Cassazione civile sez. II - 01/12/2016, n. 24535. Pres. Mazzacane. Est. Scarpa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'ordinanza 24 luglio 2015, la Corte d'Appello di Ancona ha rigettato il reclamo proposto dal Notaio S.R., ai sensi dell'art. 158, Legge Notarile, e del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 26, avverso il provvedimento adottato dalla Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina per i Notai di Marche ed Umbria (CO.RE.DI.) del 14 gennaio 2014, di applicazione al predetto Notaio della sanzione pecuniaria di Euro 12.000,00, perchè ritenuto responsabile dell'infrazione di cui del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, art. 8, ed all'art. 14 dei vigenti "Principi di deontologia Professionale dei Notai", per aver rogato quindici atti di assegnazione di immobili della Cooperativa edilizia Coopcasa Marche di Ancona ai soci, annotati al numero (OMISSIS) della raccolta e seguenti, recanti l'impegno della Cooperativa assegnante, per la presenza di un mutuo frazionato ma non estinto, a cancellare l'ipoteca gravante sugli immobili assegnati "stante che il debito relativo alla suddetta ipoteca non compete all'assegnatario, avendo lo stesso interamente pagato il corrispettivo dovuto per la presente assegnazione".

La CO.RE.DI. aveva invece escluso la responsabilità del Notaio S. quanto ad una diversa contestazione, relativa all'atto di compravendita annotato al numero (OMISSIS) della raccolta, in relazione all'ipoteca iscritta contra la società venditrice costruttrice,

essendovi riportato che la stessa formalità era relativa ad un debito estinto.

La Corte di Ancona ha affermato che la norma di cui al D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8, facendo divieto al notaio di procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile, non contiene alcun limite applicativo riferibile ai soli immobili da costruire, e perciò ben poteva invocarsi con riguardo agli atti di assegnazione della Cooperativa Coopcasa, inerenti immobili ultimati e per i quali era già stato conseguito il certificato di abitabilità. Di tale interpretazione della citata norma la Corte di merito negava pure ogni incostituzionalità per eccesso di delega. Il giudice del reclamo, sotto il profilo temporale, affermava altresì che del D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8, dovesse trovare applicazione per tutti gli atti stipulati a far tempo dalla sua entrata in vigore (21 luglio 2005). La Corte di Ancona sosteneva, inoltre, che l'infrazione del precetto in esame ricorresse anche nell'ipotesi in cui si fosse già provveduto al frazionamento del mutuo e dell'ipoteca, essendosi proceduto alla stipula degli atti di assegnazione quando comunque mancava ancora un titolo per la cancellazione o il frazionamento dell'ipoteca.

Avverso l'ordinanza 24 luglio 2015 della Corte d'Appello di Ancona, il Notaio S.R. ha proposto ricorso articolato in tre motivi: il primo motivo per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 20 giugno 2005,

n. 122, art. 8, nonchè dell'art. 12 preleggi, ovvero in subordine per l'illegittimità costituzionale ex art. 76 Cost., della prima norma; il secondo motivo sempre ex art. 360 c.p.c., n. 3, affermandosi l'inapplicabilità ratione temporis del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, art. 8 e la violazione dell'art. 11 preleggi; il terzo motivo ancora per violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, art. 8, nonchè dell'art. 12 preleggi. Resiste con controricorso il Consiglio Notarile Distrettuale di Ancona. Sono rimasti intimati mediante notifica del ricorso il Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Ancona e la Commissione Regionale di Disciplina (la quale ultima non è, peraltro, parte del giudizio).

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso del Notaio S.R. deduce la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, art. 8, nonchè dell'art. 12 preleggi, ovvero in subordine l'illegittimità costituzionale ex art. 76 Cost., della prima norma.

