

Gaetano Petrelli

**Il deposito del prezzo e di altre somme presso il notaio
nella legge 27 dicembre 2013, n. 147 ***

* Pubblicato in Rivista notarile, 2014, 1, p. 79.

<i>Premessa. L'entrata in vigore della nuova normativa</i>	2
<i>Il deposito delle somme pagate al notaio per onorari, accessori ed anticipazioni di imposte e tasse</i>	4
<i>Il deposito delle somme soggette ad annotazione nel registro somme e valori</i>	6
<i>Il deposito obbligatorio del prezzo o corrispettivo e delle somme destinate all'estinzione di oneri</i>	8
<i>Deposito del prezzo, obblighi di verifica del notaio e svincolo delle somme depositate</i>	10
<i>Gli acconti corrisposti prima dell'atto e le somme dilazionate.....</i>	13
<i>Deposito del prezzo o corrispettivo e tipologie negoziali.....</i>	14
<i>Segue: i mutui ipotecari ed il deposito presso il notaio della somma mutuata.</i>	16
<i>Segue: il deposito facoltativo sul conto corrente dedicato di altre somme o corrispettivi.....</i>	18
<i>La cessione del credito nei confronti del notaio depositario</i>	19
<i>Il problema della disponibilità della somma in caso di immediato riacquisto da parte del venditore</i>	19
<i>Modalità operative per la cancellazione di ipoteca a garanzia di mutuo da estinguersi con la somma pagata dall'acquirente</i>	21
<i>Modalità operative per la cancellazione di pignoramento con utilizzo della somma pagata dall'acquirente .</i>	22
<i>Deposito del prezzo su conto corrente dedicato e vendita di immobili da costruire</i>	23
<i>Deposito del prezzo o altre somme, e dichiarazioni o menzioni nell'atto notarile</i>	25
<i>Il conto corrente dedicato</i>	27
<i>La separazione patrimoniale o "segregazione" delle somme depositate.....</i>	28
<i>Il rapporto di deposito, la relativa disciplina e gli obblighi del notaio depositario.</i>	30
<i>L'inderogabilità dell'obbligo di deposito su conto corrente dedicato e le conseguenze dell'inadempimento ..</i>	32
<i>Il regolamento di attuazione. Lacune della legge e limiti della potestà regolamentare.....</i>	34

Premessa. L'entrata in vigore della nuova normativa

L'art. 1, commi da 63 a 67, della legge 27 dicembre 2013 n. 147, ha introdotto una nuova disciplina sul deposito obbligatorio del prezzo, e di altre somme, presso il notaio.

Il testo dei suddetti commi è il seguente:

“63. Il notaio o altro pubblico ufficiale è tenuto a versare su apposito conto corrente dedicato:

a) tutte le somme dovute a titolo di onorari, diritti, accessori, rimborsi spese e contributi, nonché a titolo di tributi per i quali il medesimo sia sostituto o responsabile d'imposta, in relazione agli atti dallo stesso ricevuti o autenticati e soggetti a pubblicità immobiliare, ovvero in relazione ad attività e prestazioni per le quali lo stesso sia delegato dall'autorità giudiziaria;

b) ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64, comprese le somme dovute a titolo di imposta in relazione a dichiarazioni di successione;

c) l'intero prezzo o corrispettivo, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione delle spese condominiali non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende.

64. La disposizione di cui al comma 63 non si applica per la parte di prezzo o corrispettivo oggetto di dilazione; si applica in relazione agli importi versati contestualmente alla stipula di atto di quietanza. Sono esclusi i maggiori oneri notarili.

65. Gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabile ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata.

66. Eseguita la registrazione e la pubblicità dell'atto ai sensi della normativa vigente, e verificata l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo o corrispettivo. Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta. Gli interessi sulle somme depositate, al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese,

individuati dal decreto di cui al comma 67.

67. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato, sono definiti termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66, anche con riferimento all'esigenza di definire condizioni contrattuali omogenee applicate ai conti correnti dedicati”.

La disciplina, come si vedrà, regola unitariamente situazioni eterogenee, che hanno però in comune sia l'obbligo del deposito su un conto corrente dedicato, posto in capo al notaio (o ad altro pubblico ufficiale competente, ex art. 2699 c.c.), sia – almeno in parte – gli effetti di tale deposito, soprattutto per quanto riguarda il profilo della “segregazione” delle somme depositate, e quindi della relativa autonomia sia rispetto al patrimonio delle parti che di quello del notaio depositario.

Per quanto concerne, in particolare, la fattispecie individuata dal comma 63, lett. c), la normativa in commento si ricollega alla *tradizione francese*, nella quale da lungo tempo il notaio assolve alla funzione di depositario delle somme dovute a titolo di prezzo o corrispettivo, nella fase che va dalla stipula del preliminare – con correlativo pagamento degli acconti sul prezzo – fino alla trascrizione (*publicité foncière*) dell'atto notarile ¹.

Non sono mancati in passato, nell'ambiente giuridico italiano, tentativi di introdurre una disciplina analoga a quella francese, nella consapevolezza che il sistema italiano della trascrizione immobiliare – simile a quello francese, quanto all'interazione tra principio consensualistico e pubblicità dichiarativa – esige una tutela aggiuntiva della parte acquirente, soprattutto a fronte dei rischi del sopravvenire di formalità pregiudizievoli nell'arco temporale che va dalla stipula dell'atto traslativo (o del contratto preliminare) alla relativa

¹ La normativa francese sul punto è contenuta nel *Décret n°45-0117 du 19 décembre 1945*, in particolare artt. 14 e 15, e nell'*Arrêté du 30 novembre 2000 relatif au dépôt et au retrait des sommes versées par les notaires sur leurs comptes de disponibilités courantes et sur leurs comptes de dépôts obligatoires à la Caisse des dépôts et consignations*; nonché, quanto alla contrattazione su immobili da costruire, negli artt. L261-1 e seguenti del *Code de la construction et de l'habitation (partie législative)*; e negli artt. R261-1 e seguenti del medesimo *Code (partie réglementaire)*.

Cfr. sul punto TONDO, *Notariato e pubblicità immobiliare in raccordo con l'esperienza francese*, in *Vita not.*, 2010, p. 1503; PISANI, *Versamento di fondi e preliminare di vendita. Il ruolo del notaio nel sistema francese*, in *La prassi della contrattazione immobiliare tra attualità e prospettive*, a cura della Fondazione italiana del Notariato, Milano 2008, p. 10; DONATI, *L'esperienza legislativa francese sulla vendita immobiliare*, in *Diritto privato 1995, I - Il trasferimento in proprietà*, Padova 1995, p. 229. Riguardo agli immobili da costruire, v. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano 2005, p. 1 ss., spec. § 2; FRANCESCHINI, *La compravendita di immobili da costruire in Francia: ruolo del notaio francese e spunti per il Notariato italiano*, in *Immobili & proprietà*, 2008, p. 555; VELLA, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire nel diritto francese: spunti per il notariato italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 621; ALDRIN, *Modalità di protezione degli acquirenti d'immobile da costruire. Regole e principi dell'esperienza francese*, in *Atti del convegno Paradigma*, Milano 15 aprile 2005.

trascrizione nei registri immobiliari ². In questa direzione andava, in particolare, la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, che non è stata peraltro approvata. Diversi spunti, contenuti in quella proposta di legge (e che verranno richiamati nel prosieguo del presente commento), sono stati ripresi dalle norme qui all'esame, che peraltro, pur colmando meritoriamente una grave lacuna del sistema italiano della circolazione immobiliare, presentano – rispetto a quel precedente – vistose lacune.

La legge n. 147/2013 è in vigore dal 1° gennaio 2014. Il comma 67 dell'art. 1 rinvia peraltro ad un emanando decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentito il parere del Consiglio nazionale del notariato, la definizione di termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66, anche con riferimento all'esigenza di definire condizioni contrattuali omogenee applicate ai conti correnti dedicati. Detto decreto dovrà essere emanato entro 120 giorni dal 1° gennaio 2014, data di entrata in vigore della legge: *fino all'emanazione delle norme attuative* – che, come si vedrà, dovranno definire una serie di aspetti rilevanti della nuova disciplina – *deve ritenersi che la normativa in commento non sia applicabile*.

Il deposito delle somme pagate al notaio per onorari, accessori ed anticipazioni di imposte e tasse

L'esegesi della nuova disciplina non può che partire dal comma 63, che contempla distintamente tre fattispecie, in relazione all'oggetto del deposito – da eseguirsi su apposito conto corrente dedicato – presso il notaio.

La lettera a) dell'art. 63 richiama, innanzitutto, le somme versate dalle parti al notaio per *onorari, accessori, rimborsi spese e contributi*, nonché a titolo di anticipazioni di *imposte e tasse*. Nella voce “accessori” deve ritenersi ricompresa, tra l'altro anche l'imposta sul valore aggiunto, mentre la voce “contributi” comprende quelli dovuti alla Cassa nazionale del notariato, come pure quelli da versare al Consiglio nazionale del notariato. In definitiva, si tratta di *tutte le somme da pagare al notaio in relazione all'attività dallo stesso prestata*, anche a titolo di anticipazione di imposte e tasse per le quali lo stesso notaio sia responsabile d'imposta (es., imposte di registro, ipotecarie e

² Sul deposito in funzione di garanzia, cfr. GORGONI, *Deposito in funzione di garanzia*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento XVI*, Roma 2007; ZAGAMI, *L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano*, in *Trusts*, 2012, p. 365; LUCIANI, *Escrow*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 801; GRISI, *Sul deposito in funzione di garanzia*, in *Rosario Nicolò*, a cura di Lipari, Napoli 2011, p. 275; GRISI, *Il deposito in funzione di garanzia*, Milano, 1999; LUMINOSO, *Deposito cauzionale presso il terzo e depositi irregolari a scopo di garanzia*, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 425. Sul problema del deposito del prezzo in relazione ai contratti su immobili da costruire, cfr. TASSINARI, *Prospettive e difficoltà ai fini dell'utilizzazione del deposito del prezzo presso notaio in attesa del contratto definitivo*, in *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs.122/2005 e prospettive*, a cura della Fondazione italiana del Notariato, Milano, 2006, p. 173.

catastali), ovvero sostituto d'imposta (si pensi all'imposta sostitutiva sulle plusvalenze immobiliari, ex art. 1, comma 496, della legge n. 266/2005): somme per le quali il notaio emette generalmente un'unica fattura al soggetto che effettua il pagamento.

L'obbligo di deposito scatta solamente in relazione a due tipologie di attività del notaio: il ricevimento o l'autenticazione di un *atto soggetto a pubblicità immobiliare* (trascrizione, iscrizione o annotazione), e lo svolgimento di attività quale *delegato da parte dell'autorità giudiziaria* (ad esempio, a norma dell'art. 591-bis c.p.c.). Non sono invece soggette a deposito le somme dovute al notaio (per onorari, accessori e anticipazioni) in relazione ad atti soggetti a pubblicità commerciale (iscrizione nel registro delle imprese). E qui emerge una prima disarmonia nel testo della legge, posto che la lettera c) del comma 63 prevede il deposito obbligatorio del prezzo dovuto in base a contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale (non solo su immobili, ma anche) su aziende. Con il risultato che, in quest'ultimo caso, le parti devono depositare obbligatoriamente presso il notaio l'importo del corrispettivo della cessione di azienda, ma le somme dovute al notaio, per onorari, accessori e anticipazioni, non costituiscono invece oggetto di deposito obbligatorio. La ragione di questa differenza di disciplina si spiega in base alle diverse *rationes* che stanno alla base delle due previsioni: probabilmente il legislatore – basandosi sull'*id quod plerumque accidit* – ha inteso circoscrivere l'obbligo di deposito di onorari, accessori, imposte e tasse (nelle fattispecie disciplinate dalla lettera a) del comma 63) ai soli casi in cui, statisticamente, l'importo dei tributi dovuti è più elevato (per le cessioni di azienda non comprensive di immobili, come è noto, è dovuta l'imposta di registro con la più bassa aliquota del 3 per cento). Ulteriore conferma di questo ragionamento si desume dal successivo comma 64, che – escludendo dall'obbligo di deposito i “maggiori oneri notarili” dovuti per l'atto di quietanza di somme già dilazionate – evidentemente esclude il deposito anche relativamente all'imposta di registro dovuta per la quietanza (0,50 per cento).

