

## BREVI NOTE SUL DIRITTO DI PRELAZIONE

### EX ART. 9 DLGS. 122/2005

L'art. 9 del Dlgs. 20 giugno 2005 n.122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), dispone che:

#### *“Diritto di prelazione*

*1. Qualora l'immobile sia stato consegnato all'acquirente e da questi adibito ad abitazione principale per sè o per un proprio parente in primo grado, all'acquirente medesimo, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, è riconosciuto il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto anche in esito alle eventuali offerte ai sensi dell'articolo 584 del codice di procedura civile.*

*2. Ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione, l'autorità che procede alla vendita dell'immobile provvede a dare immediata comunicazione all'acquirente, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario, della definitiva determinazione del prezzo entro dieci giorni dall'adozione del relativo provvedimento, con indicazione di tutte le condizioni alle quali la vendita dovrà essere conclusa e l'invito ad esercitare la prelazione.*

*3. Il diritto di prelazione è esercitato dall'acquirente, a pena di decadenza, entro il termine di dieci giorni dalla data di ricezione della comunicazione di cui al comma 2 offrendo, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario all'autorità che procede alla vendita dell'immobile, condizioni uguali a quelle comunicategli.*

*4. Qualora l'acquirente abbia acquistato l'immobile, per effetto dell'esercizio del diritto di prelazione, ad un prezzo inferiore alle somme riscosse in*

*sede di escussione della fideiussione, la differenza deve essere restituita al fideiussore, qualora l'immobile acquistato abbia consistenza e caratteristiche tipologiche e di finitura corrispondenti a quelle previste nel contratto stipulato con il costruttore. Ove non ricorra tale condizione, l'eventuale eccedenza da restituire al fideiussore deve risultare da apposita stima.*

*5. È escluso, in ogni caso, il diritto di riscatto nei confronti dell'aggiudicatario. "*

Il suindicato Decreto Legislativo, pubblicato sulla G.U.R.I. del 06 Luglio 2005, n. 155, è entrato in vigore, dopo l'ordinaria *vacatio legis*, in data 21 Luglio 2006.

Si pone, quindi, il problema di stabilire se il diritto di prelazione previsto dal suindicato art. 9 spetti agli acquirenti "futuri" (*id est*, a quelli che tali siano divenuti sotto il vigore della nuova normativa), ovvero se tale diritto possa, in ipotesi, essere legittimamente invocato anche dagli acquirenti "passati" (*id est*, quelli che tali siano divenuti nel vigore della precedente normativa, che sconosceva tale istituto).

La risposta a tale quesito, a parere di chi scrive, non può che essere negativa.

Invero, la nuova normativa ha previsto, per gli acquirenti "passati", solo il rimedio dell'accesso al Fondo di cui agli artt. 12 e ss. e non anche il diritto di prelazione.

Ciò si ricava dal sereno esame dell'art. 12 2° co., il quale dispone che: *Ai fini dell'accesso alle prestazioni del Fondo, devono risultare nei confronti del costruttore, a seguito della sua insolvenza, procedure implicanti una situazione di crisi non concluse in epoca antecedente al 31 di-*

*cembre 1993 nè aperte in data successiva a quella di emanazione del presente decreto.*

Non v'è dubbio, quindi, che l'unico rimedio spettante in capo agli acquirenti passati – sempre che ne ricorrano gli altri presupposti – è l'accesso al Fondo di solidarietà per gli acquirenti e non certo l'esercizio del diritto di prelazione.

Questa è l'unica corretta ed obiettiva interpretazione della nuova normativa, ove si attenzi che in seno all'art. 9, relativo al diritto di prelazione, non v'è traccia di una restrizione temporale analoga a quella come sopra indicata nell'art. 12.

Se, quindi, si vuole dare un senso a questa – non certo casuale differenza – devesi allora concludere nel senso che mentre l'acquirente "futuro" potrà sì invocare il diritto di prelazione, l'acquirente "passato" potrà unicamente richiedere l'accesso al suddetto Fondo.

D'altronde, tale ricostruzione della normativa – pure nell'assenza di conforti giurisprudenziali editi – appare rispondente sia alla lettera che allo spirito della legge atteso che, diversamente opinando, non avrebbe avuto alcun senso indicare, nell'art. 12, non solo un preciso arco temporale ma, per di più, che l'accesso a tale Fondo è consentito nell'ipotesi procedure implicanti una situazione di crisi che non devono essersi aperte in data successiva a quella di emanazione del Dlgs. 122/2005.

Altresì, un ulteriore e decisivo elemento è costituito dalla circostanza che in seno all'art. 9 è testualmente indicato, con riguardo all'acquirente: "*... anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione ...*"; ebbene, se si consideri che ai sensi del precedente art. 5: "*La disciplina prevista dagli*

articoli 2, 3 e 4 (e cioè proprio quella sulla garanzia fideiussoria – n/s nota) si applica ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto” ne deriva giocoforza che il diritto di prelazione è riconosciuto solo in favore degli acquirenti (*id est* dei promissari acquirenti, come indicato all’art. 1 lett. a) della suindicata legge) che, avendo acquistato immobili da costruire il cui permesso sia stato rilasciato dopo l’entrata in vigore della legge, possano o meno escutere la fideiussione (il cui rilascio in loro favore è previsto, per l’appunto, solo per gli immobili costruiti dopo l’entrata in vigore della legge).

*Hoc satis !*

Ed ancora !

Ulteriore argomento che suffraga tale interpretazione è costituito dall’esame dell’art. 18 co. 3°, che così dispone: “ *Il richiedente deve fornire la prova della sussistenza e dell’entità della perdita. A tale fine costituisce prova anche il provvedimento che ha definitivamente accertato il credito in sede concorsuale.*”; se, quindi, ai sensi del succitato art. 12 2° co. ai fini dell’accesso alle prestazioni del Fondo, devono risultare nei confronti del costruttore, a seguito della sua insolvenza, procedure implicanti una situazione di crisi non concluse in epoca antecedente al 31 dicembre 1993 nè aperte in data successiva a quella di emanazione del presente decreto, risulta dalla coordinazione tra i due articoli che l’accesso al Fondo è consentito solo con riferimento alle insinuazioni al passivo afferenti le

somme pagate dai promissari acquirenti nelle procedure concorsuali aperte prima dell'entrata in vigore della legge.

§§§

Evidente, quindi, che lo "*spartiacque*" tra i due rimedi, e cioè il diritto di prelazione da una parte e l'accesso al Fondo dall'altra parte, è costituito dalla data di costruzione dell'immobile (*recte*, dalla data di rilascio del permesso di costruire).

Non v'è chi non veda l'intima coerenza di tale *ratio legis*.

Paolo Calabretta

avvocato in Catania

paolo.calabretta@tele2.it