profilo di criticità: da un lato il mutamento dell'assetto negoziale, (come sopra precisato al paragrafo 6), dall'altro l'appalto dei lavori al medesimo costruttore, ove può verosimilmente ravvisarsi un collegamento negoziale tra la vendita dell'immobile al rustico e l'appalto, come nelle analoghe seguenti fattispecie.

Uguualmente da attenzionare, per le medesime ragioni, il preliminare di vendita che preveda l'edificazione, da parte del costruttore, del fabbricato al rustico, con vendita al rustico e contestuale appalto al venditore per i lavori di completamento⁵¹.

Altra fattispecie particolare è rappresentata dalla vendita "statica" al rustico seguita da un contratto di appalto al costruttore. Se infatti, nella contrattazione relativa ad un immobile non ancora ultimato, le parti anziché stipulare un preliminare notarile con acconti coperti da fideiussione e pedissequa vendita di immobile finito garantita dalla postuma, decidano di stipulare immediatamente un contratto di compravendita avente ad oggetto l'immobile al rustico così come si

⁵¹ In relazione a questa fattispecie si veda G. Rizzi, "Il collegamento negoziale tra vendita ed appalto e D.lgs.122/2005, in "Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs.122/2005 e prospettive" Atti del Convegno tenutosi a Roma il 20-21 gennaio 2006, Quaderni della Fondazione del Notariato N. 1/2006:"*al momento della stipula del preliminare Tizio, venditore, dovrà consegnare a Caio, acquirente la polizza fideiussoria a garanzia di tutte le somme già riscosse o che in base alle pattuizioni contenute nel preliminare stesso dovrà riscuotere prima della stipula del rogito definitivo per la vendita al "rustico". La garanzia fideiussoria dovrà garantire anche le eventuali somme formalmente riferite al contratto di appalto (come anticipo dovuto per le opere di completamento) e che il venditore/appaltatore debba riscuotere prima del rogito definitivo... al momento della stipula del rogito, producendosi l'effetto traslativo, tuttavia, cessa l'efficacia della fideiussione prestata al momento della stipula del preliminare e ciò anche con riguardo a quelle eventuali somme che fossero state formalmente imputate all'appalto e che come sopra precisato dovevano comunque essere garantite dalla polizza fideiussoria: infatti con l'adempimento dell'obbligazione principale posta a carico del venditore (e l'unica da garantire) viene meno la necessità ex lege della garanzia fideiussoria; il rischio dell'acquirente/committente, una volta divenuto proprietario del bene, non è più così "rilevante" da giustificare l'obbligo, imposto per legge, di prestare la garanzia fideiussoria".* A conclusioni analoghe giunge Gaetano Petrelli, "Gli acquisti di immobili da costruire", IPSOA 2005, pag. 82 e ss. "E' vero che solo nel caso di vendita di fabbricato da ultimare possono realizzarsi fattispecie elusive della disciplina protettiva, mediante l'anticipazione del momento del trasferimento della proprietà rispetto a quello dell'ultimazione dei lavori: non sembra, peraltro, che nella maggior parte dei casi possa venire in considerazione l'istituto del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.), proprio perché l'intento perseguito dal legislatore - evitare all'acquirente la perdita delle somme già versate in conseguenza del dissesto del costruttore - è comunque realizzato dall'acquisto del fabbricato al rustico. Si aggiunga il fatto che può sussistere un interesse meritevole di tutela ad anticipare il trasferimento della proprietà, posto che solo da quest'ultimo momento è preclusa - in caso di fallimento del costruttore - la scelta del curatore tra esecuzione e scioglimento del contratto (artt. 72 e 72-bis l. fall.). Potrebbe, forse, riscontrarsi un contratto in frode alla legge, con la possibile attivazione dei relativi rimedi, allorché anche le somme dovute per il completamento dei lavori siano pagate dall'acquirente anteriormente o contestualmente all'atto definitivo di compravendita dell'immobile al rustico, di modo che lo stesso acquirente risulti sfornito di tutela in ordine alle medesime somme. Da un punto di vista operativo, quindi, il riscontro delle suddette condizioni dovrebbe consigliare di richiedere la fideiussione, e di conformare il contenuto del contratto alle prescrizioni dell'art. 6 del decreto 107. L'esigenza, in altri termini, di evitare l'elusione della disciplina dovrebbe portare a ritenere che l'efficacia della fideiussione, nel caso suindicato, non cessi con il trasferimento della proprietà del rustico, ma perduri fino a quando non verrà conseguita - per effetto dell'ultimazione dei lavori - la proprietà del fabbricato agibile. Quanto alla disposizione dell'art. 4 del decreto legislativo, riguardante l'obbligo di consegna di polizza assicurativa a garanzia dei vizi ex art. 1669 c.c., si è già visto che la stessa potrebbe forse essere interpretata analogicamente, sì da prescindere da un effetto traslativo vero e proprio, e da ritenersi applicabile ... al contratto di appalto"

trova, nella sua dimensione “statica”, tutta l’operazione si colloca al di fuori del perimetro di applicazione del d.lg 122/2005. Quindi se i lavori vengono completati con appalto al costruttore, il cui corrispettivo è anticipato dall’acquirente, l’effetto ottenuto è quello di evitare al costruttore la consegna della fideiussione a copertura degli acconti, e la consegna della postuma a fine lavori⁵².

