

**CASO N. 1 – INTER VIVOS**

**Traccia non estratta al Concorso notarile  
indetto con D.D.G. del 10 luglio 2006**

SVOLGIMENTO

a cura di *Federica Di Benedetto*

REVISIONE DELL'ATTO E DELLA MOTIVAZIONE

a cura di *Raul Apicella*

REVISIONE DELLA PARTE TEORICA

a cura di *Gregorio Vecchione*

**T**izio, imprenditore edile, prima di iniziare la costruzione di un fabbricato in Roma, al fine di ottenere il denaro necessario ad evitare un finanziamento da parte delle banche, ha iniziato la vendita dei singoli, futuri appartamenti, facendo versare dagli acquirenti la metà del prezzo, mentre l'altra metà sarà versata al momento dell'ultimazione dei lavori, che viene stabilita entro il 31 ottobre 2009.

Caio, coadiuvato dall'amministratore di sostegno Mevio, vuole acquistare un appartamento al terzo piano ed a tal fine si reca dal notaio Romolo Romani per stipulare il contratto di compravendita, chiedendo di essere garantito;

- con l'imputazione di parte della somma corrisposta al venditore a titolo di caparra confirmatoria, cosicché, nel caso di inadempimento della parte venditrice, egli possa recedere dal contratto, esigendo il doppio della caparra;
- con la previsione di una penale per l'eventuale ritardo nella costruzione, precisando che la stessa deve essere aggiunta al danno che l'acquirente potrà eventualmente subire.

L'acquirente vorrebbe altresì:

- che l'acquisto della proprietà si verifichi, se possibile, via via che la costruzione viene eseguita;
- che l'acquisto non cada nella comunione legale con la moglie Sempronia.

Il candidato, assunte le vesti del notaio Romolo Romani, con studio in Roma, Via Arenula n. 1, rediga l'atto che meglio soddisfi la volontà delle parti e, dopo aver giustificato la soluzione adottata, tratti della vendita di cosa futura, con particolare riferimento all'*emptio spei* ed *emptio rei speratae*, della relativa trascrizione, della disciplina relativa agli acquisti immobiliari del beneficiario di amministrazione di sostegno, nonché del rifiuto del coacquisto nella comunione legale.

Repertorio n. ...

Raccolta n. ...

**VENDITA DI IMMOBILE DA COSTRUIRE**  
**REPUBBLICA ITALIANA**

L'anno ... il mese ... il giorno ... (tutto in lettere per disteso) presso il mio studio sito in Roma alla via Arenula, n. 1, innanzi a me dottor Romolo Romani, notaio in Roma, iscritto al Collegio Notarile dei Distretti riuniti di ...

sono presenti i signori:

- Tizio... (nome e cognome, data e luogo di nascita, domicilio o residenza, codice fiscale);
- Caio... (generalità come sopra), assistito per il compimento del presente atto dal signor Mevio... (generalità) in qualità di amministratore di sostegno tale nominato con decreto del giudice tutelare di ... (luogo di residenza del beneficiario) in data... numero... che in copia autentica qui si allega sub "A", ed a quanto *infra* autorizzato giusta decreto del giudice tutelare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 374 n. 1) e 411 c.c. di ... (luogo di domicilio del beneficiario), in data... numero..., che in copia autentica qui si allega sub "B";
- Sempronia ... (generalità come sopra);

Io notaio sono certo dell'identità personale dei comparenti i quali mi chiedono di ricevere il presente atto

Art. 1) CONSENSO E OGGETTO

Il signor Tizio cede e trasferisce, a titolo di compravendita, al signor Caio che, come assistito, accetta ed acquista, il diritto di piena proprietà sulla porzione di edificio da costruirsi sul terreno sito nel comune di Roma, con accesso dalla via..., n. ..., esteso per circa mq ... (...), confinante con... con... e con..., distinto nel Catasto Terreni del Comune di Roma al foglio ..., particella ..., qualità ..., classe ..., estensione mq ..., reddito agrario euro ... (...), reddito dominicale euro ...(...), e più precisamente:

- appartamento ad uso abitazione, posto al piano terzo, composto da... vani, confinante con... (indicazione di almeno tre confini) salvo altri.