Quale la ragione dell'obbligo di deposito nella fattispecie prevista dalla lettera a) del comma 63? Probabilmente, si tratta di motivazione concorrente con quella che ha indotto il legislatore ad introdurre il Fondo di garanzia per il ristoro dei danni derivanti da reato commesso dal notaio nell'esercizio della sua attività professionale, non coperti da polizze assicurative (artt. 21 ss. l. not.): si tratta, cioè, di *tutelare le parti interessate contro il rischio di un'azione cautelare o esecutiva*, da parte dei creditori (del notaio, ovvero di una delle parti), *sulle somme destinate al pagamento di imposte e tasse* dovute all'erario e già anticipate al notaio (somme che la parte obbligata potrebbe essere costretta a pagare nuovamente, ove le stesse venissero distratte, lecitamente o meno, dalla loro destinazione). Come pure della necessità di tutelare le parti rispetto ad eventi che possono comportare la “confusione” di tali somme con altre di proprietà del notaio (anche in connessione alla successione *mortis causa*, ed al regime patrimoniale della famiglia); eventi che potrebbero determinare

l'apprensione delle somme da parte di altri soggetti (coniuge del notaio, o suoi eredi), privi della qualifica di pubblico ufficiale e che come tali non offrirebbero le medesime garanzie, e non sarebbero soggetti ai medesimi obblighi del notaio, quale responsabile o sostituto d'imposta. D'altra parte, la circostanza che, spesso, l'ammontare esatto delle imposte dovute divenga noto solamente a seguito della liquidazione definitiva da parte dei competenti uffici dell'amministrazione finanziaria (e che, di conseguenza, sia possibile quantificare definitivamente imposte ed onorari solo a seguito di tale liquidazione) ha, probabilmente, indotto il legislatore ad imporre il deposito obbligatorio di tutte le somme dovute, anche per *onorari e accessori*. Per questa ragione anche i suddetti onorari sono coinvolti nel *regime di separazione patrimoniale* previsto dal comma 65, limitatamente al periodo di durata del deposito, e fino al momento dello svincolo dello stesso.

Se la *ratio* della norma è quella appena esposta, allora ne deriva giocoforza la *necessità di mantenere il deposito su conto corrente dedicato delle somme corrispondenti all'importo autoliquidato fino al momento della registrazione* (da effettuare, ovviamente, con la provvista fornita dalle parti), *e delle residue somme (per onorari e accessori) fino al momento in cui viene meno la posizione di responsabile, o sostituto d'imposta del notaio*. Il che – quanto agli atti soggetti a pubblicità immobiliare tramite il c.d. adempimento unico – si verifica decorso il termine di sessanta giorni dalla registrazione dell'atto (art. 3-ter del d. lgs. n. 463/1997). Potrebbe però ritenersi, in alternativa, che sia ritenuta sufficiente la permanenza del deposito di onorari e accessori fino al momento della registrazione dell'atto (e, quindi, del pagamento dell'imposta principale autoliquidata dal notaio a norma dell'art. 3-bis, comma 3, del d. lgs. n. 463/1997), facendo affidamento sulla buona fede del pubblico ufficiale e sulla relativa responsabilità, anche disciplinare³, che costituisce sufficiente garanzia affinché, nell'*id quod plerumque accidit*, il notaio stesso autoliquidati in sede di registrazione l'intero ammontare delle imposte di cui ha ricevuto provvista dalle parti. Il dubbio interpretativo rientra sicuramente tra quelli che potranno essere sciolti dalle emanande *norme attuative*.

Il deposito delle somme soggette ad annotazione nel registro somme e valori

Il comma 63, lettera b), prevede il deposito su conto corrente dedicato di *tutte le somme affidate al notaio e soggette ad annotazione nel registro somme e valori*

³ A norma dell'art. 3-ter del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 463, "Gli uffici controllano la regolarità dell'autoliquidazione e del versamento delle imposte e qualora, sulla base degli elementi desumibili dall'atto, risulti dovuta una maggiore imposta, notificano, anche per via telematica, entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione del modello unico informatico, apposito avviso di liquidazione per l'integrazione dell'imposta versata ... Nel caso di dolo o colpa grave nell'autoliquidazione delle imposte, gli uffici segnalano le irregolarità agli organi di controllo competenti per l'adozione dei conseguenti provvedimenti disciplinari".

(di cui alla legge n. 64/1934) ⁴.

Le somme a cui fa riferimento la lettera *b*) in esame possono essere le più varie: quella in esame è, in effetti, *fattispecie residuale* rispetto a quelle indicate nelle lettere *a*) e *c*) del comma 63, e ricomprende quindi qualsiasi somma affidatagli “in relazione agli atti stipulati avanti a lui o per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria” (art. 6, comma 1, della legge n. 64/1934), fatta eccezione per le somme corrisposte per il pagamento delle imposte e tasse inerenti agli atti notarili (che non sono soggette ad annotazione nel suddetto registro: art. 6, ult. comma, della legge n. 64/1934), e per le somme costituenti prezzo o corrispettivo dell'atto traslativo di immobili o aziende (o destinate all'estinzione di oneri in relazione all'atto stesso), contemplate dalla lettera *c*) del comma 63. Queste ultime somme, in realtà, devono ritenersi anch'esse soggette all'annotazione nel registro somme e valori, ma il relativo deposito è disciplinato separatamente dalla suddetta lettera *c*) (e costituisce oggetto di specifica disciplina nei successivi commi 64 e 66, per le ragioni che si esporranno).

Anche in questa ipotesi, il legislatore ha voluto evidentemente *tutelare le parti, rispetto al rischio di azioni cautelari od esecutive* sulle somme affidate, e di *confusione* con il restante patrimonio del notaio anche rispetto ad eventi connessi alla successione *mortis causa* ed al regime patrimoniale della famiglia (rischio che le cautele previste dalla legge notarile non soddisfacevano, evidentemente, in modo adeguato).

Se questa è la *ratio* della previsione, tuttavia, l'applicazione letterale e restrittiva della stessa (con la delimitazione all'ambito delle fattispecie di deposito a quelle soggette ad annotazione nel registro somme e valori) rischia di lasciare prive di tutela tutte le ipotesi nelle quali, secondo l'orientamento di dottrina e giurisprudenza, tale annotazione non è necessaria (perché non sussiste il rischio di appropriazione indebita delle somme da parte del notaio). Si pensi, in particolare, alle somme portate da *assegni (circolari, o bancari) non trasferibili*, intestati ad un terzo, che pacificamente si ritengono non soggette ad annotazione nel suddetto registro ⁵ (ma che, evidentemente, possono ben essere sequestrate o pignorate da parte di creditori di una delle parti). Occorre, quindi, verificare se la norma possa essere interpretata estensivamente, consentendo in tali casi che l'assegno non trasferibile consegnato al notaio (debitamente girato ai fini del versamento su conto corrente) possa essere anch'esso ricompreso nell'oggetto del deposito obbligatorio. Sembra consigliabile estendere anche a queste ulteriori fattispecie l'annotazione nel

⁴ Sul registro delle somme e valori, cfr. CASU-SICCHIERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 2010, p. 429 ss.; DI FABIO, *Manuale di notariato*, Milano 2007, p. 320; BOERO, *La legge notarile commentata*, I, Torino 1993, p. 395 ss.; Consiglio nazionale del Notariato – Ufficio studi, *Registro somme e valori*, in *Dizionario giuridico del notariato*, Milano 2006, p. 846; FALZONE-ALIBRANDI, *Registro delle somme o valori*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, III, Roma 1977, p. 534.

⁵ In tal senso, v. Co.Re.Di. Trentino Alto Adige 30 giugno 2011, in *Vita not.*, 2012, p. 1113, con nota di SICCHIERO; Cass. 14 ottobre 1967 n. 2468, in *Riv. not.*, 1968, p. 173.

registro somme e valori, in modo da gestire in modo omogeneo tutti i depositi di somme affidati al notaio. *A meno che le parti decidano di consegnare solo fiduciarmente gli assegni al notaio, escludendone espressamente il versamento su conto corrente*; nel qual caso viene sicuramente meno sia l'obbligo di annotazione nel registro, sia la nuova normativa sull'utilizzo del conto corrente dedicato.

Quanto allo *svincolo* delle somme in oggetto, lo stesso deve aver luogo in base ai *termini dell'incarico conferito al notaio, che deve risultare dal registro somme e valori* (art. 6, comma 3, della legge n. 64/1934: "Il notaio dovrà poi annotare per ciascuna partita, tosto che le abbia eseguite, le operazioni compiute in adempimento dell'incarico ricevuto").

Il deposito obbligatorio del prezzo o corrispettivo e delle somme destinate all'estinzione di oneri

A norma della lettera c) del comma 63, devono essere, infine, depositati sul conto corrente dedicato l'intero *prezzo o corrispettivo*, ovvero il *saldo* degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle *somme destinate ad estinzione delle spese condominiali non pagate o di altri oneri* dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su *immobili o aziende*. Con la precisazione (comma 64) che tale previsione non si applica per la parte di prezzo o corrispettivo oggetto di *dilazione*; e si applica invece in relazione agli importi, già dilazionati e successivamente versati contestualmente alla stipula di atto di quietanza.

A differenza delle ipotesi previste dalle lettere a) e b) del comma 63, in quella contemplata dalla lettera c) la legge non si limita a prevedere il versamento (di somme che comunque sarebbero state depositate) su un conto corrente dedicato, ma - a monte - introduce un *nuovo obbligo di deposito che prima non esisteva, limitando in tal modo l'autonomia contrattuale*: il compratore non è più libero di versare, contestualmente alla stipula dell'atto notarile di compravendita, il prezzo al venditore, ma deve obbligatoriamente versare la corrispondente somma al notaio, il quale - per testuale disposizione di legge - "è tenuto" a versarla su apposito conto corrente dedicato.

Lo stesso vale per le somme destinate ad estinzione di spese condominiali non pagate, nonché di quelle finalizzate all'estinzione di altri oneri (tipica l'ipotesi dell'estinzione di un mutuo garantito da ipoteca sull'immobile compravenduto); a prescindere che tali somme provengano dal compratore (come, peraltro, generalmente avviene, con la distrazione di una parte o dell'intero prezzo, che su delegazione del venditore viene utilizzato per l'estinzione dei suddetti oneri), ovvero dal venditore (che potrebbe avere la disponibilità delle somme medesime, a prescindere dal prezzo dovutogli), il notaio "è tenuto" a versarle sul conto corrente dedicato.

Anche per quanto concerne *spese ed oneri*, appare agevole individuare la *ratio* della norma (ben lumeggiata dalla lettura combinata con il successivo comma 66): si tratta, nella maggior parte dei casi, di *tutelare la parte acquirente*

dal rischio dell'esistenza di formalità pregiudizievoli non dichiarate nell'atto notarile, ovvero della sopravvenienza delle suddette formalità successivamente alla stipula dell'atto, ma prima della relativa trascrizione; ovvero, ancora, dal rischio di sussistenza di altri oneri (come quello per spese condominiali). In qualche caso, si tratterà di verificare l'avveramento di una determinata condizione, o l'adempimento di una data prestazione (ad esempio, la cancellazione di una ipoteca) successivamente alla stipula dell'atto.

Con riguardo alle somme destinate all'estinzione di *spese condominiali*, va fatta una importante precisazione. Alla luce della *ratio* di tutela dell'acquirente, propria della novella in commento, deve ritenersi che rilevinò *unicamente le spese per le quali è prevista una responsabilità solidale dell'acquirente* (a norma dell'art. 63, comma 4, disp. att. c.c., "chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con questo al pagamento dei *contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente*"). Deve d'altra parte limitarsi l'ambito delle spese condominiali rilevanti a quelle che siano già "*liquide ed esigibili*", in quanto *risultanti da un rendiconto già approvato dall'assemblea del condominio* (art. 63, comma 1, disp. att. c.c.). Condizione che, con tutta evidenza, può realizzarsi solamente per le spese relative all'esercizio precedente, non certo per quelle relative all'esercizio in corso, per il quale deve certamente escludersi l'obbligo delle parti di quantificare "presuntivamente" le spese dovute per la frazione di esercizio già trascorsa al momento dell'atto; anche se non può escludersi la facoltà delle parti di procedere a tale quantificazione presuntiva, richiedendo (facoltativamente) al notaio il deposito anche delle somme corrispondenti.

Il deposito obbligatorio delle spese condominiali *non presuppone* comunque *particolari indagini e ricerche da parte del notaio rogante o autenticante*, circa l'esistenza dei suddetti oneri e la relativa quantificazione (diverse dalle normali ispezioni ipocatastali che il notaio è tenuto ad eseguire), e non può che basarsi sulle *dichiarazioni delle parti* in merito. Infatti, con riguardo alle eventuali *spese arretrate relative all'esercizio precedente* (per le quali pure sussiste detta responsabilità solidale), *non sussiste* ovviamente *alcuna presunzione di esistenza di arretrati non pagati*: deve, allora, ritenersi che sia onere delle parti effettuare i relativi accertamenti presso l'amministratore del condominio, e solo nell'ipotesi in cui da tali accertamenti emerga l'esistenza di spese, e tale circostanza venga comunicata al notaio rogante o autenticante, quest'ultimo sia tenuto a ricevere in deposito delle somme corrispondenti.

Allo stesso modo, quanto alle *spese necessarie per l'estinzione di altri oneri* (ad esempio, mutuo garantito da ipoteca sull'immobile venduto), al di là di quanto risultante dai registri immobiliari che il notaio è tenuto a compulsare, non può farsi gravare sul notaio stesso – in assenza di incarico delle parti – alcun obbligo di *accertamento delle somme complessivamente dovute* ai fini di detta estinzione, trattandosi anche in questo caso di *oneri delle parti*.

