

Novità in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire

D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 e successive modifiche

Torroni Alessandro

Fideiussione

cosa garantisce

art. 3, comma 1 sostituito dall'art. 385, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 14/2019
a decorrere dal 16 marzo 2019

La fideiussione deve garantire la restituzione delle somme pagate dall'acquirente ed i relativi interessi legali maturati

- ✓ Nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi
- ✓ **Nel caso di inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'art. 4 del d.lgs. 122/2005**

Fideiussione

art. 3, comma 3, lett. b) sostituito dall'art. 385, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 14/2019
a decorrere dal 16 marzo 2019

La fideiussione **può essere escussa:**

- ✓ a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi del costruttore-venditore e l'acquirente abbia comunicato al costruttore la volontà di recedere dal contratto;
- ✓ **a decorrere dalla data di attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale di cui all'art. 4,** quando l'acquirente ha manifestato al costruttore la volontà di recedere dal contratto

Fideiussione

art. 3, comma 7 sostituito dall'art. 385, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 14/2019
a decorrere dal 16 marzo 2019

- L'efficacia della fideiussione **cessa** nel momento in cui il fideiussore riceve dal costruttore o da un altro dei contraenti copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento il quale contenga la **menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto ministeriale previsto dal comma 1-bis**
- Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle finanze, sono determinati il **contenuto e le caratteristiche della polizza di assicurazione e il relativo modello standard** (art. 4, comma 1-bis)
- **La fideiussione non ha una durata temporalmente predeterminata**

Fideiussione

art. 3, comma 7-bis aggiunto dall'art. 385, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 14/2019

a decorrere dal 16 marzo 2019

*“Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione [16 marzo 2019!] è determinato **il modello standard della fideiussione**”*

Contenuto del preliminare

art. 6, lett. g) sostituito dall'art. 388, comma 1, lett. a) e lett. d), d.lgs. n. 14/2019
a decorrere dal 16 marzo 2019

- Il contratto preliminare ed ogni altro contratto diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire **devono essere stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e**

devono contenere:

- ✓ [...] g) **gli estremi della fideiussione di cui all'art. 2** e **l'attestazione della sua conformità al modello standard approvato con decreto ministeriale**

Assicurazione

art. 4 dall'art. 386, comma 1, lett. a) e lett. d), d.lgs. n. 14/2019
a decorrere dal 16 marzo 2019

- L'obbligo del costruttore di contrarre e consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente, con effetto dalla data di ultimazione dei lavori, a copertura dei danni di cui all'art. 1669 c.c., è ora sancito «**a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere solo dall'acquirente**» (nullità di protezione)
- In caso di inadempimento dell'obbligo, l'acquirente che abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto **ha diritto di escutere la fideiussione**
- **L'atto di trasferimento** deve contenere **la menzione** degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al modello standard approvato con decreto ministeriale

Rinuncia alle tutele

art. 5, comma 1-bis aggiunto dall'art. 10-quater, comma 1, d.l. n. 47/2014 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80/2014

«L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta».

La norma è importante dal punto di vista sistematico perché dà una connotazione più forte alla nullità c.d. di protezione «che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente», precisando che la tutela è rinunciabile *ex post* ma non *ex ante*.

Le modifiche apportate dal d.lgs. n. 14/2019 si applicano **ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso** [16 marzo 2019] (art. 5, comma 1-ter).

Si può affermare che le principali novità della disciplina riguardano:

- **Il rafforzamento dell'obbligo di consegnare l'assicurazione postuma decennale** che è sancito a pena di nullità (di protezione) del contratto di trasferimento immobiliare
- **Il collegamento tra la consegna dell'assicurazione postuma decennale e la garanzia fideiussoria** i) che garantisce anche contro l'inadempimento dell'obbligo assicurativo, ii) può essere escussa dall'acquirente in caso di mancata consegna e di suo recesso dal contratto, iii) cessa con la consegna al fideiussore di copia dell'atto di trasferimento in cui sono menzionati gli estremi dell'assicurazione e la sua conforme al modello standard
- **La forma vincolata del contratto preliminare per atto pubblico o per scrittura privata autenticata** che pone il notaio quale garante del rispetto della disciplina di tutela dell'acquirente
- La previsione di un **modello standard ministeriale** di fideiussione e di assicurazione

Il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa in attesa dell'approvazione dei modelli standard

«Le disposizioni di cui agli articoli 3 e 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, come modificati dagli articoli 385 e 386 del presente codice, si applicano anche nelle more dell'adozione dei decreti di cui agli articoli 3, comma 7-bis, e 4, comma 1-bis, del predetto decreto legislativo [approvazione dei modelli standard] e **il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dalle richiamate disposizioni**» (art. 389, d.lgs. n. 14/2019).