Tale porzione immobiliare risulta meglio identificata negli elaborati del progetto redatto dall'ingegner... (generalità), che rappresenta l'intero fabbricato, che qui si allega sub "C", ivi evidenziata con il colore...

Tale porzione immobiliare avrà una superficie utile di complessivi m.q. ... (...).

La quota di diritto spettante all'acquirente sarà pari a ... (...) millesimi relativamente all'intero fabbricato, e di tale porzione farà parte anche la quota di comproprietà di complessivi ... (...) millesimi delle parti comuni costituenti aree di pertinenza dello stesso.

#### Art. 2) PRECISAZIONI EX ART. 1472 COD. CIV.

La presente compravendita, ricorrendone tutti i presupposti oggettivi e soggettivi, è sottoposta alla disciplina di cui al D.lgs. n. 122/2005.

In deroga all'art. 1472 c.c., ai fini dell'effetto traslativo, le parti convengono che il diritto di proprietà non sarà acquistato al momento della venuta ad esistenza del bene, ma man mano che la costruzione sarà eseguita ed in particolare... (indicazione degli stadi di avanzamento dei lavori ai quali si ricollega l'acquisto progressivo della proprietà).

Si precisa, inoltre, che anche la polizza fideiussoria di cui in seguito si vedrà ridotta in concomitanza con l'acquisto della proprietà da parte dell'acquirente, ovvero... (ulteriori precisazioni sulla consistenza della riduzione e sulle modalità di determinazione della stessa).

Le parti consentono alla trascrizione immediata del presente contratto ai sensi dell'art. 2659 c.c., mediante indicazione nella nota di trascrizione, relativamente all'appartamento da costruire, dei dati catastali del terreno sul quale si erge l'edificando fabbricato, nonché della superficie e della quota di diritto spettante all'acquirente espressa in millesimi, come sopra indicata, il tutto come richiesto dal n. 4) del medesimo art. 2659 c.c.

#### Art. 3) PREZZO

Il prezzo della presente compravendita è dalle parti convenuto in complessivi euro ... (...).

Le parti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa – d.p.r. n. 445/2000, consapevoli e rese edotte da me notaio delle responsabilità anche penali, per il caso di dichiarazioni false, reticenti e fuorvianti, in particolare ai sensi degli artt. 3 e 76 del citato Testo Unico, e dei poteri di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria, in relazione all'art. 35, 22 co., d.l. n. 223/2006 convertito in l. n.248/2006 (c.d. Legge Bersani)

dichiarano

- a. che detto convenuto prezzo verrà corrisposto con le seguenti modalità:
  - quanto ad euro ... (metà del prezzo complessivo) mediante ... (descrizione analitica dei mezzi di pagamento conforme all'art. 49 d.lgs n.

231/2007). Tale somma si consegna alla parte acquirente in data odierna precisando che parte della stessa, ovvero euro ... (...) è corrisposta a titolo di caparra confirmatoria, ex art. 1385 c.c., e verrà computata nel pagamento del prezzo;

- quanto ad euro ... (restante metà del prezzo complessivo), mediante ... (descrizione analitica dei mezzi di pagamento conforme all'art. 49 d.lgs n. 231/2007). Tale restante somma verrà corrisposta al momento dell'ultimazione dei lavori che viene fin d'ora stabilita entro il 31 ottobre 2013;
- b. che la presente compravendita è stata perfezionata senza l'intervento di alcun mediatore.

#### Art. 4) LAVORI DI COSTRUZIONE

I lavori di costruzione del fabbricato ed in particolare della realizzanda unità immobiliare oggetto del presente atto dovranno essere ultimati entro il 31 ottobre 2013, ed essere effettuati nel rispetto delle modalità costruttive meglio specificate nel capitolato dei lavori che si allega al presente atto sub "D".

#### Art.5) CLAUSOLA PENALE

Le parti convengono che nel caso di ritardo nella prestazione, la parte venditrice sarà obbligata a pagare, a titolo di penale ed ai sensi dell'art. 1382 c.c., alla parte acquirente, la somma di euro ... (...) per ogni giorno di ritardo.