Il deposito del prezzo e delle altre somme previste dalla lettera c) del comma 63, se effettuato su un conto corrente "ordinario" – intestato al notaio – comporterebbe però il *rischio di aggressione da parte di creditori delle parti* (che potrebbero eseguire un pignoramento presso terzi, o richiedere il sequestro

delle somme suddette), nonché *da parte di creditori dello stesso notaio*. Per tacere dei possibili riflessi conseguenti alla *confusione* con il patrimonio personale del notaio, e quindi all'eventuale regime patrimoniale di comunione legale del notaio, o alla di lui successione *mortis causa*. Da ciò la ragione della segregazione patrimoniale, prevista dal comma 65. A differenza delle ipotesi contemplate dalle lettere a) e b) del comma 63, tuttavia, nella lettera c) il vantaggio della “*segregazione*”, *derivante dall'utilizzo del conto corrente dedicato, non è lo scopo della norma, ma costituisce solamente uno strumento* attraverso il quale il deposito – che ha altri fini – può essere realizzato *evitando possibili pregiudizi alle parti* (conseguenti, in particolare, all'acquisto della proprietà del denaro da parte del notaio depositario).

Anche le somme indicate nella lettera c) del comma 63, essendo ricevute in deposito dal notaio in relazione ad un atto dallo stesso ricevuto o autenticato, *devono essere annotate nel registro somme e valori*: la distinta previsione della lettera c), rispetto alla lettera b) in cui vengono genericamente menzionate le somme affidate al notaio e da annotarsi in tal registro, si giustifica solo in relazione a quanto sopra precisato: l'introduzione di un obbligo di deposito di tali somme presso il notaio, che prima non esisteva.

Deposito del prezzo, obblighi di verifica del notaio e svincolo delle somme depositate

A norma del comma 66, il notaio è obbligato – una volta eseguita la registrazione e la pubblicità dell'atto – a verificare l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti; e solo dopo aver verificato il “buon esito” della trascrizione, il notaio stesso provvede “senza indugio” a disporre lo svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo o corrispettivo (sottinteso: a favore del venditore, avente diritto a percepire detto corrispettivo).

Se nell'atto le parti hanno previsto che il prezzo o corrispettivo sia pagato solo dopo l'avveramento di un determinato evento o l'adempimento di una determinata prestazione, il notaio o altro pubblico ufficiale svincola il prezzo o corrispettivo depositato quando gli viene fornita la prova, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero secondo le diverse modalità probatorie concordate tra le parti, che l'evento dedotto in condizione si sia avverato o che la prestazione sia stata adempiuta.

La legge menziona atto pubblico o scrittura privata autenticata, ma non dice espressamente cosa gli stessi debbano documentare. Per *analogia* con quanto disposto dagli artt. 2655 e 2668 c.c., deve ritenersi che tali atti possano essere sottoscritti dalla sola parte a danno della quale la condizione si verifica (o a beneficio della quale la prestazione doveva essere adempiuta).

In qualche caso, non vi sarà necessità di fornire alcuna prova al notaio, in quanto sarà egli stesso a porre in essere l'attività prevista dalle parti (ad es., stipula di atto di consenso a cancellazione di ipoteca e conseguente esecuzione della relativa formalità, o verifica delle risultanze dei registri immobiliari al fine di constatare l'avvenuta cancellazione di una formalità pregiudizievole). In altri

casi, la prova richiesta dal comma 66 potrà consistere in un *atto proveniente dall'amministrazione finanziaria* (ad es., nell'ipotesi di decadenza dalle agevolazioni per la prima casa per rivendita infraquinquennale, la quietanza di pagamento della differenza di imposta, con interessi e sanzioni, in conseguenza del mancato riacquisto entro un anno di immobile da adibire a residenza principale). In ogni caso, è certamente *opportuno che dall'atto notarile risulti chiaramente quale prova (alternativa all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata) debba essere esibita*, o debba essere tenuta in considerazione dal notaio, al fine di procedere allo svincolo ⁶.

L'*accertamento*, ad opera del notaio, può dare però *esito negativo*: ad esempio, può essere trascritta o iscritta una nuova formalità pregiudizievole successivamente alla stipula dell'atto e prima della relativa trascrizione. La legge non contempla tale ipotesi (limitandosi a prevedere lo svincolo del prezzo in caso di esito positivo della verifica notarile). *Nulla quaestio* nell'ipotesi – assolutamente consigliabile – in cui le parti abbiano compiutamente *regolamentato convenzionalmente* tale eventualità (prevedendo, ad esempio, la restituzione di una parte della somma al compratore, o alla banca mutuante, e lo svincolo della restante parte a favore del venditore). Il problema sorge *in mancanza di regolamentazione contrattuale delle conseguenze di un esito negativo della verifica notarile*, e si prospetta in tal caso una duplice interpretazione della norma: lo svincolo del prezzo a favore del compratore, autore del pagamento (ovvero della banca mutuante, che tale somma ha erogato perché la stessa fosse destinata all'acquisto dell'immobile); ovvero, il mantenimento del deposito vincolato fino al momento in cui le parti stesse abbiano stabilito di comune accordo (o, in mancanza, l'autorità giudiziaria competente abbia statuito, con sentenza esecutiva, ancorché non passata in giudicato) quale debba essere la destinazione della somma depositata. La prima interpretazione rischia di dar luogo a risultati ingiustificati ed arbitrari (si pensi all'ipotesi in cui la formalità pregiudizievole possa essere cancellata con un esborso limitato, costituente parte irrisoria del corrispettivo). La *ratio* stessa della

⁶ Non sembra sussistano limiti all'autonomia negoziale delle parti, che quindi può liberamente individuare gli elementi probatori da esibire al notaio depositario, compresa eventualmente anche una dichiarazione sostitutiva di atto notorio (a norma dell'art. 2 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, la normativa sulla documentazione amministrativa – compresi quindi gli artt. 46 e 47 – trova applicazione anche nei rapporti con “i privati che vi consentano”). Alla luce della disciplina vigente, quindi deve ritenersi superato il precedente orientamento giurisprudenziale, rappresentato da Cass. 14 gennaio 1995, n. 442, in *Vita not.*, 1995, p. 1534, ed in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 672 (“In forza degli art. 1 e 2 legge n. 15 del 1968, contenente norme sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme, la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà è utilizzabile per la produzione di atti e documenti agli organi di p.a., al fine del rilascio di provvedimenti amministrativi; mentre non può considerarsi vincolante per il notaio - libero professionista, ancorché esercente una pubblica funzione amministrativa; pertanto, nell'ipotesi in cui sia depositario di un libretto bancario il notaio può legittimamente rifiutarsi di consegnarlo ai pretesi eredi del depositante, ove questi, oltre all'indicata dichiarazione sostitutiva, non abbiano fornito alcun elemento idoneo circa la qualità di eredi”).

previsione di un deposito vincolato conduce, quindi, necessariamente alla seconda interpretazione suesposta: la quale, peraltro, presenta l'inconveniente di vincolare le somme depositate per un periodo di tempo che, in difetto di successivo accordo tra le parti, può essere anche particolarmente lungo.

Anche l'interpretazione dell'espressione "*formalità pregiudizievole*" non è agevole. Non vi è dubbio che – trattandosi di *immobili* – vi rientrino le formalità (di trascrizione, iscrizione ed annotazione) eseguite nei registri immobiliari, che possano pregiudicare la posizione dell'acquirente. *Quid* in relazione ad altre possibili iscrizioni o trascrizioni in altri pubblici registri? Si pensi all'iscrizione nel registro delle imprese di una sentenza di fallimento, anteriore alla trascrizione dell'atto di cui trattasi. Ovvero, all'annotazione nel registro delle successioni presso il tribunale competente di un verbale di pubblicazione di testamento, che muti la delazione ereditaria e, quindi, riveli l'esistenza di un avente diritto all'eredità diverso dal venditore, erede apparente. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi, e di conseguenza potrebbe estendersi l'ambito dei possibili accertamenti da parte del notaio rogante o autenticante. D'altra parte, la previsione legislativa, contenuta nel comma 66, non si presta probabilmente ad essere derogata ad opera dell'autonomia contrattuale. Va però evidenziato che la lettera della legge utilizza un'espressione "*formalità pregiudizievole*" che, tipicamente, identifica le formalità trascritte o iscritte nei registri immobiliari; e che la prassi negoziale, basata sull'*id quod plerumque accidit*, è uniformemente orientata nel senso di circoscrivere a tali ultimi registri la verifica notarile. Del resto, se nella contrattazione immobiliare l'indagine dovesse estendersi ad altri pubblici registri, lo svincolo delle somme depositate difficilmente potrebbe avvenire in tempi rapidi ("senza indugio", come prescritto dalla legge). Il che non esclude, ovviamente, che il notaio, in adempimento dei propri obblighi di informazione e chiarimento, debba rendere edotte le parti dei rischi che potrebbero derivare da iscrizioni in altri registri pubblici (tipicamente, quando alienante è un soggetto imprenditore, il registro delle imprese), e quindi che le parti possano convenzionalmente subordinare lo svincolo delle somme ad accertamenti ulteriori. In mancanza, però, di pattuizioni *ad hoc*, deve ritenersi che il notaio debba limitarsi, ai fini dello svincolo del deposito, alla verifica delle risultanze dei registri immobiliari (ovvero, trattandosi di *azienda*, dei pubblici registri rilevanti secondo la legge di circolazione dei singoli beni che la compongono).

Quanto all'identificazione delle "*formalità pregiudizievoli*", che potrebbero impedire lo svincolo, il comma 66 parla di "*formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti*". Può trattarsi, quindi, sia di *formalità successive alla stipula (ma anteriori alla trascrizione dell'atto)*, sia di *formalità precedenti, non menzionate nell'atto stesso*. Le parti potrebbero, peraltro, attribuire pattiziamente rilevanza anche a formalità successive alla trascrizione dell'atto, nei casi in cui le stesse siano suscettibili di pregiudicare l'acquisto: si pensi alla trascrizione, nei cinque anni dalla trascrizione dell'atto di provenienza, della domanda di nullità o di annullamento dell'atto stesso (art. 2652, n. 6, c.c.). In questo caso, il notaio

dovrebbe mantenere in deposito il prezzo fino al compimento del quinquennio, e svincolarlo soltanto se entro tale termine non venga trascritta una tale domanda giudiziale.

Le ipotesi previste dalla legge non esauriscono, peraltro, il novero di quelle che legittimano lo svincolo della somma depositata. Deve, ad esempio, ritenersi che nella misura in cui le parti intendano, successivamente al perfezionamento dell'atto notarile, risolvere il contratto per *mutuo dissenso*, venga meno la ragione giustificativa del deposito, ed il notaio debba quindi svincolare la somma a favore dell'avente diritto (che, in quel caso, sarà il compratore). Più in generale, ogni qualvolta, successivamente al deposito, *le parti dispongano dei propri rapporti giuridici* (con rinunce, transazioni o qualsiasi altro atto dispositivo lecito), deve ritenersi che *a seguito di tali disposizioni patrimoniali, e in conformità ad esse, il notaio possa e debba svincolare le somme depositate.*

Gli acconti corrisposti prima dell'atto e le somme dilazionate

La prassi della contrattazione immobiliare in Italia è, come ben noto, molto diversa da quella francese. Il notaio raramente interviene nella fase delle trattative, e della contrattazione preliminare, ed è generalmente interpellato solo dopo la stipula del contratto preliminare, quando il pagamento di acconti e caparre è già avvenuto. Persino nella disciplina degli acquisti di immobili da costruire (d. lgs. n. 122/2005), il legislatore si è ben guardato dal seguire la soluzione della normativa francese, che vieta – a pena di gravi sanzioni, amministrative ed anche penali – di corrispondere acconti prima di aver sottoscritto l'atto pubblico notarile che documenta il contratto, preliminare o definitivo, volto al trasferimento della proprietà ⁷. Nello stesso senso si muoveva la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008.

Il legislatore italiano odierno non ha invece voluto incidere sulla prassi negoziale in essere (che avrebbe comportato, di fatto, l'imposizione dell'intervento notarile sin dalla fase della contrattazione preliminare). Per tale ragione, *la soluzione adottata con le norme in esame è parziale ed imperfetta: il deposito obbligatorio presso il notaio riguarda solo la somma dovuta a saldo, e pagata contestualmente alla stipula dell'atto notarile; non comprende, invece, le somme precedentemente pagate a titolo di caparra o acconto, anche quando tali somme esauriscono l'intero corrispettivo, o la maggior parte di esso. Certamente, una soluzione parziale è migliore di nessuna soluzione; e tuttavia non può non evidenziarsi come la soluzione prescelta si presti a facili espedienti elusivi. E' sufficiente, infatti, effettuare il pagamento il giorno prima dell'atto notarile per sottrarsi all'obbligo di deposito notarile. Non vi è dubbio che l'elusione – se suggerita dal notaio – possa essere contrastata, almeno in parte: per un verso, ove la vigilanza sull'attività del notaio evidenzia la frequente ricorrenza di corrispettivi interamente pagati prima della stipula dell'atto, ciò potrà essere*

⁷ PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano 2005, p. 1 ss., spec. § 2.

adeguatamente considerato ai fini di eventuali sanzioni disciplinari; per altro verso, nell'ipotesi in cui emergano successivamente alla stipula formalità pregiudizievoli, le parti potranno provare che il consiglio di effettuare il pagamento era stato fornito dal notaio, e che in definitiva il danno subito dall'acquirente è imputabile al notaio stesso. Si tratta comunque di un rimedio solo parzialmente efficace, e *de iure condendo* non può che auspicarsi il recepimento di una soluzione analoga a quella fatta propria dall'ordinamento francese.