•

Il controllo notarile

- «Poiché il contratto preliminare è oggi ricevuto per atto pubblico, in attesa dei modelli ministeriali, non potrà che spettare al notaio la verifica della conformità della polizza fideiussoria al contenuto della fideiussione testualmente delineato dal Decreto legislativo n. 122/2005, per evitare che siano di fatto disattese le tutele ivi prescritte a protezione dell'acquirente e alle quali non si potrebbe rinunciare in base alla norma di chiusura del sistema alla disponibilità privatistica delle parti» (Quesito pubblicistico n. 77-2021/P).
- E' certamente possibile che la fideiussione consti di un'appendice con cui si adegua il contenuto della polizza alle novità normative introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Requisiti della fideiussione

art. 3, d.lgs. n. 122/2005

- ✓ Deve essere rilasciata da una **banca** o da un'**impresa esercente le assicurazioni**
- ✓ Deve garantire i) nel caso in cui il costruttore incorra in una **situazione di crisi**; ii) nel caso di **inadempimento dell'obbligo assicurativo**, **la restituzione di tutti i corrispettivi riscossi e dei relativi interessi legali fino alla situazione di crisi**
- ✓ Può essere escussa i) dalla data in cui si è verificata la **situazione di crisi**, previo recesso del promissario acquirente; ii) dalla data della **comunicazione del notaio di non avere ricevuto la polizza assicurativa** conforme al decreto ministeriale, previo recesso del promissario acquirente

Requisiti della fideiussione

art. 3, d.lgs. n. 122/2005

- ✓ **Deve prevedere** la rinuncia del fideiussore al **beneficio della preventiva escussione** del debitore principale
- ✓ **Deve essere escutibile a semplice richiesta scritta** dell'acquirente (corredata da idonea documentazione) entro trenta giorni dalla richiesta
- ✓ **Il mancato pagamento del premio o della commissione non è opponibile all'acquirente**
- ✓ **Cessa** con la consegna al fideiussore di **copia dell'atto di trasferimento della proprietà con la menzione degli estremi della polizza assicurativa decennale conforme al modello standard**

La fideiussione inidonea

«Una garanzia inidonea e non rispettosa del contenuto di garanzia prescritto dalla norma, lasciando sfornito di adeguata tutela il promissario acquirente, va senz'altro equiparata ad una fideiussione del tutto mancante. Diversamente argomentando, per le ragioni sopra indicate, verrebbe in concreto fortemente compromessa e limitata la ratio di tutela della parte economicamente debole, di cui alla normativa in questione» (Trib. Firenze, 25 novembre 2014).

La fideiussione inidonea casistica

La giurisprudenza ha dichiarato **la nullità del preliminare** contenente:

- Una fideiussione di durata annuale senza rinnovo della stessa allo spirare del termine (Trib. Roma, 29 novembre 2013)
- Una fideiussione a copertura del rilascio della sola prima rata (App. Parma, 11 marzo 2016, n. 453; App. Napoli, 21 gennaio 2021, n. 200)
- Una fideiussione di importo inferiore alla somma versata a titolo di acconto (Trib. Parma, 18 luglio 2017, n. 1116)
- Una fideiussione divenuta inoperante a causa dello stato di messa in liquidazione e cancellazione dall'albo degli intermediari della società garante facendo così venire meno anche il requisito della durata di efficacia della fideiussione (Trib. La Spezia, 9 giugno 2016, n. 477)

La fideiussione a scadenza fissa

- Secondo un primo orientamento, la fideiussione a scadenza fissa determina la **nullità originaria** del preliminare poiché il promissario acquirente rimarrebbe sfornito di tutela qualora, per qualsiasi ragione, non venisse rispettato il termine per la stipula del definitivo (Trib. Firenze, 25 novembre 2014).
- Secondo altro orientamento, «appare difficile ritenere che una fideiussione a “scadenza fissa”, coincidente con la data programmata di stipula del contratto definitivo, sia fin dall’inizio non idonea». Se la data del definitivo viene posticipata rispetto alla data inizialmente fissata e coincidente con il termine di efficacia della fideiussione, qualora quest’ultima non venga prorogata, viene successivamente meno un elemento costitutivo della fattispecie e si determina un’ipotesi di **nullità sopravvenuta** (Trib. Ferrara, 14 giugno 2018; Trib. Milano, 8 settembre 2015 e 25 novembre 2015).

La fideiussione a scadenza fissa

Correttivi

- Se il contratto preliminare prevede la facoltà per le parti di prorogare la data fissata per la stipula del contratto definitivo, deve essere altresì previsto che l'esercizio di tale facoltà sia subordinato alla **preventiva proroga del termine di scadenza della fideiussione**, affinché tale ultimo termine vada a scadere sempre in un momento successivo o quantomeno coincidente con quello del trasferimento della proprietà (Trib. Ferrara, 14 giugno 2018).
- Clausola: «*La presente fideiussione durerà fino alla consegna al fideiussore di copia dell'atto di trasferimento della proprietà contenente la menzione di cui all'art. 4, comma 1-quater, d.lgs. n. 122/2005*».
- Nel caso di fideiussione annuale, deve essere prevista **l'automatica proroga di anno in anno** fino alla naturale scadenza stabilita dalla legge.