La suddetta penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno, restando comunque risarcibile, indipendentemente ed autonomamente rispetto alla penale come sopra convenuta, il danno ulteriore causato da dolo o colpa grave da parte del soggetto obbligato.

Si precisa altresì che l'accettazione della prestazione tardiva non fa venir meno il diritto alla penale.

#### Art. 6) POLIZZA FIDEIUSSORIA

Il signor Tizio, a garanzia, nel caso in cui lo stesso incorra in una situazione di crisi come descritta dall'art. 3, 2 co., d.lgs. n.122/2005, della restituzione delle somme e del valore di ogni altro corrispettivo effettivamente riscosso in virtù del presente contratto fino al momento del trasferimento della proprietà, e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione di crisi si è verificata, consegna a Caio, ai sensi

dell'art. 1938 c.c., che, come assistito, accetta, la polizza fideiussoria n. ... rilasciata in data ... dalla Banca ..., per l'importo massimo garantito di euro ... (pari alla metà del prezzo pattuito per la vendita), e che in copia si allega al presente atto sotto la lettera "E".

Tale fidejussione potrà essere escussa a decorrere dalla data in cui si verifichi la situazione di crisi citata. Essa inoltre contiene la convenzione secondo cui il fideiussore è tenuto a pagare a prima richiesta e prima dell'escussione del debitore principale. ... (Descrizione delle modalità di comunicazione da parte del garantito, del termine entro il quale il fideiussore dovrà adempiere, del termine di durata della fidejussione ai sensi dei commi 4, 5, 6 e 7 dell'art. 3 d.lgs. n.122/2005).

#### Art. 7) POLIZZA ASSICURATIVA

Ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n.122/2005 la parte costruttrice rilascerà una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente, entro la data prevista per l'ultimazione dei lavori, ovvero entro il 31 ottobre 2013 e con effetto da tale data, a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione e comunque manifestatasi successivamente all'acquisto della proprietà da parte dell'acquirente.

#### Art. 8) PRECISAZIONI EX ART. 6 D.LGS. N. 122/2005

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, le parti si danno reciprocamente atto che il presente contratto contiene le seguenti prescrizioni:

- a) le indicazioni previste dagli artt. 2659, 1 co., n. 1 e 2826 c.c. e quindi le generalità dei contraenti ed i dati di identificazione del fabbricato in corso di costruzione, come risulta dall'art. 1) del presente atto;
- b) la descrizione dell'immobile, riportata nel medesimo art. 1) del presente atto;
- c) ... (indicazione degli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento di titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti);
- d) la descrizione delle caratteristiche tecniche della costruzione con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alla copertura, agli infissi e agli impianti, come meglio risulta dal capitolato dei lavori già allegato sub "D";

## MOTIVAZIONE

Dal punto di vista delle problematiche formali, dalla traccia si rileva che il signor Caio, interessato ad acquistare un immobile, è coadiuvato dall'amministratore di sostegno Mevio.

Con riferimento agli acquisti da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno, e come si affronterà in maniera più ampia in parte teorica, è necessario innanzitutto verificare il contenuto del decreto di nomina emesso dal giudice tutelare.

Il giudice, infatti, ai sensi dell'art. 405 c.c., deve specificare nel suddetto decreto gli atti che l'amministratore può compiere in nome e per conto del beneficiario, nonché quelli che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore.

Dato che la traccia fa riferimento al signor Caio come "coadiuvato" dall'amministratore Mevio, si è ritenuto che egli potesse compiere l'atto personalmente, ma con la necessaria assistenza dell'amministratore stesso, configurandosi come un'ipotesi di amministratore assistente.

In ogni caso, sarà necessario per il compimento dell'atto ottenere preventivamente l'autorizzazione del giudice ex artt. 374 o 375 c.c., con la precisazione che in caso di amministrazione di sostegno il giudice competente è sempre e solo il giudice tutelare. Nel caso di specie la fattispecie negoziale è chiaramente sussumibile nell'acquisto di beni e, pertanto, l'autorizzazione sarà data dal giudice tutelare ai sensi del combinato disposto degli artt. 374, n. 1, e 411 c.c.