Dal deposito obbligatorio sono inoltre escluse le *somme dilazionate*, da pagarsi cioè successivamente alla stipula. La ragione per la quale il legislatore ha escluso dal deposito obbligatorio queste somme va ravvisata, probabilmente, nell'impossibilità per il notaio di ottenere il relativo versamento successivamente alla stipula (quando, cioè, viene meno il contatto con le parti, e con esso la possibilità di ottenere dalle stesse il versamento delle somme stesse). Ma va considerata anche la possibilità per le parti medesime di meglio gestire le sopravvenienze (compresa quella, più frequente, di una formalità pregiudizievole tra la stipula dell'atto e la relativa trascrizione), con riferimento a somme da pagarsi in data successiva. In ogni caso, nell'ipotesi (eventuale) in cui contestualmente al pagamento della somma dilazionata venga stipulato un *atto di quietanza*, il comma 64 estende a tale ipotesi l'obbligo di deposito del prezzo.

Deposito del prezzo o corrispettivo e tipologie negoziali

Il comma 63, lett. c), non contempla una specifica fattispecie negoziale (come, ad esempio, la compravendita, che pure rappresenta l'ipotesi più frequente), ma menziona genericamente il "prezzo o corrispettivo", se determinato in denaro, dovuto in dipendenza di "contratti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione od estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende".

La menzione generica, accanto al prezzo, del "corrispettivo" in denaro evidenzia la volontà del legislatore di ricomprendere nella disciplina non solo la *compravendita*, ma anche altri contratti come, ad esempio, la *permuta con conguaglio*, e la *dazione in pagamento* che preveda il pagamento di una somma di denaro. Qualche dubbio sorge in relazione alla *divisione con conguagli*, che è equiparata solo parzialmente e solo agli effetti fiscali ad un atto traslativo (e che quindi, coerentemente, dovrebbe essere esclusa dalla disciplina in commento).

Il trasferimento o la costituzione può riguardare un "*diritto reale*": il precetto legislativo non circoscrive la sua portata ai soli *diritti reali di godimento*, e quindi anche la *costituzione di diritti reali di garanzia*, in presenza di un "corrispettivo" in denaro, è assoggettata alla disciplina in esame (come si dirà meglio nel prosieguo). Oltre alla *garanzia ipotecaria*, viene in considerazione anche il *pegno* (nell'ipotesi in cui oggetto del contratto sia un'azienda).

Il suddetto comma 63 contempla poi l'ipotesi della *estinzione di diritti reali*. Tra le fattispecie "estintive" di diritti reali rientra sicuramente la *rinuncia*

abdicativa agli stessi (nell'ipotesi, ovviamente, in cui la stessa avvenga verso corrispettivo, magari all'interno di una più complessa fattispecie negoziale, ad esempio di natura transattiva). Anche la *cancellazione dell'ipoteca* – quando funge da causa estintiva del diritto reale di garanzia, a norma dell'art. 2878, n. 1, c.c. – rientra nell'ambito di applicazione della disciplina in esame, se beninteso la stessa venga consentita dietro contestuale pagamento del credito garantito, in quanto in tale ipotesi la pubblicità (annotazione di cancellazione) ha natura di pubblicità costitutiva (nessun deposito obbligatorio, invece, se l'estinzione del debito ipotecario è avvenuta in un momento anteriore a quello in cui viene prestato il consenso alla cancellazione).

E', invece, senz'altro escluso dall'ambito di applicazione della disciplina in oggetto il *contratto preliminare di compravendita*, che non è un contratto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale. Si tratta di un'esclusione che contrasta, peraltro, con le esigenze di tutela che stanno alla base della disciplina in commento: il deposito presso il notaio, anzi, svolgerebbe al meglio la propria funzione se potesse ricomprendere anche le somme corrisposte in anticipo – a titolo di acconto o caparra – a partire dalla conclusione del contratto preliminare, almeno nei casi in cui quest'ultimo sia ricevuto o autenticato da notaio. Anche perché è ben possibile che sussistano formalità pregiudizievoli non dichiarate nel preliminare, o che possono sopravvenire prima della relativa trascrizione *ex art. 2645-bis c.c.*, e che quindi possono pregiudicare il promissario acquirente allo stesso modo in cui può essere pregiudicato l'acquirente in relazione al saldo del prezzo corrisposto in occasione della vendita definitiva. La proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, prevedeva l'inapplicabilità della disciplina del deposito del prezzo quando il pagamento di acconti o caparre fosse stato "preceduto dalla stipula di contratto preliminare da trascrivere ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile"; mentre il pagamento contestuale o precedente al suddetto preliminare era vietato dal progetto di legge. Il legislatore odierno, come si è detto, non ha voluto incidere profondamente sulla prassi negoziale, a prezzo però di un potenziale pregiudizio delle ragioni dell'acquirente. Né la lacuna appare colmabile dalle norme regolamentari di prossima emanazione le quali, in quanto fonte secondaria, non possono integrare ma solo eseguire le disposizioni legislative.

La lettera c) del comma 63 contempla anche le *cessioni di azienda*, tra le fattispecie contrattuali il cui perfezionamento dinanzi al notaio comporta l'obbligo di deposito su conto corrente dedicato. Ci si potrebbe chiedere quale sia la *ratio* di tale previsione, considerato che la pubblicità della cessione di azienda nel registro delle imprese non costituisce, in linea di principio, pubblicità dichiarativa, e che, per comune interpretazione, i conflitti circolatori sono risolti con riferimento ai singoli beni aziendali, secondo le regole di circolazione proprie di ciascuno di essi (arg. *ex art. 2556 c.c.*, che fa "salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda"). L'iscrizione nel registro delle

imprese funge peraltro da pubblicità dichiarativa con riferimento ai crediti aziendali (art. 2559 c.c.); d'altra parte, laddove esistano altre forme di pubblicità dichiarativa (registri immobiliari, pubblico registro automobilistico, altri pubblici registri per gli altri beni mobili registrati, ecc.), è a queste ultime che occorre far riferimento. Conseguentemente, *il notaio che riceva o autentichi un atto di compravendita di azienda dovrà svincolare il relativo prezzo solo dopo aver verificato le risultanze di tutti i pubblici registri interessati*; nel caso in cui l'azienda non comprenda né beni immobili, né beni mobili registrati o beni immateriali (marchi, brevetti, ecc.) risultanti da pubblici registri, dovranno essere verificate – sussistendo un trasferimento di crediti aziendali – unicamente le risultanze del *registro delle imprese*.

Segue: i mutui ipotecari ed il deposito presso il notaio della somma mutuata.

Si è già detto che anche la *costituzione di un diritto reale di garanzia* (quindi di una *ipoteca*), in presenza di un “corrispettivo” determinato in denaro, è ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 1, commi 63 e seguenti, della legge n. 147/2013, posto che il comma 63, lett. c), parla genericamente di costituzione di “diritti reali”. Laddove, infatti, il legislatore ha inteso escludere i diritti reali di garanzia lo ha fatto espressamente (cfr. gli artt. 30 e 46 del d.p.r. n. 380/2001, e l'art. 29, comma 1-bis, della legge n. 52/1985). D'altra parte, la lettera della legge, menzionando genericamente la “pubblicità” (comma 66) e non solamente la “trascrizione”, evidentemente contempla anche l'iscrizione ipotecaria.

Si tratta, però, di intendersi sulla accezione di “corrispettivo”. Secondo una prima possibile lettura, corrispettivo potrebbe essere, in senso tecnico, la controprestazione legata alla concessione di ipoteca da un nesso sinallagmatico: in questo senso, un corrispettivo sarebbe presente, ad esempio, nei rapporti tra terzo datore d'ipoteca e debitore, quando quest'ultimo corrisponda al primo una somma di denaro a fronte della prestazione della garanzia. Certamente questa fattispecie rientra nella sfera di applicazione delle norme in esame.

A ben vedere, però, il suddetto nesso di sinallagmaticità non è richiesto dalla legge, la quale – nella lettera c) del comma 63 – menziona il prezzo o corrispettivo, se determinato in denaro, e le altre somme dovute per l'estinzione di oneri, “*in occasione del ricevimento o dell'autenticazione, di contratti di ... costituzione ... di altro diritto reale su immobili*”. Già sulla base della lettera della legge, il termine “corrispettivo” sembra utilizzato in senso più ampio ed “atecnico”, allo scopo cioè di indicare il “sacrificio patrimoniale” che la controparte contrattuale sostiene al fine di ottenere la costituzione del diritto reale a proprio favore: deve trattarsi, in altri termini, di una concessione di ipoteca *a titolo oneroso*. In questa più ampia accezione, nei rapporti tra il datore di ipoteca (terzo o debitore) ed il creditore, la *concessione di ipoteca a garanzia di un finanziamento* trova il proprio “corrispettivo” nella

messa a disposizione della somma finanziata da parte del creditore a favore del debitore.

Che possa parlarsi in senso lato di “onerosità”, a proposito della concessione di ipoteca, lo dimostra la disciplina dell’azione revocatoria (art. 2901, comma 2, c.c.), che espressamente qualifica come onerosa la concessione di ipoteca, da parte del debitore, contestuale alla concessione del credito. La dottrina, da parte sua, ritiene estensibile tale qualificazione “ad ogni altro effetto”⁸. Qui, in realtà, l’onerosità – alla luce della funzione delle norme sul deposito presso il notaio – deve essere verificata non dal punto di vista del debitore (o del terzo datore), bensì dal *punto di vista del creditore* che eroga la somma mutuata o finanziata: punto di vista dal quale *la concessione di ipoteca contestuale alla concessione del credito è sempre da ritenersi onerosa, sia che essa provenga dal debitore o da un terzo datore*, perché in ogni caso a fronte della prestazione della garanzia reale il creditore eroga la somma finanziata.

Questa interpretazione appare, del resto, la più consona alla *ratio* della norma, che intende evidentemente *tutelare chiunque eroghi a favore di altri una somma di denaro, al fine di ottenere il trasferimento o la costituzione a proprio favore di un diritto reale*. Così come nei negozi traslativi del diritto di proprietà, ed in quelli traslativi o costitutivi di un diritto reale di godimento, la tutela è essenzialmente indirizzata nei confronti del soggetto acquirente di tale diritto (il quale effettua il pagamento del prezzo), e mira ad evitare la messa a disposizione incondizionata a favore della controparte del denaro, a fronte del rischio che l’immobile o il diritto acquistato sia gravato da una formalità pregiudizievole, anche sopravvenuta rispetto alla stipula dell’atto, allo stesso modo in caso di concessione di ipoteca la tutela costituita dal deposito (della somma mutuata o finanziata) è rivolta principalmente a beneficio del soggetto mutuante. Che questa esigenza sia sentita è dimostrato dal fatto che nella prassi negoziale avviene spesso che la banca mutuante sospenda l’erogazione del mutuo fino all’ottenimento di relazione notarile definitiva, che attesti la libertà dell’immobile ipotecato da altre ipoteche o formalità pregiudizievoli non dichiarate all’atto della concessione dell’ipoteca (in questo senso disponeva anzi la previgente normativa in tema di credito fondiario, imponendo un separato atto di erogazione della somma mutuata a seguito del suddetto accertamento).

La conclusione raggiunta appare di notevolissimo rilievo pratico: *a seguito dell’entrata in vigore della novella in commento, non sarà più possibile erogare un mutuo ipotecario direttamente al mutuatario, ma occorrerà depositare l’importo della somma mutuata presso il notaio rogante, ai sensi dei commi 63 e seguenti in oggetto, ed attendere, per il relativo svincolo, che il notaio abbia iscritto l’ipoteca ed accertato l’inesistenza di formalità pregiudizievoli non dichiarate*.

Va poi evidenziato che *spesso i contratti di finanziamento bancario subordinano l’erogazione della somma mutuata ad ulteriori condizioni o prestazioni* (es., la stipula di apposita polizza assicurativa contro i rischi di incendio e scoppio, il

⁸ Cfr. per tutti CHIANALE, *L’ipoteca*, Torino 2010, p. 249 ss. (ed ivi ulteriori riferimenti).

“consolidamento” dell’ipoteca fondiaria decorsi dieci giorni dall’iscrizione ipotecaria, ecc.): *il notaio rogante*, a norma del comma 66, *dovrà verificare* anche la sussistenza di tali ulteriori condizioni, con le *modalità probatorie che il contratto dovrà indicare* (o, in mancanza, a mezzo di *dichiarazione* di un rappresentante del soggetto mutuante, *documentata con atto pubblico o scrittura privata autenticata*).

Nell’ipotesi, frequente, di *concessione di mutuo ipotecario all’acquirente, contestuale alla stipula dell’atto di compravendita*, il notaio assumerà contestualmente la *funzione di depositario per conto delle parti di entrambi i contratti* (contratto di mutuo e contratto di compravendita), con riferimento alla *medesima somma di denaro* (erogata dalla banca mutuante e destinata al venditore). E’ quindi importante, sotto il *profilo redazionale*, che i due contratti regolino in modo identico le condizioni e le modalità di svincolo della somma suddetta: tornando all’esempio sopra effettuato, se il contratto di mutuo subordina l’erogazione della somma alla produzione di polizza assicurativa, anche il contratto di compravendita dovrà subordinare alla medesima condizione lo svincolo del prezzo (anche, eventualmente, *per relationem* al contenuto del contratto di mutuo), al fine di evitare responsabilità dell’acquirente e del notaio nei confronti del venditore.