L'immobile venduto al grezzo

Focus Pubblicistico. La disciplina degli immobili da costruire e il bene «al rustico» (est. Leo, Musto), in CNN Notizie del 6 agosto 2021

- Per il decreto 122/2005 si intende per «immobile da costruire» l'immobile per il quale sia stato rilasciato il permesso di costruire e che si trovi in uno stadio di costruzione tale che non consente ancora il rilascio del certificato di agibilità (art. 1, lett. d).
- Entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento, deve essere chiesto al Comune il rilascio del certificato di agibilità (art. 25, T.u. edilizia).
- Si considera «al grezzo» o «al rustico» l'immobile nel quale sono stati realizzati i muri perimetrali e la copertura, è stata realizzata la ripartizione degli spazi interni; mancano gli infissi, gli impianti e le finiture.

Immobile «al grezzo» già costruito

- L'immobile, **già costruito dall'impresa fino allo stato grezzo**, viene dedotto in contratto **nello stato in cui si trova**, senza che il venditore debba svolgere alcuna attività edilizia di completamento.
- Non è richiesta alcun tipo di attività edificatoria da parte del venditore-costruttore; manca il presupposto oggettivo per l'applicazione della disciplina di tutela del decreto 122: la vendita di un immobile **da costruire** (Trib. Novara, 19 febbraio 2018).
- L'acquirente non ha diritto alla consegna della fideiussione per eventuali caparra o acconti prezzo versati né all'assicurazione postuma decennale

Immobile «al grezzo» già costruito in fabbricato condominiale

- La conclusione raggiunta non cambia anche se l'unità immobiliare al grezzo, senza alcun obbligo di completamento del venditore, è inserita in un condominio nel quale vi sono altre unità immobiliari ancora da costruire. La valutazione dipende dal singolo immobile oggetto dell'atto e non dal titolo edilizio che riguarda l'intero fabbricato.
- La disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire si applica, invece, ogni qualvolta debbano essere ultimate **parti comuni condominiali essenziali per l'utilizzazione dell'unità immobiliare principale**. La disciplina non si applica se debbono essere ultimate parti comuni ininfluenti ai fini dell'agibilità dell'immobile (Petrelli).

Immobile «al grezzo» già costruito e contratto d'appalto

- Può accadere che il compratore dell'immobile al grezzo, già costruito, **stipuli contestualmente un contratto d'appalto con la stessa impresa per completare la costruzione.**
- Il contratto d'appalto non rientra tra le fattispecie contrattuali che presuppongono l'applicazione della disciplina di tutela dell'acquirente.
- Nonostante la cesura tra compravendita al rustico e contratto d'appalto, il rischio che **l'operazione possa essere riqualficata come unitaria, e quindi elusiva**, è tale da far ritenere applicabile la disciplina di tutela dell'acquirente (Petrelli, Pischetola).

Immobile da costruire «al grezzo»

- La disciplina di tutela si applica quando oggetto del contratto è **un immobile da costruire che, per accordo tra le parti, dovrà essere trasferito «al grezzo»**.
- Ricorrono tutti i presupposti della fattispecie vendita immobile da costruire:
 - ✓ il venditore è un costruttore
 - ✓ è richiesta al costruttore per un'attività edificatoria
 - ✓ Il prezzo concordato tiene conto dell'attività edificatoria del costruttore
 - ✓ La prestazione del venditore-costruttore deve essere individuata in maniera precisa
 - ✓ Esiste un rischio specifico «maggiore» di insolvenza dell'impresa di costruzione e un'esigenza di tutela dell'acquirente

Deve essere consegnata la polizza fiudeiussoria e il preliminare deve avere forma notarile e contenuto stabilito dall'art. 6, d.lgs. 122/2005.

Immobile da costruire «al grezzo» e polizza assicurativa

- È necessaria in questo caso la consegna, all'atto del trasferimento dell'immobile «al grezzo», della polizza postuma decennale?
- L'immobile non ha raggiunto uno stadio di costruzione tale da consentire la richiesta del certificato di agibilità.
- **Il costruttore, all'inizio dei lavori nel cantiere, deve attivare la polizza CAR «Contractor's All Risks»**, presupposto indispensabile per ottenere, al termine dei lavori, la polizza postuma decennale (Rizzi).
- All'atto di trasferimento dell'immobile al grezzo, il costruttore sarà obbligato a consegnare la polizza postuma decennale, laddove sia effettivamente rilasciata dall'assicuratore (il rilascio prima del termine dei lavori costituisce scelta discrezionale dell'assicuratore).
- **Sarà sempre possibile per l'acquirente subentrare nella polizza CAR in corso**, la quale gli consentirà il rilascio della postuma decennale con effetto dalla data di ultimazione dei lavori. **Non ricorre la causa di escussione della fideiussione** per mancata consegna della postuma decennale; **l'acquirente ha soddisfatto il suo interesse e non ha ragione di recedere dal contratto** (Leo, Musto).