Il ricorrente ribadisce il proprio primo motivo di reclamo avverso la decisione della CO.RE.DI., secondo cui del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, non può trovare applicazione per gli immobili già ultimati e muniti pure del certificato di agibilità, come nel caso in esame (trattandosi di quindici atti di assegnazione della Cooperativa Coopcasa Marche per immobili ultimati ed agibili), essendo, altrimenti la norma incostituzionale per eccesso di delega. Al riguardo, la Corte d'Appello di Ancona ha osservato che, mentre del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, artt. 2, 3 e 4, contengono disposizioni applicabili

soltanto ai contratti finalizzati al trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, ovvero agli atti aventi le stesse finalità, del medesimo D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8, stabilisce un generale divieto per il notaio di stipulare un atto di compravendita immobiliare se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile, senza fare alcun riferimento ad un immobile da costruire. Nè, per la Corte di merito, sarebbe ragionevole attribuire maggiore tutela all'acquirente di un immobile da costruire rispetto all'acquirente di un immobile già munito di agibilità. Veniva dai giudici del merito esclusa anche ogni incostituzionalità rispetto ai criteri contenuti nella Legge Delega 3 agosto 2004, n. 210.

Al riguardo, il controricorrente Consiglio Notarile Distrettuale di Ancona evidenzia la generalità del divieto posto dal D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8 e l'illogicità di accordare la tutela da esso prevista ai soli acquirenti di immobili privi del certificato di agibilità.

1.1. Il primo motivo di ricorso del Notaio S.R. risulta fondato.

In fatto, non è controverso che l'illecito disciplinare contestato al Notaio S. attiene alla stipula di quindici atti di assegnazione di immobili della Cooperativa edilizia Coopcasa Marche di Ancona, già ultimati e muniti del certificato di agibilità, ma gravati da ipoteca non ancora cancellata per la presenza di un mutuo frazionato ma non estinto.

Com'è noto, il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, recante disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, è stato dettato in attuazione della delega contenuta nella L. 2 agosto 2004, n. 210. La L. n. 210 del 2004, art. 3, contenente i principi e criteri direttivi della delega legislativa, al punto n), stabiliva che il decreto legislativo delegato dovesse "prevedere norme dirette a rendere effettivo il diritto dell'acquirente al perfezionamento degli atti indicati all'art. 39, comma 6, del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e all'eventuale cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento gravante sull'immobile da costruire, assicurando che gli atti che permettono l'esecuzione delle formalità nei registri immobiliari siano posti in essere prima della stipula dell'atto definitivo di compravendita, o contestualmente alla stessa". Quindi il D.Lgs. n. 122 del 2005, nella sua epigrafe chiarisce che il provvedimento è volto a fissare "disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire". Proseguendo, all'art. 1 del decreto delegato sono esplicitate le definizioni di "acquirente" e "costruttore" successivamente adoperate nel testo, entrambe contenenti il riferimento agli "immobili da costruire", a loro volta definiti come "gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che 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". Così, la disciplina del D.Lgs. n. 122 del 2005, artt. 2, 3 e 4 (in tema di garanzia fideiussoria ed assicurazione) è indubbiamente correlata ai contratti che abbiano come "finalità il trasferimento non immediato

della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità".

Questa Corte ha perciò già chiarito come il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, detta una disciplina di tutela dell'acquirente o 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 cui, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ex art. 22, comma 3) e che, dall'altro lato, non siano stati oggetto di completamento e per i quali, dunque, non sia stato ancora richiesto il relativo certificato di agibilità (nella specie, escludendo l'estensione della disciplina di tutela recata dal citato D.Lgs. n. 122 del 2005, all'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", sprovvisto, cioè, pure ancora della richiesta del permesso di costruire: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5749 del 10/03/2011).

Ora, del D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8, su cui è fondata la contestazione disciplinare al Notaio S., stabilisce che "il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile". La formulazione della

norma è tale che ne sono state offerte contrapposte interpretazioni, nel senso che essa vieterebbe ogni ipotesi di trasferimento di immobile, finito o ancora da costruire, gravato da ipoteca o da pignoramento, esista o meno un precedente contratto preliminare; oppure nel senso che la norma medesima si applicherebbe soltanto in caso di ipoteca iscritta a garanzia del mutuo contratto da un costruttore, il quale intenda vendere un immobile da costruire a una persona fisica; o che la norma sia diretta, piuttosto, a limitare la stipula di atti di compravendita solo se gli stessi abbiano per oggetto unità immobiliari facenti parte di edifici condominiali gravati da ipoteca a garanzia di unico finanziamento, concesso per l'intero complesso condominiale, e ciò sino a che l'intero finanziamento non sia stato ripartito in quote corrispondenti alle singole unità o non sia stato conseguito un titolo per la cancellazione dell'ipoteca o dell'eventuale pignoramento già eseguito.