Segue: il deposito facoltativo sul conto corrente dedicato di altre somme o corrispettivi

Ci si potrebbe chiedere se le fattispecie descritte dall’art. 1, comma 63, della legge n. 147/2013 rappresentino un numero chiuso, ovvero se ne siano ipotizzabili altre, in relazione alle quali il notaio possa o debba ricevere in deposito, in particolare, il prezzo o corrispettivo di cessione. Si pensi, un esempio per tutti, alla cessione di partecipazioni sociali, non contemplata tra quelle indicate alla lettera c) del suddetto comma 63.

La risposta appare agevole. *Il deposito del prezzo è obbligatorio nelle sole ipotesi individuate* dalla suddetta lettera c) (quindi atti traslativi o costitutivi di diritti reali, di godimento o di garanzia, su immobili e aziende), mentre *in tutte le altre fattispecie detto deposito è consentito su base facoltativa*, e rientra nella disciplina della lettera b) del medesimo comma 63 (trattandosi di somme che comunque il notaio è tenuto ad annotare nel registro somme e valori). Tale differenza di disciplina, a seconda dell’oggetto del contratto, si giustifica evidentemente in ragione della maggiore importanza riconosciuta dal legislatore a determinati beni (immobili e aziende), e del correlativo formalismo che caratterizza il regime circolatorio di tali beni (ove l’esclusività del ruolo notarile non è stata intaccata dalle riforme e liberalizzazioni degli ultimi anni).

Per quanto specificamente riguarda la *cessione di partecipazioni sociali*, per contro, il legislatore ha evidentemente preso atto che la relativa circolazione è improntata ad una maggiore libertà di forme (si pensi alle cessioni di partecipazioni in società semplici, in società cooperative, o anche in società a responsabilità limitata, che possono essere formalizzate anche con scrittura privata e sottoscritte con firma digitale non autenticata). Le parti, ovviamente,

possono rivolgersi al notaio anche in tali ipotesi, ed in ogni caso possono richiedere al notaio stesso, a maggior garanzia, il deposito del prezzo, che sarà allora disciplinato dall'art. 1, comma 63, lett. b), della legge n. 147/2013.

Con riferimento alle fattispecie di *deposito facoltativo*, di cui si è detto, va comunque evidenziato che *una volta che il notaio sia stato incaricato di ricevere in deposito prezzo, corrispettivo o altre somme* in occasione della stipula di contratti diversi da quelli contemplati dalla lettera c) del comma 63, *trova anche in questi casi applicazione la disciplina (imperativa) dettata dal comma 66* in relazione agli obblighi del notaio depositario ed alle condizioni cui è subordinato lo svincolo delle somme depositate. Quindi, ove ad esempio il notaio riceva o autentichi un atto di compravendita di quote di partecipazione in società di persone, o in società a responsabilità limitata, in assenza di ulteriori condizioni contrattuali egli dovrà svincolare la somma solo dopo che sia stata eseguita l'iscrizione nel registro delle imprese (che anche in queste ipotesi si atteggia come pubblicità dichiarativa), e dopo aver accertato che non siano state precedentemente iscritte formalità pregiudizievoli (es., sequestro o pignoramento delle partecipazioni).

La cessione del credito nei confronti del notaio depositario

Come conseguenza dell'avvenuto deposito, uno o più soggetti vantano nei confronti del notaio depositario un *credito, avente ad oggetto il pagamento o la restituzione della somma depositata*. Tale credito – a cui fa espresso riferimento il comma 65, dichiarandolo assolutamente impignorabile da parte di chiunque – in assenza di un divieto di legge è però certamente cedibile a terzi (artt. 1260 ss. c.c.).

La proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, si proponeva, al riguardo, il più ambizioso obiettivo di consentire lo “smobilizzo” del credito in oggetto, prevedendo l'obbligo del notaio di rilasciare all'alienante, su richiesta, una “fede di deposito”, che avrebbe potuto costituire oggetto di girata a norma dell'art. 1792 c.c., nonché di sconto bancario, a norma dell'art. 1858 c.c. Strumento, questo, che in assenza di previsioni normative non può trovare applicazione nella fattispecie in esame.

Il notaio depositario, a fronte di una cessione di credito, documentata con atto pubblico o scrittura privata autenticata, ricorrendo i presupposti indicati nei commi 63 e seguenti deve certamente svincolare la somma a favore dell'acquirente del credito, senza poter nulla eccepire al riguardo; salva solamente l'ipotesi in cui dall'esame della documentazione prodottagli emerga la nullità o l'inefficacia della cessione stessa.

Il problema della disponibilità della somma in caso di immediato riacquisto da parte del venditore

Il deposito su conto corrente dedicato, e la conseguente “immobilizzazione” della somma depositata per un determinato lasso di tempo, può generare inconvenienti non trascurabili nell'ipotesi in cui il

venditore abbia necessità immediata della somma stessa. Ciò avviene, in particolare, quando il venditore abbia programmato l'*immediato riacquisto di altro immobile* (magari da adibire ad abitazione principale, avendo già consegnato all'acquirente la propria precedente abitazione). Si pone, quindi, il problema di come assicurare, in questi casi, la disponibilità immediata del prezzo al venditore.

Apparentemente, questo risultato non può essere conseguito, stante la disciplina dettata dal comma 66. Va peraltro considerato che, in conseguenza del deposito, il venditore risulta titolare di un credito nei confronti del notaio depositario; ed anche se la somma fosse immediatamente disponibile per il pagamento del prezzo della seconda vendita, la stessa dovrebbe essere nuovamente depositata, in applicazione della disciplina in oggetto, presso il notaio che riceve o autentica il secondo contratto di compravendita, ed il secondo venditore risulterebbe anch'egli titolare di un mero diritto di credito. E', allora, possibile ipotizzare che nella fattispecie delineata la seconda compravendita possa essere senz'altro stipulata senza soluzione di continuità, ma giocoforza il pagamento dovrà essere dilazionato fino al momento in cui avverrà lo svincolo da parte del primo notaio rogante; pur potendosi ipotizzare una cessione del relativo credito da parte del venditore della prima compravendita (acquirente nella seconda compravendita). Si può anche immaginare che il medesimo notaio sia incaricato sia della prima che della seconda compravendita, e quindi funga da depositario nell'interesse di tutte le parti dei due contratti.

Il vero problema, peraltro, risiede nel *rischio, che il secondo venditore assumerebbe, di sopravvenienze pregiudizievoli riferite alla prima compravendita*. Nell'esempio effettuato, A vende a B il fondo Tuscolano, e quindi A riacquista da C il fondo Semproniano: il riacquisto immediato, quando la somma è ancora vincolata in deposito, espone C al rischio che il fondo Tuscolano sia gravato da una formalità pregiudizievole anteriore alla trascrizione della prima vendita, il che pregiudicherebbe il suo diritto a ricevere il prezzo della seconda vendita. Un rischio che non appare superabile, ed a cui può ovviarsi solo parzialmente condizionando sospensivamente la seconda vendita al pagamento effettivo del relativo prezzo. Anche questo rimedio, infatti, non risolverebbe ogni problema: basti pensare all'eventualità, peraltro frequente, nella quale intervenga un creditore ipotecario (banca che concede un mutuo per l'acquisto ad A, acquirente sotto condizione sospensiva e quindi non ancora proprietario). Garantire con fideiussione il credito di C nei confronti di A non è, d'altra parte, soluzione sempre praticabile, e comunque espone le parti ad ulteriori costi.

In definitiva, in casi come quello descritto *la soluzione più idonea sembra quella di stipulare in un primo momento solamente la prima vendita, dilazionando la consegna dell'immobile* (se la vendita è stipulata per atto pubblico, l'acquirente disporrà comunque in tal caso di un titolo esecutivo a garanzia del successivo rilascio dell'immobile); *successivamente, a seguito dello svincolo del prezzo da parte del notaio depositario, verrà consegnato il suddetto immobile, e si procederà quindi*

contestualmente alla stipula della seconda vendita (e dell'eventuale mutuo ad essa contestuale).

Modalità operative per la cancellazione di ipoteca a garanzia di mutuo da estinguersi con la somma pagata dall'acquirente

Un problema analogo a quello appena esposto si prospetta nell'ipotesi in cui la somma da pagarsi a titolo di prezzo della compravendita – e depositata in conformità alle nuove regole presso il notaio rogante – debba essere impiegata al fine di estinguere un debito garantito da ipoteca sull'immobile compravenduto. La prassi fino ad oggi utilizzata vedeva la contestuale estinzione del mutuo, con immediata prestazione del consenso a cancellazione da parte della banca mutuante, o in alternativa immediata consegna alle parti da parte della banca di quietanza e impegno a procedere alla comunicazione al conservatore dei registri immobiliari ai fini della c.d. cancellazione semplificata dell'ipoteca (art. 40-bis del d. lgs. n. 385/1993).

Oggi una soluzione del genere non è più praticabile, non potendosi procedere all'estinzione del mutuo ipotecario fino al momento in cui il prezzo non sarà svincolato dal notaio rogante. Occorre, allora, verificare quale sia la modalità operativa corretta, conforme alla nuova disciplina del comma 66 in esame ed agli obblighi di diligenza gravanti sul notaio.

Una prima possibilità è quella di *differire l'estinzione del mutuo al momento in cui avverrà lo svincolo del deposito con contestuale consenso a cancellazione dell'ipoteca*: il notaio rogante può essere incaricato da entrambe le parti di utilizzare la somma depositata per l'estinzione del mutuo, da effettuarsi solo a seguito della sottoscrizione, da parte di un rappresentante della banca mutuante, di atto di consenso a cancellazione dell'ipoteca (e curando, evidentemente, di far precedere la stipula da conteggi dettagliati da parte della banca, comprensivi anche degli interessi che matureranno fino alla data dello svincolo). Questa soluzione – a parte casi particolari, come quello degli immobili da costruire, su cui *infra* – appare la più garantista, ed idonea ad assicurare il migliore soddisfacimento dell'interesse di tutte le parti interessate. La parte compratrice è tutelata, in quanto non rischia di ritrovarsi un immobile ipotecato, e nella peggiore delle ipotesi potrà ottenere la restituzione, da parte del notaio, di tutto o parte del corrispettivo pagato. La parte venditrice potrà ottenere, a seguito dello svincolo del prezzo e della cancellazione dell'ipoteca, la liberazione dal debito ipotecario e la corresponsione della somma residua, salva soltanto l'ipotesi in cui l'esistenza di una formalità pregiudizievole, dallo stesso venditore non dichiarata, abbia impedito lo svincolo. La banca mutuante ottiene il mantenimento della garanzia ipotecaria fino al momento in cui il debito non è interamente estinto.

Una *seconda possibilità* è quella in cui le parti decidano di procedere alla *cancellazione semplificata* dell'ipoteca, ex art. 40-bis del d. lgs. n. 385/1993. In questo caso, ferma la necessità di dilazionare l'estinzione del debito ipotecario ad un momento successivo allo svincolo del prezzo, si presenta una complicazione ulteriore, poiché la banca ha la possibilità di depositare una

dichiarazione di permanenza dell'ipoteca entro trenta giorni dalla data di estinzione dell'obbligazione (art. 40-bis, comma 3, t.u.b.). Come dire: per estinguere il debito con denaro dell'acquirente occorrerebbe essere certi della contestuale estinzione dell'ipoteca, ma quest'ultima certezza può conseguirsi soltanto ... dopo trenta giorni dalla data dell'estinzione del medesimo debito. La questione allora si sposta sull'interpretazione del comma 66: "verificata l'assenza di formalità pregiudizievoli ulteriori rispetto a quelle esistenti alla data dell'atto e da questo risultanti, il notaio o altro pubblico ufficiale provvede senza indugio a disporre lo svincolo degli importi depositati a titolo di prezzo o corrispettivo". Al notaio è fatto divieto, inderogabilmente, di svincolare il prezzo a fronte di formalità pregiudizievoli non dichiarate nell'atto (anteriori o successive alla relativa stipula), mentre *nulla si dice in relazione alle formalità dichiarate nell'atto* stesso. Si tratta, allora, di questione rimessa all'*autonomia privata: le parti, di comune accordo, possono autorizzare il notaio a svincolare la somma depositata al fine di estinguere il debito, assumendosi il rischio che la banca comunichi al conservatore, entro i successivi trenta giorni, dichiarazione di permanenza dell'ipoteca*. Che è, a ben vedere, il medesimo rischio che le parti si sono sempre assunte fino al 31 dicembre 2013, allorché hanno ritenuto sufficiente la procedura di cancellazione semplificata dell'ipoteca con estinzione del finanziamento contestualmente alla stipula della compravendita. Quella che cambia, a seguito della novella in esame, è la posizione del notaio: il quale deve ora assumersi la responsabilità di svincolare il prezzo senza avere certezze che l'ipoteca verrà effettivamente estinta. E' perciò *assolutamente consigliabile regolare contrattualmente* - nell'atto di compravendita o in separato documento - *i termini e le modalità dello svincolo con cancellazione semplificata*, in modo che le parti siano pienamente informate dei rischi ed, eventualmente, autorizzino il notaio allo svincolo.