Passando alla trattazione delle problematiche di tipo sostanziale, è intenzione di Tizio, imprenditore edile, prima di iniziare la costruzione ed al fine di ottenere il denaro necessario ad evitare un finanziamento dalle banche, procedere alla vendita dei singoli futuri appartamenti facendo versare agli acquirenti la metà del prezzo e prevedendo il versamento dell'altro metà al momento dell'ultimazione dei lavori che è prevista entro il 31 ottobre 2009.

Caio, in particolare, vorrebbe acquistare l'appartamento al terzo piano e pertanto si reca dal notaio.

Si tratta dunque di una vendita avente per oggetto un bene futuro ovvero l'immobile da costruire.

In via preliminare è necessario verificare la sussistenza dei presupposti di applicazione del D.lgs. n. 122/2005 posto a tutela proprio degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione. In particolare,

dalla traccia si rileva che la parte alienante è un imprenditore edile il quale è intenzionato ad alienare il bene a Caio, persona fisica. Sussistono dunque i presupposti soggettivi per applicare la disciplina in questione. Con riferimento al presupposto oggettivo, ovvero all'immobile da costruire oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 1, lett. d), d.lgs. n.122/2005, è considerato tale l'immobile *“per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in uno stadio tale da non consentire il rilascio del certificato di agibilità”*.

È dunque necessario aver già ottenuto il permesso di costruire e, considerando che dalla traccia non emerge nulla con riferimento allo stesso, si è presupposto fosse già stato rilasciato ed in particolare il rilascio sia avvenuto in data successiva al 21 luglio 2005.

Sarà quindi necessario dar conto, in atto, della consegna della polizza fideiussoria, prevista dall'art. 2 di detto decreto, di importo corrispondente alla somma che il costruttore ha riscosso prima del trasferimento della proprietà ed il cui rilascio, contenuto e modalità di escussione sono disciplinate nel successivo art. 3 d.lgs. n.122/2005.

È inoltre necessario indicare tutte le prescrizioni elencate nell'art. 6 del medesimo decreto ed allegare all'atto gli elaborati di progetto in base ai quali è stato rilasciato il permesso a costruire ed il capitolato dei lavori nel quale sono indicate le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, nonché l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti.

L'acquirente signor Caio, chiede poi al notaio di essere garantito mediante:

- l'imputazione di parte della somma corrisposta al venditore a titolo di caparra confirmatoria, cosicchè in caso di inadempimento della parte venditrice egli possa recedere dal contratto esigendo il doppio della caparra;
- e con la previsione di una penale per il caso di ritardo nella costruzione, volendo che tale penale venga aggiunta al danno che l'acquirente potrà eventualmente subire.

Con riferimento a tali richieste, è senz'altro possibile prevedere che parte del prezzo sia versato a titolo di caparra confirmatoria ex art.1385 c.c. In tal caso lo stesso meccanismo della caparra prevede per il caso d'inadempimento dell'alienante la facoltà dell'acquirente di recedere dal contratto e chiedere il doppio della caparra stessa.

In caso invece di regolare adempimento, la parte alienante tratterrà tale caparra come acconto nel prezzo.

## PARTE TEORICA

A) La vendita di cosa futura: *emptio spei* ed *emptio rei speratae*.

## Trascrizione.

(Natura giuridica – Momento dell'acquisto –  
Mancata venuta ad esistenza del bene – La cd. *emptio spei* – Trascrizione)

La vendita di cosa futura è il contratto avente ad oggetto una cosa che non esiste al momento della stipulazione del contratto, ma che si prevede verrà ad esistenza entro un certo termine.

Tale fattispecie, detta anche *emptio rei speratae*, è disciplinata dall'art. 1472, primo comma, cod. civ., che stabilisce, con riferimento all'effetto traslativo, che "l'acquisto della proprietà avviene non appena la cosa viene ad esistenza".