In tutte queste situazioni, in cui la vendita al rustico sia accompagnata dall’appalto dei lavori di finitura affidato al costruttore, non sembra possibile una definizione certa, e valida in astratto per tutte le fattispecie⁵³; ma in ogni caso, oltre alla puntuale informazione alla parte acquirente e all’emersione della sua scelta consapevole, (che è sempre importante, come abbiamo evidenziato, nei casi di acquisto al rustico) nei casi di appalto al costruttore sarà particolarmente opportuno adottare una disciplina pattizia che sterilizzi, quanto più possibile, i rischi che il legislatore ha inteso elidere per mezzo della disciplina TAIC, ricordando che i rimedi del d.lg. 122/2005 hanno lo scopo di riequilibrare le posizioni dei due contraenti⁵⁴.

Di conseguenza sarà importante prevedere l’obbligo di consegna della polizza postuma a fine lavori, (in modo che la vendita al rustico non sia interpretata come funzionale principalmente ad evitare al costruttore l’aggravio della garanzia decennale), qualora il compromesso di postuma resti intestato al venditore⁵⁵.

Inoltre sarà più che consigliabile disciplinare il pagamento dell’appalto a fine lavori, oppure a stato avanzamento, o stabilire che le somme siano depositate sul conto dedicato del notaio sino alla presentazione del certificato di fine lavori, o all’esibizione della polizza postuma, evitando anticipi di somme per lavori ancora da eseguire, interpretabili come strumento per evitare l’obbligo di consegna della fideiussione.

Naturalmente si tratta di indicazioni operative di massima, che non esimono dalla prudente valutazione del caso concreto.

Ruolo chiave è attribuito al notaio, che dovrà verificare i reali interessi delle parti, e giungere alla loro realizzazione con una puntuale informazione al contraente debole, al fine di consentirgli una

⁵² Secondo G. Rizzi, “Il collegamento negoziale tra vendita ed appalto e D.lgs.122/2005” cit., questa fattispecie si colloca al di fuori del perimetro applicativo della disciplina TAIC, e la valutazione circa l’elusività nel caso concreto va condotta essenzialmente con riferimento alle modalità di pagamento del corrispettivo (anticipato o meno) dei lavori di appalto. Petrelli, cit, pag. 86 e ss, ritiene estranea all’ambito di applicazione della disciplina TAIC la vendita al rustico “statica”, ma ritiene che *“dovranno essere applicate le prescrizioni del decreto legislativo in commento nel caso in cui alla vendita al rustico si accompagni un contratto di appalto per l’esecuzione delle opere mancanti, ove appaltatore sia lo stesso costruttore-venditore. Ciò senza che sia necessario far ricorso allo strumento della frode alla legge, essendo sufficiente l’applicazione delle disposizioni del decreto legislativo che - riferendosi ad “atti aventi le medesime finalità”, che “hanno o possono avere per effetto” il trasferimento della proprietà di immobile da costruire o da ultimare - includono nell’ambito di applicazione del decreto anche fattispecie di collegamento negoziale. L’istituto della frode alla legge, invece, può trovare applicazione nel caso di ulteriori e diversi tentativi di aggiramento della disciplina (quale potrebbe essere, ad esempio, l’interposizione di altra persona o società in veste di appaltatrice per l’ultimazione dei lavori)”*

⁵³In alcuni casi si potrebbe anche opportunamente sottolineare l’esistenza di un reale e concreto interesse della parte acquirente all’acquisto al rustico (come la necessità di fruire di agevolazioni fiscali quali il sismabonus acquisti, o di riacquistare nel termine annuale per evitare la decadenza dalle agevolazioni prima casa).

⁵⁴App. Napoli, 17 giugno 2020, in *Dejure on line*

⁵⁵*“Quanto alla disposizione dell’art. 4 del decreto legislativo, riguardante l’obbligo di consegna di polizza assicurativa a garanzia dei vizi ex art. 1669 c.c., si è già visto che la stessa potrebbe forse essere interpretata analogicamente, si` da prescindere da un effetto traslativo vero e proprio, e da ritenersi applicabile ... al contratto di appalto”* Petrelli, cit., pag. 87. È comunque sempre possibile una applicazione pattizia della normativa TAIC anche ad ipotesi che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Valeria Terracina, *“Modello standard di fideiussione: il controllo del notaio ai fini dell’attestazione di conformità”*, in Immobili da costruire ed attività notarile, cit. pag. 27 e ss.; Tribunale di Vicenza, con sentenza in data 23 agosto 2022 (in ONE Legale Wolters Kluwer).

scelta consapevole; dovrà poi tradurre la volontà delle parti nell'atto con una tecnica contrattuale adeguata che delinea con chiarezza prospettive e obblighi delle parti.