Modalità operative per la cancellazione di pignoramento con utilizzo della somma pagata dall'acquirente

Problematica simile a quella appena analizzata è quella che si prospetta in caso di *vendita di immobile pignorato*, in pendenza quindi di una procedura di espropriazione immobiliare. Come è noto, gli atti trascritti successivamente al pignoramento sono inopponibili non solo al creditore pignorante, ma anche ai creditori intervenuti nell'esecuzione (art. 2913 c.c.). Non è quindi sufficiente, al fine di arrestare la procedura esecutiva in corso, effettuare il pagamento dovuto al creditore pignorante, ma occorre altresì accertarsi che non vi siano interventi di altri creditori; interventi che potrebbero però aver luogo anche successivamente alla stipula della compravendita o alla relativa trascrizione. E' quindi possibile conseguire la certezza del venir meno della "formalità pregiudizievole", rappresentata dal pignoramento, solamente a seguito dell'estinzione della procedura esecutiva (*rectius*, del *decorso di termine di venti giorni dall'ordinanza che dichiara estinta la procedura*, senza che siano intervenute opposizioni agli atti esecutivi, *ex artt. 632 e 617, comma 2, c.p.c.*).

Anche in questo caso, però, non è possibile svincolare il deposito solo nel momento in cui è già intervenuta la definitiva estinzione del processo esecutivo, perché per ottenere tale definitività occorre che in precedenza la somma sia stata svincolata ed i creditori siano stati soddisfatti. La cautela che è possibile adottare – e che è opportuno regolare convenzionalmente in modo compiuto, a tutela del notaio e delle parti – consiste nel *concordare preventivamente con tutti i creditori, pignorante ed intervenuti, e con il giudice dell'esecuzione, la contestualità tra svincolo del deposito, pagamento (totale o parziale, eventualmente a titolo di definizione transattiva) dei suddetti creditori e sottoscrizione da parte del giudice dell'ordinanza di estinzione, con contestuale rinuncia dei medesimi creditori e del debitore (che sarà anche il venditore) a proporre opposizione agli atti esecutivi*. In presenza di tali presupposti, deve ritenersi che il notaio abbia senz'altro adempiuto diligentemente ai propri doveri, e che l'interesse delle parti risulti soddisfatto nel modo migliore.

Deposito del prezzo su conto corrente dedicato e vendita di immobili da costruire

Sono, invece, difficilmente risolvibili i problemi nascenti dal coordinamento della disciplina, dettata dall'art. 1, commi 63 e seguenti, della legge n. 147/2013 con la normativa posta a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, dettata dal D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

Un primo problema è quello che nasce dal *difetto di coordinamento* della normativa qui all'esame con gli artt. 2 e 3 del d. lgs. n. 122/2005, che prevedono la necessaria prestazione di *fideiussione* – anteriore o contestuale alla stipula del contratto su un immobile da costruire – a tutela del diritto dell'acquirente ad ottenere la restituzione, in presenza di situazione di crisi dell'impresa venditrice, delle somme corrisposte anteriormente al trasferimento della proprietà. Difetto di coordinamento che riguarda due aspetti: la *possibile sostituzione della garanzia fideiussoria con il deposito del prezzo*, quale idoneo strumento atto a tutelare l'acquirente; e l'*inapplicabilità – de iure condito – dell'obbligo di deposito del prezzo in relazione al contratto preliminare* (che è, nella stragrande maggioranza dei casi, lo strumento negoziale impiegato ai fini della contrattazione su immobili da costruire).

Di questo aspetto si occupava *ex professo* – invece – la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, secondo la quale rimanevano escluse dalle somme da garantire con fideiussione, accanto all'importo del mutuo oggetto di acollo all'acquirente – le somme depositate presso il notaio rogante o autenticante. Il legislatore odierno, invece, non si è posto per nulla il problema: così lasciandosi sfuggire l'occasione per rivitalizzare la normativa a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, oggi in gran parte disapplicata a fronte della ritrosia (e a volte pratica impossibilità) da parte dei costruttori ad ottenere da una banca o una società di assicurazioni la prestazione di una garanzia fideiussoria. Rispetto alla quale il deposito del prezzo presso il notaio potrebbe porsi come strumento altrettanto garantista (e decisamente più

accessibile). Certamente, a tal fine occorrerebbe prescrivere l'obbligatorietà dell'intervento notarile ai fini della stipula del preliminare (con conseguente trascrizione dello stesso), ed occorrerebbe parimenti consentire lo "smobilizzo" delle somme depositate (con un meccanismo di sconto bancario, del tipo di quello previsto dal progetto Cota-Lussana, suesposto), al fine di assicurare al costruttore l'utilizzo indiretto della somma depositata. Per converso, il suddetto progetto Cota-Lussana prevedeva la non necessità del deposito del prezzo (e quindi di intervento notarile), e la possibilità di pagare acconti e caparre al costruttore, ove questi fossero stati garantiti da fideiussione in conformità al d. lgs. n. 122/2005. Si era quindi ipotizzato, nel contesto di tale progetto, un insieme articolato e nel contempo flessibile di interventi, che avrebbe consentito di rilanciare l'edilizia ed il mercato immobiliare: obiettivo da perseguire a maggior ragione nel contesto odierno di profonda crisi degli stessi. Il legislatore del 2013 non si è invece, incredibilmente, posto nessuno di questi obiettivi, che ora non possono certo essere raggiunti per mezzo delle norme attuative previste dal comma 67, in quanto fonte normativa secondaria.

La disciplina del d. lgs. n. 122/2005 pone peraltro un ulteriore, e più grave problema. L'art. 8 di tale decreto dispone 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 norma, come è noto, è diretta a tutelare l'acquirente nel modo più pieno, non accontentandosi della prova dell'estinzione del debito ipotecario (e quindi della quietanza rilasciata dal creditore), ma richiedendo la previa o contestuale formazione di un "titolo" per la cancellazione dell'ipoteca; tant'è vero che, secondo l'interpretazione preferibile e conforme alla *ratio* della norma, si esclude che possa essere sufficiente, allo scopo, la semplice comunicazione al conservatore dell'avvenuta estinzione, ai fini della successiva cancellazione semplificata *ex art. 40-bis t.u.b.* (in questo caso, infatti, alla comunicazione potrebbe seguire una dichiarazione di permanenza dell'ipoteca). Come conciliare questa disciplina con la novella che impone il deposito del prezzo, posto che proprio la somma riveniente dal prezzo costituisce, nella stragrande maggioranza dei casi, l'unico mezzo per estinguere il debito ipotecario? In questi casi, tra l'altro, non è neanche possibile – come può avvenire per la generalità degli altri casi – che le parti autorizzino il notaio a svincolare il prezzo in anticipo rispetto all'estinzione dell'ipoteca, innanzitutto perché ciò significherebbe rinunciare *ex ante* al deposito del prezzo, e poi perché l'art. 8 del d. lgs. n. 122/2005 è pacificamente ritenuto norma inderogabile, facente parte del c.d. ordine pubblico di protezione.

Non rimane, allora, che un modo per procedere alla stipula di una compravendita immobiliare da un imprenditore ad una persona fisica: *l'acquirente - assumendosi il relativo rischio - deve effettuare il pagamento in un momento anteriore alla stipula dell'atto, corrispondendo la somma necessaria*

all'estinzione del debito ipotecario direttamente al creditore, e facendosi rilasciare la relativa quietanza ed il consenso alla cancellazione dell'ipoteca, ex art. 2882 c.c. Successivamente, le parti possono procedere alla compravendita, precisando nel relativo atto che il pagamento del prezzo è avvenuto in data anteriore alla stipula. Le due operazioni possono essere effettuate anche nella stessa giornata, purché vi sia quella anteriorità del pagamento rispetto all'atto di compravendita che legittimi la disapplicazione della normativa del deposito del prezzo (a norma dell'art. 1, comma 63, lett. c), della legge n. 147/2013).

Deposito del prezzo o altre somme, e dichiarazioni o menzioni nell'atto notarile

Le disposizioni contenute nell'art. 1, commi 63 ss., della legge n. 147/2013 non prevedono espressamente la necessità di far constare dall'atto notarile, cui il deposito è collegato, del *deposito* stesso, né delle relative *condizioni, modalità e termini*. Il comma 66 si limita a far cenno alle eventuali "diverse modalità probatorie concordate tra le parti", rispetto all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata, quando il pagamento del prezzo sia subordinato al verificarsi di un evento ulteriore o all'adempimento di una determinata prestazione. Mentre, al contrario, la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, richiedeva che il deposito del prezzo fosse menzionato in atto (unitamente alle menzioni obbligatorie sulle modalità di pagamento del prezzo, *ex art. 35, commi 22 e seguenti, del d.l. n. 223/2006*).

Ad un tale risultato – *menzione obbligatoria del deposito di somme nell'atto notarile* – è però possibile giungere *per via interpretativa*, in conformità del resto all'orientamento della dottrina anteriore alla novella in esame, a proposito di tutte le somme da annotarsi nel registro somme e valori: si ritiene, infatti, pacificamente che nei casi in cui tale annotazione sia obbligatoria, il deposito – che il notaio riceve in qualità di pubblico ufficiale, e di cui deve dare analiticamente conto nel suddetto registro – possa e debba essere menzionato in atto, anche per consentire gli opportuni riscontri da parte degli organi di vigilanza, senza che a tale menzione osti il disposto dell'art. 28, n. 3, l. not. (che vieta di documentare nell'atto notarile circostanze rispetto alle quali il notaio sia interessato). Si tratta di una menzione *sui generis*, posto che il versamento sul conto corrente dedicato può avvenire successivamente al perfezionamento dell'atto notarile, almeno nell'ipotesi in cui vengano consegnati al notaio degli assegni non trasferibili (che, in tale ipotesi, dovranno essere intestati al notaio stesso): in questo caso, quindi, il notaio non darà atto di un'attività (versamento sul conto corrente) già posta in essere, bensì indicherà gli estremi degli assegni e darà atto di averli presi in consegna per il successivo deposito. In altri casi, invece, il versamento sul conto corrente dedicato potrà essere effettuato dalle parti anteriormente all'atto (mediante bonifico bancario): in tal caso la menzione riporterà la data di accredito delle somme sul conto dedicato.

E' peraltro opportuno, se non necessario, che dall'atto risulti non soltanto la circostanza dell'avvenuto deposito, ma – come già evidenziato – anche la compiuta regolamentazione delle condizioni in presenza delle quali le somme depositate devono essere svincolate, e quindi – a seconda dei casi – restituite al soggetto che le ha versate, ovvero corrisposte ad altra parte dell'atto o ad un terzo. Si potrebbe ritenere sufficiente, a tal fine, che le condizioni del deposito e dello svincolo risultino in dettaglio dal registro somme e valori; tuttavia, ragioni di cautela, insieme alla maggiore idoneità dell'atto notarile a documentare le dichiarazioni delle parti e gli accordi negoziali inerenti la destinazione delle somme depositate, inducono a preferire la soluzione sopra suggerita. Anche perché in alcuni casi la regolamentazione del profilo in esame può essere complessa e notevolmente articolata: si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui le parti condizionino il pagamento di una somma al verificarsi di una condizione, che potrebbe realizzarsi in tutto o in parte; o all'eventualità che si rinvenga una formalità pregiudizievole, che incida solo in misura trascurabile sul valore dell'immobile compravenduto; o, ancora, alla necessità di "allineare" le condizioni per lo svincolo del prezzo di vendita a quelle a cui il contratto di mutuo – contestualmente stipulato – subordina l'erogazione della somma mutuata.

Con specifico riferimento al prezzo, appare necessario che dall'atto risulti quali somme sono state versate prima della stipula (anche, eventualmente, nello stesso giorno, ma in un momento precedente), e quali invece vengano versate contestualmente alla stipula stessa (posto che il deposito obbligatorio ha ad oggetto solo queste ultime). Per quanto concerne le spese condominiali, per quelle risultanti dal rendiconto già approvato, relativo all'esercizio precedente, occorre che le parti dichiarino il relativo ammontare ai fini del deposito obbligatorio; diversamente, dovrà essere resa apposita dichiarazione da cui risulti che non sussistono spese condominiali non pagate per cui occorra procedere a deposito.

Un altro punto appare di importanza decisiva. Il deposito in esame si compone di due aspetti, che occorre distinguere nettamente. Il primo è quello che attiene ai rapporti tra le parti, come documentati nell'atto notarile, e che quindi deve trovare esaustiva trattazione nell'atto medesimo: le condizioni del deposito, le modalità di svincolo della somma a favore dell'uno o dell'altro soggetto, le modalità di risoluzione di eventuali controversie al riguardo, e simili. Il secondo profilo attiene, invece, ai rapporti tra il notaio e le parti, e quindi alla diligenza da impiegarsi, all'eventuale onorario da corrispondersi, alla eventuale responsabilità del notaio medesimo, e via dicendo. Questi ultimi aspetti non possono essere disciplinati nell'atto notarile, perché altrimenti si contravverrebbe all'art. 28, n. 3, l. not. Parimenti, e per le stesse ragioni, non sembra possibile inserire nell'atto notarile clausole compromissorie, o di deroga al foro competente, quanto ai rapporti tra le parti ed il notaio depositario, in caso di contestazioni sul diritto alla restituzione o al pagamento delle somme depositate: tali clausole, pur estremamente opportune, dovrebbero trovare posto in un separato documento, non ricevuto o autenticato dal notaio.