Oggetto del contratto deve, quindi, essere necessariamente un bene futuro, vale a dire attualmente inesistente in natura oppure esistente, ma non qualificabile come di proprietà di alcuno qualificandosi, pertanto, come *res nullius*. Il bene deve essere dedotto in contratto nella sua dimensione dinamica, come bene futuro, perché se venisse considerato esistente quando non lo è, la *lex contractus* dovrebbe considerarsi violata sin dal momento della conclusione del contratto con conseguente facoltà dell'acquirente di chiedere la risoluzione del contratto ed eventualmente il risarcimento del danno.

Con riferimento alla natura giuridica di tale fattispecie, numerose sono state le ricostruzioni proposte in dottrina.

Muovendo dal presupposto che l'oggetto del contratto sarebbe il bene cd. reale, parte degli Autori<sup>4</sup> ha ritenuto di poter configurare tale vendita come un contratto privo di oggetto e dunque, provvisoriamente incompleto nei suoi elementi costitutivi ed in quanto tale in via di formazione. Si assisterebbe, dunque, per questa dottrina, ad un'inversione dell'ordine normale di formazione del negozio perché l'oggetto anziché preesistere alla manifestazione del consenso, verrebbe ad esistenza dopo questo momento.

Altra parte della dottrina<sup>5</sup> identifica, invece, il contratto con una sospensione dell'efficacia delle vendite, sospensione che si spiega con il ri-

<sup>4</sup> Per tale opinione, v. G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1937, p. 245 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1971, p. 177 ss.

<sup>5</sup> Per tale impostazione, v. fra tutti, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, I, La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1964, pag. 151 ss.

chiamo ad una condizione volontaria o ad una *condicio iuris*. A questa tesi è stato però obiettato che l'idea della sospensione degli effetti falsa la comprensione della figura perché converte in una qualificazione di inefficacia, ciò che è un momento dell'esecuzione del contratto, facendo così scomparire l'obbligazione immediata del venditore di far acquistare il diritto al compratore (art. 1476, n. 2, cod. civ.)<sup>6</sup>.

Non sembra, tuttavia, potersi dubitare che il venditore di cosa futura sia tenuto all'attività strumentale necessaria affinché si realizzi l'effetto traslativo ed in considerazione di ciò il contratto in commento è, dalle prevalenti dottrina e giurisprudenza, ricondotto nell'alveo delle c.d. vendite obbligatorie<sup>7</sup>, che producono effetti obbligatori immediati ed effetti reali differiti. È al momento della conclusione del negozio che si riferiscono i due momenti essenziali del regolamento negoziale: l'irretrattabilità del consenso e l'assunzione del vincolo obbligatorio. Del contratto sono presenti tutti gli elementi essenziali, ivi compreso l'oggetto (*res sperata* o *in fieri*): l'immediata efficacia del trasferimento è un carattere normale, ma non essenziale del contratto di compravendita, come è confermato dall'art. 1476 n. 2, cod. civ..

Nella vendita di cosa futura, come si è detto, l'acquisto del diritto da parte del compratore avviene, ai sensi dell'art. 1472, primo comma, cod. civ., automaticamente, non appena il bene viene ad esistenza ed in particolare si prevede che per la vendita di alberi o di frutti esso avvenga al momento del taglio o della separazione.

Più problematica è l'ipotesi dei c.d. beni d'opera (si pensi ad un fabbricato in corso di costruzione) e si ritiene che in tal caso per la venuta ad esistenza del bene si debba attendere il definitivo completamento dell'opera. Questa conclusione si giustifica sia in virtù dell'analogia rispetto alla disciplina relativa agli alberi ed ai frutti, sia al fine di evitare di far assumere al compratore il rischio del perimento di un'opera che è ancora sotto la sfera di controllo del venditore<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> In tal senso C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1993, pag. 378 ss.

<sup>7</sup> Per tale conclusione, v. fra i tanti, G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, p. 165 ss.; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p.379 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del cod.civ.* a cura di SCIALOJA – BRANCA, Art. 1470-1547, Bologna – Roma, 1981, pag.84; G. COTTINO, *Diritto Commerciale*, II, 2, *Contratti commerciali*, Padova, 1996, pag. 20.

<sup>8</sup> V. fra tutti C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pag. 339 ss.