Risulta però corretta un'interpretazione coordinata, logica e sistematica, della portata del D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 8, ponendo lo stesso in necessaria correlazione con l'ambito di estensione delle altre disposizioni del medesimo testo normativo.

La Relazione illustrativa al decreto legislativo ravvisava uno stretto legame del D.Lgs. n. 122 del 2005, tra art. 8 e art. 7. Del D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 7, ha introdotto modificazioni al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 39 (Testo Unico Bancario), ampliando, in caso di edificio o complesso condominiale, ancorchè in corso di costruzione, il novero dei soggetti (non soltanto debitore e terzo acquirente, ma anche promissario acquirente o assegnatario del bene ipotecato)

aventi diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia, nonchè ridefinendo gli adempimenti cui deve provvedere la banca. A proposito dell'art. 8 cit., così, la Relazione esplicitava "il dichiarato proposito di evitare che le previsioni normative non trovino concreta applicazione", intendendo salvaguardare, mediante il divieto di stipulazione, il diritto dell'acquirente ad ottenere prima dell'acquisto il frazionamento del finanziamento e della relativa garanzia ipotecaria, ovvero la cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

Letto, pertanto, nel contesto del D.Lgs. n. 122 del 2005, ed in particolare alla luce dell'epigrafe del decreto delegato, delle definizioni contenute nell'art. 1, della correlazione con l'art. 7, del chiaro riferimento all'immobile da costruire fatto nell'art. 3, punto n), della Legge di Delega n. 210 del 2004, il divieto di stipula di cui all'art. 8 non può che ritenersi operante per gli atti di compravendita che vedano come "acquirente" (o promissaria acquirente) una persona fisica, come venditore (o promittente alienante) un "costruttore", ovvero un imprenditore o una cooperativa edilizia, e cha abbiano ad oggetto un "immobile da costruire", ovvero un 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 stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità. Il divieto di stipula contenuto nell'art. 8 si inserisce, invero, tra le disposizioni volte alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, le quali presuppongono una condizione particolare di asimmetria giuridica od

economica tra il venditore e l'acquirente e perciò giustificano la specialità del trattamento legislativo. Al di fuori dei requisiti oggettivi e soggettivi di operatività del D.Lgs. n. 122 del 2005, continua, pertanto, ad operare il generale principio della libera circolazione dei beni immobili gravati da ipoteca o da pignoramento, pur permanendo i vincoli pregiudizievoli sul bene.

11. La fondatezza del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento della seconda censura (con cui si sostiene l'inapplicabilità ratione temporis del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, art. 8 e la violazione dell'art. 11 preleggi, avendosi riguardo, nella specie, a contratti relativi ad immobili per i quali il permesso di costruire era stato richiesto prima dell'entrata in vigore del decreto delegato), come anche del terzo motivo (per il quale il divieto di stipula del D.Lgs. n. 122 del 2005, ex art. 8, non opererebbe ove vi sia stata la suddivisione del finanziamento, oppure la cancellazione o il frazionamento dell'ipoteca, esimenti poste dalla norma in via alternativa e non cumulativa, essendovi stato, nella specie, il frazionamento del mutuo, seppur non ancora la cancellazione dell'ipoteca).

3. Conseguono l'accoglimento del ricorso, la cassazione dell'ordinanza 24 luglio 2015 resa dalla Corte d'Appello di Ancona e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la decisione nel merito sull'impugnazione proposta dal Notaio S.R., con l'annullamento del provvedimento adottato dalla Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina per i Notai di Marche ed Umbria (CO.RE.DI.) in data 14 gennaio 2014.

Le spese del procedimento di reclamo e del giudizio di cassazione possono compensarsi fra le parti in ragione della novità della questione di diritto affrontata.

P.Q.M

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa l'ordinanza impugnata e, decidendo nel merito, annulla il provvedimento adottato dalla Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina per i Notai di Marche ed Umbria (CO.RE.DI.) in data 14 gennaio 2014; compensa tra le parti le spese sostenute nel procedimento di reclamo e nel giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 1 dicembre 2016