E', ovviamente, opportuno che su tutti questi aspetti si pronuncino in modo esauriente le norme attuative, da emanarsi ai sensi del comma 67.

Il conto corrente dedicato

Ai sensi del comma 63, il notaio è tenuto a versare le somme depositate su "apposito conto corrente dedicato". Occorre procedere all'esegesi di tale disposizione.

"Conto corrente dedicato" significa che lo stesso deve essere *destinato esclusivamente al deposito delle somme individuate nel comma 63, espressamente esclusa ogni diversa destinazione del conto stesso*. Una eventuale confusione con altre somme, non vincolate e quindi appartenenti al notaio, rischierebbe di pregiudicare il fine indicato dalla legge (come meglio si dirà nel prosieguo).

Detto conto deve essere *intestato al notaio*. Lo si desume chiaramente dalla disposizione che esclude le somme ivi depositate dalla successione del notaio, e dal suo regime patrimoniale della famiglia (il che non avrebbe avuto senso se il conto corrente fosse stato intestato alle parti).

La legge non stabilisce i *criteri per la scelta della banca* presso cui aprire il conto corrente dedicato. In assenza di prescrizioni da parte delle emanande norme attuative (prescrizioni auspicabili, a fronte delle diverse condizioni, riguardo a spese e tassi di interesse, praticate dalle banche), deve ritenersi che tale scelta spetti al notaio, anche perché le parti non hanno un interesse specifico sul punto, visto che gli interessi al netto delle spese non saranno di loro competenza, ma affluiranno, a norma del comma 66, ultimo periodo, nei fondi per il credito agevolato alle piccole e medie imprese; e, d'altra parte, dovranno essere definite "*condizioni contrattuali omogenee*" per questi conti correnti da parte delle emanande norme attuative, a norma del comma 67.

La legge utilizza il singolare ("apposito conto corrente dedicato"), e ciò sembra condurre alla conclusione della *sufficienza di un unico conto corrente dedicato da parte del notaio, senza necessità quindi di apertura di un conto corrente dedicato per ciascun deposito effettuato*. Quest'ultima soluzione – pur praticabile in astratto – sarebbe evidentemente molto più onerosa, quanto a commissioni bancarie, imposte di bollo ed adempimenti necessari per la relativa gestione, e non sembra imposta dalla legge. Né, d'altra parte, tale soluzione si impone al fine di contabilizzare separatamente gli interessi maturati sulle somme depositate, visto che tali interessi, a norma del comma 66, ultimo periodo, "al netto delle spese di gestione del servizio, sono finalizzati a rifinanziare i fondi di credito agevolato, riducendo i tassi della provvista dedicata, destinati ai finanziamenti alle piccole e medie imprese, individuati dal decreto di cui al comma 67". Neanche le esigenze della "separazione patrimoniale" richiedono l'apertura di una pluralità di conti dedicati, posto che le somme depositate sono assolutamente impignorabili "da parte di chiunque", e non occorre quindi distinguere tra i diversi depositi, se non al fine di restituire le singole somme ai rispettivi aventi diritto: ma a questo fine non è necessario aprire conti separati, essendo sufficienti a tal fine le risultanze degli atti notarili e del registro somme e valori. In ogni caso, questo profilo dovrà essere disciplinato dalle

norme attuative, cui il comma 67 fa rinvio.

Le esigenze connesse alla “segregazione” delle somme depositate sul conto dedicato, e quindi all’esigenza di riconoscibilità della separazione patrimoniale, comportano la necessità di “denominare” o “intestare” il rapporto di conto corrente – il cui titolare è indubbiamente solo il notaio – in modo tale da *rendere evidente all’esterno tale sua peculiarità*. Anche di tale aspetto dovrà occuparsi l’emanando decreto del Presidente del consiglio dei ministri che individuerà le modalità attuative della disciplina in commento.

La separazione patrimoniale o “segregazione” delle somme depositate

A norma dell’art. 1, comma 65, della legge n. 147/2013, “gli importi depositati presso il conto corrente di cui al comma 63 costituiscono patrimonio separato. Dette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono assolutamente impignorabili a richiesta di chiunque ed assolutamente impignorabile ad istanza di chiunque è altresì il credito al pagamento o alla restituzione della somma depositata”. Una disposizione, questa, che ricalca, con qualche variante, quella già contenuta nella proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008 (“Le somme depositate sono sottratte all’azione dei creditori del notaio depositario e sono escluse dalla successione per causa di morte e dal regime patrimoniale della famiglia del notaio stesso”), a sua volta modellata sul regime giuridico del *trust*.

L’espressione “patrimonio separato” è, in sé, generica e non indicativa dell’esatto regime giuridico cui sono sottoposte le somme depositate sul conto dedicato. Come è noto, infatti, esistono diversi tipi di separazione patrimoniale, a seconda dei limiti posti dalla legge alla responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*: basti pensare, senza scendere in questa sede ad approfondimenti non necessari, alla differenza tra la separazione patrimoniale conseguente ad un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, quella propria del fondo patrimoniale (art. 170 c.c.), e quella derivante dall’istituzione di un *trust* (artt. 2 e 11 della Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985, ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364).

A prescindere, comunque, dalla discussione teorica sui modelli di separazione patrimoniale, il comma 65 in commento è estremamente chiaro nel delineare i caratteri di questo patrimonio separato: le somme depositate sul conto dedicato, ed i corrispondenti crediti al pagamento ed alla restituzione, sono “impignorabili a richiesta di chiunque”. *Né i creditori del notaio, né quelli delle parti possono, quindi, procedere ad atti esecutivi sulle suddette somme* (e lo stesso vale, evidentemente, per eventuali *azioni cautelari*). L’intervento del pubblico ufficiale, e le garanzie derivanti dalla sua terzietà ed imparzialità, rafforzate dai controlli a cui il notaio è sottoposto (anche attraverso le risultanze degli atti dallo stesso ricevuti o autenticati, e del registro somme e valori) giustificano tale importante deroga al principio sancito dall’art. 2740 c.c.

Non sussistono, quindi, particolari questioni interpretative nella dimensione “fisiologica” del deposito su conto corrente dedicato. I problemi nascono, invece, nell’ipotesi “patologica” in cui siano violate le regole della separazione patrimoniale, perché, ad esempio, sul conto dedicato vengono versate altre somme, diverse da quelle menzionate nel comma 63; ovvero perché tutte o parte di dette somme vengono distratte dalla loro destinazione ad opera del notaio depositario.

Si tratta di questioni note agli studiosi che si sono occupati del fenomeno della separazione patrimoniale, i quali hanno evidenziato la necessità - affinché la separazione possa operare, senza ledere l’affidamento altrui - che la destinazione patrimoniale sia riconoscibile dai terzi stessi, mediante specifiche forme di pubblicità o, quantomeno, cautele di tipo formale (es., la spendita della qualifica di proprietario per conto altrui, l’intestazione del deposito o conto corrente in modo da rendere evidente ai terzi la destinazione ad uno scopo). Conclusioni che devono essere ritenute applicabili anche alla fattispecie di cui trattasi.

Anche la “confusione” del patrimonio destinato con il restante patrimonio del titolare (nella specie, il notaio depositario) è suscettibile di far venir meno la destinazione, in quanto in tal caso le esigenze della circolazione giuridica, e il principio di tutela del legittimo affidamento dei terzi, prevale sull’interesse dei beneficiari del patrimonio destinato. Rapportata alla fattispecie che ci occupa, questa conclusione implica che - a parte le responsabilità conseguenti all’inadempimento del notaio - la segregazione viene a cessare nel momento in cui la “separazione patrimoniale” viene meno di fatto, a seguito della confusione con il patrimonio del notaio. Può, semmai, discutersi se vi siano limiti di tipo “quantitativo”, in presenza dei quali non possa ancora parlarsi di confusione (ad esempio, l’accredito sul conto dedicato di piccole somme non comprese nell’elencazione dell’art. 63, ovvero il prelievo non giustificato di somme dal conto dedicato, che comunque non ne pregiudica l’autonomia).

La distrazione di somme depositate sul conto dedicato per fini diversi dalla loro destinazione costituisce, ovviamente, l’ipotesi più grave di inadempimento, alla quale senza dubbio consegue il venir meno, riguardo alle somme prelevate, della segregazione (salva sempre la responsabilità del notaio stesso, su cui *infra*).

Le emanande norme attuative dovranno indicare, a norma del comma 67, “termini, condizioni e modalità di attuazione dei commi da 63 a 66”. La genericità di tale previsione consente di dettare utili precisazioni anche con riferimento alle problematiche appena enunciate (con riguardo, ad esempio, alle modalità di denominazione del conto dedicato ai fini della sua riconoscibilità, ovvero ai limiti di “tolleranza” entro i quali la separazione non può ritenersi pregiudicata). Le norme attuative potrebbero anche regolare in dettaglio il regime dei controlli sull’operato del notaio da parte degli organi di vigilanza, ai fini dell’evidenziazione di eventuali violazioni e responsabilità disciplinari. E’ assolutamente auspicabile che tali precisazioni intervengano, al fine di prevenire le incertezze interpretative che, sul piano operativo,

inevitabilmente sorgerebbero in loro mancanza, e di prevenire la commissione di illeciti da parte dei notai che – pur se circoscritti – potrebbero arrecare gravi pregiudizi alla collettività, oltre che all'immagine del Notariato.

Il rapporto di deposito, la relativa disciplina e gli obblighi del notaio depositario.

Circa la natura giuridica del deposito effettuato presso il notaio, occorre innanzitutto evidenziare che lo stesso trae il proprio fondamento dalle *norme di natura pubblicistica*, e come tali inderogabili, introdotte dai commi 63 e seguenti in commento. Il notaio, quindi, interviene in qualità di pubblico ufficiale, e le attività dallo stesso compiute, in adempimento delle norme di legge in esame (e delle norme attuative di rango regolamentare, che dovranno essere emanate) devono essere quindi valutate alla luce di tale profilo funzionale e pubblicistico.

Quanto sopra non esclude, peraltro, l'ulteriore angolo visuale, tipico dell'attività notarile, del *rapporto privatistico tra il notaio ed i propri clienti*, disciplinato dalle norme del contratto d'opera professionale e, per quanto qui specificamente interessa, dalle *norme che regolano il contratto di deposito* (artt. 1766 ss. c.c.), applicabili estensivamente anche alla fattispecie che interessa⁹.

Ciò significa che – ferma l'inderogabilità dei commi 63 e seguenti in oggetto – *il notaio e le parti possono sicuramente regolamentare pattiziamente termini e modalità del deposito, e gli obblighi e diritti che ne derivano*. Come già chiarito, *questi rapporti contrattuali tra il notaio e i clienti non possono però essere regolamentati nell'atto notarile*, ostandovi il divieto sancito dall'art. 28, n. 3, l. not. (disposizioni che interessano il notaio).

Tra le *norme codicistiche riferibili al contratto di deposito, ed applicabili anche al deposito notarile* in esame, possono ricordarsi l'art. 1767 c.c. ("Il deposito si presume gratuito, salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti"), l'art.

⁹ Sulla previgente disciplina generale del deposito di somme e valori presso il notaio, e sulla relativa casistica, cfr. SICCHIERO, *Gli assegni consegnati in deposito fiduciario non vanno iscritti nel registro somme e valori (nota a Comm. disciplina Trentino-Alto Adige 30 giugno 2011)*, in *Vita not.*, 2012, p. 1113; LOMONACO, *Restituzione di somme affidate al notaio. Interessi legali*, in *Studi e materiali*, 2004, 2, p. 1204; AVAGLIANO, *Contratto di mutuo fondiario e incarico al notaio*, in *CNN Strumenti*, voce 1210; C.N.N., *Affidamento di somme al notaio – profili deontologici*, in *CNN Attività*, 2000, p. 106; GALLIZIA, *L'utilizzo del «trust» nell'affidamento di somme al notaio*, in *FederNotizie*, 1999, p. 90; FERRI, *Assicurazione della responsabilità civile e furto del denaro presso il depositario*, in *Studi e materiali*, 5.1., Milano 1998, p. 68; METITIERI, *Deposito a mani del notaio di assegno all'ordine del mutuatario*, in *Studi e materiali*, IV, Milano 1995, p. 175; LEOTTA, *Affidamento di somme al notaio*, in *Federnotizie*, 1998, p. 223; MUGGIA, *Cenni sul trattamento dei «depositi» quanto ad imposta di registro e bollo*, in *Federnotizie*, 1998, p. 229; BARASSI, *Depositi fiduciari di somme e titoli*, in *Fiducia, trust, mandato e agency*, Milano 1991; VOIELLO, *Depositi fiduciari*, ibidem; FALZONE-ALIBRANDI, *Affidamento di somme o valori al notaio*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, I, Roma 1973, p. 57; JEMMA, *Deposito di somma presso notaio deceduto, ed incarico del pretore ad altro notaio di continuare la gestione*, in *Vita not.*, 1985, p. 811; SANTORO-PASSARELLI, *Deposito in luogo di adempimento*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli 1961, p. 281; MASTROPAOLO, *I singoli contratti*, 7 – *I contratti reali*, Torino 1999, p. 63 ss.

1768 c.c. (“Il depositario deve usare nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia. Se il deposito è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore”), l’art. 1772, commi 1 e 2, c.c. (“Se più sono i depositanti di una cosa ed essi non si accordano circa la restituzione, questa deve farsi secondo le modalità stabilite dall’autorità giudiziaria. La stessa norma si applica quando a un solo depositante succedono più eredi, se la cosa non è divisibile”); l’art. 1773 c.c. (“Se la cosa è stata depositata anche nell’interesse di un terzo e questi ha comunicato al depositante e al depositario la sua adesione, il depositario non può liberarsi restituendo la cosa al depositante senza il consenso del terzo”), l’art. 1774 c.c. (“Salvo diversa convenzione, la restituzione della cosa deve farsi nel luogo in cui doveva essere custodita. Le spese per la restituzione sono a carico del depositante”), l’art. 1780 c.c. (“Se la detenzione della cosa è tolta al depositario in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, egli è liberato dall’obbligazione di restituire la cosa, ma deve, sotto pena di risarcimento del danno, denunciare immediatamente al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione. Il depositante ha diritto di ricevere ciò che, in conseguenza del fatto stesso, il depositario abbia conseguito, e subentra nei diritti spettanti a quest’ultimo”); l’art. 1781 c.c. (“Il depositante è obbligato a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa, a tenerlo indenne delle perdite cagionate dal deposito e a pagargli il compenso pattuito”) l’art. 1782 c.c. (“Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituire altrettante della stessa specie e qualità. In tal caso si osservano, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo”).

Alla luce di tali norme, va in particolare evidenziata la probabile qualificazione della fattispecie in esame come *deposito irregolare*¹⁰; l’inapplicabilità della presunzione di gratuità, stante la qualifica professionale del notaio depositario, ed i riflessi dell’onerosità sulla diligenza richiesta allo stesso notaio; la previsione della competenza dell’autorità giudiziaria in caso di controversie sulla restituzione o sul pagamento; l’opportunità, in ogni caso, di redigere un vero e proprio *contratto di deposito, con separata scrittura privata, tra le parti e il notaio*, nel quale regolamentare in dettaglio i suddescritti rapporti, eventualmente prevedendo anche *tecniche alternative di risoluzione delle controversie*.

Occorre, inoltre, tener conto della *normativa tributaria*. A parte l’obbligo di *registrazione dell’eventuale contratto di deposito* stipulato tra il notaio e le parti (a

¹⁰ *Contra*, Cass. 7 aprile 1995, n. 4071, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2397, ed in *Fallimento*, 1995, p. 1192 (“Il deposito di una somma di danaro presso un notaio, effettuato dal venditore di un immobile a garanzia dell’adempimento dell’obbligo, dallo stesso assunto, di provvedere alla cancellazione di ipoteca gravante sul predetto immobile, attesa la natura fiduciaria e cauzionale, escludente ogni disponibilità da parte del notaio della somma depositata, ha natura di *deposito regolare* e come tale non è suscettibile di compensazione ex art. 1246 n. 2, c.c. (nella specie è stato escluso che il debito del notaio per la restituzione della somma depositata possa formare oggetto di compensazione con un credito vantato dal notaio medesimo nei confronti della massa e per il quale si era insinuato nel passivo del fallimento)”).

meno che lo stesso sia concluso per corrispondenza), sembra opportuno rammentare che, a norma dell'art. 48 del d. lgs. n. 346/1990, in caso di decesso di una delle parti il notaio deve chiedere la prova, agli *eredi* della parte deceduta, la prova della presentazione della dichiarazione di successione, quale condizione per il pagamento o la restituzione delle somme depositate ¹¹.

L'inderogabilità dell'obbligo di deposito su conto corrente dedicato e le conseguenze dell'inadempimento

La disciplina dettata dall'art. 1, commi 63 e seguenti, della legge n. 147/2013 è, con tutta evidenza, di natura imperativa. Essa appartiene al c.d. "ordine pubblico di protezione", come altre discipline settoriali ben note (quali, ad esempio, la disciplina a tutela dei consumatori, o quella sugli acquisti di immobili da costruire). Lo stesso tenore letterale delle previsioni normative ("il notaio o altro pubblico ufficiale è *tenuto* a versare su apposito conto corrente dedicato ...", come anche "*eseguita* la registrazione e la pubblicità e *verificata* l'assenza di formalità pregiudizievoli ... *il notaio* o altro pubblico ufficiale *provvede senza indugio* a disporre lo svincolo .."), non temperato da alcuna previsione di derogabilità, e la statuizione incondizionata degli effetti di separazione patrimoniale, depongono chiaramente per la *inderogabilità* delle norme in esame, e – quanto al deposito del prezzo e delle altre somme indicata nel comma 63, lett. c) – per la *irrinunciabilità in via preventiva della tutela* da parte dei soggetti protetti. Sono quindi *invalidi*, e irricevibili da parte del notaio, eventuali *clausole* che derogano all'obbligo del deposito del corrispettivo, o che contengano rinunce, da parte di tutte o di alcune delle parti, all'attivazione del deposito stesso.

Non sembra neanche possibile che le parti – al di fuori delle ipotesi indicate – rinuncino successivamente, *sic et simpliciter*, alla tutela predisposta dalla legge, e quindi chiedano, anche di comune accordo, lo svincolo del prezzo prima della trascrizione dell'atto.

Il che non implica, come già chiarito, l'impossibilità delle parti di *disporre successivamente* dei propri diritti – e quindi anche del credito alla restituzione o al pagamento delle somme depositate – con evidenti conseguenze anche sulla possibilità di svincolo anticipato delle somme, o comunque di *svincolo a condizioni diverse da quelle originariamente stabilite*.

¹¹ Cass. 14 gennaio 1995, n. 442, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 672, ed in *Vita not.*, 1995, p. 1534 ("Il notaio, il quale sia depositario di un libretto, è tenuto a richiedere, ai pretesi eredi del depositante che domandino la restituzione del libretto, la prova della presentazione della dichiarazione ai fini dell'imposta di successione, ove accerti che non esiste alcuna condizione di esonero; con la conseguenza che, in mancanza di detta prova, è legittimo il rifiuto del notaio di aderire alla richiesta, la quale, invece, non è inammissibile, né improcedibile in sede giudiziaria, atteso che l'art. 49 d.p.r. n. 637 del 1972 sancisce l'irrilevanza, ai fini della pronuncia del giudice, dell'omessa denuncia dei beni ereditari, salva la trasmissione degli atti all'amministrazione finanziaria, ove l'imposta sia ancora dovuta").

Nonostante la suddescritta inderogabilità, è tuttavia possibile che le parti siano inadempienti all'obbligo di deposito. In primo luogo, *le parti potrebbero rifiutarsi di consegnare al notaio il prezzo e le altre somme di cui alla lettera c) del comma 63*: si tratta, in tal caso, di verificare se il notaio possa e debba legittimamente rifiutare il ricevimento o l'autenticazione dell'atto, a norma dell'art. 28, n. 1, l. not., considerato che la lettera della legge non statuisce un espresso divieto in tal senso. D'altra parte, la possibilità che il notaio stipuli pur in assenza di deposito del prezzo sembrerebbe contrastare con la logica dell'ordine pubblico di protezione. Una soluzione potrebbe allora consistere nel far constare, a mezzo di apposita *menzione*, dall'atto notarile che le parti, richieste dal notaio, hanno rifiutato di consegnargli le somme di cui è previsto il deposito obbligatorio: tale menzione, dotata di efficacia probatoria privilegiata *ex art. 2700 c.c.*, oltre ad evidenziare la *correttezza e legittimità dell'operato del notaio*, dimostrerebbe *l'inadempimento delle parti o di alcuna di esse*, dal quale potrebbero scaturire le conseguenze previste dalla normativa codicistica in tema di *responsabilità contrattuale* (artt. 1218 ss. c.c.), come pure la possibilità di *sequestrare o pignorare* le somme che avrebbero dovuto essere depositate. Potrebbe anche, probabilmente, legittimarsi l'azione di ripetizione di indebito da parte del *solvens* che abbia, illegittimamente, effettuato il pagamento all'*accipiens*, trattandosi di pagamento (sia pure provvisoriamente, o condizionatamente) non dovuto. In definitiva, il disvalore giuridico conseguente alla violazione dell'obbligo di deposito non si spinge fino al punto di vietare la contrattazione a titolo oneroso su immobili e aziende, ma *priva della tutela giuridica, nei limiti suesposti, il pagamento illegittimamente effettuato* al soggetto alienante. Alle medesime conseguenze dovrebbe, poi, giungersi anche nei casi in cui *le parti rifiutino di prestare la propria collaborazione ai fini della determinazione dell'importo delle somme da depositare* (non dichiarando, ad esempio, quali somme sono state pagate prima dell'atto, ovvero non quantificando l'importo delle spese condominiali da pagare in base all'ultimo rendiconto approvato). Non mancano, quindi, le conseguenze dell'inadempimento delle parti sul piano civilistico; anche se deve essere stigmatizzata l'omessa previsione, da parte del legislatore, di ulteriori conseguenze sanzionatorie, al fine di rendere effettiva la prescrizione del deposito notarile. In questo senso si muoveva, ad esempio, la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), presentata alla Camera dei deputati in data 7 ottobre 2008, che sanciva il divieto di trascrizione o iscrizione dell'atto nei casi in cui dallo stesso non risultasse la menzione dell'avvenuto deposito del prezzo.

L'*inadempimento* all'obbligo di deposito potrebbe essere, però, *imputabile al notaio*, nell'ipotesi in cui questi omettesse di informare le parti dell'esistenza di tale obbligo e, conseguentemente, il pagamento avesse senz'altro luogo tra le parti stesse. Il notaio potrebbe anche, illegittimamente, consigliare alle parti di anticipare il pagamento del prezzo rispetto al momento della stipula, allo specifico fine di eludere l'applicazione delle norme in esame. Ancora, il notaio potrebbe, una volta ricevute in deposito le somme in questione, depositarle su

un proprio conto corrente ordinario, anziché sul conto dedicato, in tal modo pregiudicando l'effetto di separazione patrimoniale. In tutte queste ipotesi, il notaio sarebbe innanzitutto *responsabile civilmente nei confronti delle parti* per gli eventuali danni da queste subiti, il che dovrebbe fungere da forte deterrente all'adozione di comportamenti illegittimi o elusivi (basti pensare all'ipotesi in cui le parti abbiano effettuato il pagamento anteriormente all'atto su consiglio del notaio, e successivamente emerga o sopravvenga una formalità pregiudizievole). In aggiunta a ciò, può ipotizzarsi certamente la *responsabilità disciplinare* del notaio che abbia violato i doveri impostigli dalla legge (artt. 136 e 147, lett. a) e b), l. not.)¹².

Il comportamento in assoluto più grave sarebbe, peraltro, quello consistente nella *distrazione da parte del notaio delle somme dalla loro destinazione*, mediante prelievo abusivo delle stesse o mancato deposito nel conto dedicato. In questa ipotesi sarebbero configurabili, evidentemente, anche veri e propri reati (in particolare l'*appropriazione indebita* e – relativamente alle somme dovute all'erario a titolo di imposte e tasse – il *peculato*), con conseguente attivazione del *Fondo di garanzia* a tutela delle parti (art. 21 l. not.). A livello *disciplinare*, troverebbero applicazione le sanzioni disciplinari previste dagli artt. 142-bis e 147 l. not., salva sempre la responsabilità civile del notaio. Stante la gravità del comportamento descritto, sarebbe stato in realtà opportuno prevedere senz'altro la sanzione più grave della destituzione, come aveva fatto la proposta di legge n. AC-1752 (firmatari Cota-Lussana), più volte citata.

Il regolamento di attuazione. Lacune della legge e limiti della potestà regolamentare

Per concludere, va ribadito – traendo anche le fila del lungo discorso, anche a proposito delle numerose lacune ed imperfezioni della normativa in commento – che a tali lacune e imperfezioni non è possibile porre rimedio mediante la normativa attuativa, se non in casi limitati e rispettando rigorosamente la gerarchia delle fonti. Le norme regolamentari possono, comunque, opportunamente chiarire molti aspetti rilevanti (dall'intestazione del conto dedicato alle relative caratteristiche di riconoscibilità per i terzi; dai controlli sull'operato del notaio depositario alle menzioni da riportare nell'atto notarile). In ogni caso, sarebbe opportuno un nuovo intervento del legislatore, che modificasse e integrasse il testo dei commi 63 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 147/2013, in modo da eliminare incertezze interpretative e, soprattutto, rendere effettiva e “a prova di elusione” le medesime norme.

¹² Sul problema delle sanzioni disciplinari “residuali” ex artt. 136 e 147 l. not., cfr. tra gli altri BRIENZA, *Le sanzioni generiche residuali*, in *Notariato*, 2013, p. 707; MICCOLI, *Due nodi da sciogliere: prescrizione del procedimento disciplinare e illeciti disciplinari non codificati*, in *Notariato*, 2013, p. 227; TRAPANI, *La pena disciplinare: tecniche di applicazione e modulazione*, in *Riv. not.*, 2011, p. 449; VENTURO, *Artt. 147 e 136 l.n.: Profili di ricostruzione sistematica*, in *Vita not.*, 2010, p. 1153; BRIENZA, *Ancora sulle sanzioni residuali*, in *FederNotizie*, 2010, 6, p. 247; BRIENZA, *Le sanzioni residuali ... residuano?*, in *FederNotizie*, 2010, 4, p. 137.

Gaetano Petrelli