Immobile promesso in vendita ultimato ma trasferito «al grezzo»

- L'immobile è stato dedotto nel contratto preliminare di vendita come ultimato. È stata rispettata fin dall'inizio la disciplina del d.lgs. 122.
- Interviene un accordo successivo tra le parti per il trasferimento dell'immobile «allo stato grezzo», con cui si modificano lo stadio di ultimazione del bene ed il prezzo pattuito.
- L'accordo delle parti interviene su un rapporto giuridico in corso; il contratto di compravendita dell'immobile «al grezzo» sarà concluso in esecuzione dell'originario contratto preliminare (art. 2645-bis, comma 2, c.c.)
- **si applica la stessa disciplina individuata per la vendita di immobile «al grezzo» da costruire, ivi compresa la consegna della polizza postuma decennale nei limiti già evidenziati.**

La tutela del promittente venditore in caso di inadempimento del promissario acquirente d'immobili da costruire. I possibili rimedi sul piano della pubblicità immobiliare (est. Pelizzatti, Leo, Musto)

- Può accadere che **il promissario acquirente risulti inadempiente** agli obblighi di versare gli acconti prezzo pattuiti nel preliminare oppure si rifiuti di intervenire alla stipula del contratto definitivo, indipendentemente da una situazione di crisi del venditore.
- **Possibili motivazioni:** richiesta di mutuo non accolta, indecisione rispetto alla scelta di alcuni materiali per la finitura, ripensamento dell'affare.
- **Il promittente venditore rimane «bloccato»** dalla trascrizione del contratto preliminare ed è **esposto a possibili speculazioni del promissario acquirente**, il quale potrebbe pretendere indebiti vantaggi per prestare il consenso alla cancellazione della trascrizione del contratto preliminare.

Possibile soluzione

- Il contratto preliminare può essere soggetto alla **condizione risolutiva del mancato pagamento degli acconti prezzo pattuiti entro il termine stabilito** oppure contenere una **clausola risolutiva espressa**.
- Per agevolare l'accertamento dell'avveramento della condizione risolutiva, le parti potrebbero concordare **il pagamento degli acconti prezzo nel conto corrente dedicato del notaio** (art. 1, comma 63, legge n. 147/2013).
- Il preliminare può contenere **un mandato irrevocabile** ad un terzo di accertare l'avvenuta risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del promissario acquirente.
- Si ritiene che il mandato possa essere conferito anche al promittente venditore (c.d. mandato in rem propriam) poiché è diretto a soddisfare un interesse ulteriore rispetto a quello tipico della sua posizione di venditore.

Poteri del mandatario

Al mandatario (terzo oppure promittente venditore) è attribuito il potere di **intervenire nell'atto notarile** che accerti l'avveramento della condizione risolutiva apposta al contratto preliminare e **prestare il consenso** all'annotazione dell'inefficacia del preliminare a margine della trascrizione (art. 2655, ultimo comma, c.c.).

Rinuncia del promissario acquirente alla trascrizione del preliminare

- È possibile la rinuncia del promissario acquirente alla trascrizione del preliminare, senza che venga risolto anche il contratto preliminare?
- Secondo una tesi, gli effetti della trascrizione immobiliare sono disponibili per il promissario acquirente
- Nell'ambito della disciplina del d.lgs. 122/2005 è opportuna la massima prudenza.
- La trascrizione del contratto preliminare rappresenta una delle più importanti novità della disciplina ed assicura al promissario acquirente l'effetto prenotativo degli effetti della trascrizione del contratto definitivo (art. 2645-bis) ed il privilegio speciale immobiliare, nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare (art. 2775-bis).
- Un eventuale consenso prestato dal promissario acquirente alla cancellazione della trascrizione potrebbe essere in contrasto con il **divieto per il promissario acquirente di rinunciare alle tutele disposte dal decreto 122/2005** (art. 5, comma 1-bis).

La postergazione del grado

Chianale, *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione ex art. 388 c.c.i.i. minaccia il credito edilizio*, in www.dirittobancario.it

- La trascrizione del preliminare di vendita condiziona pesantemente la possibilità di accesso del costruttore al credito ipotecario, a causa dell'effetto prenotativo della trascrizione (art. 2645-bis)
- Il privilegio ipotecario del promissario acquirente ha natura iscrizionale (Cass., sezioni unite, 1° ottobre 2009)
- Allo stesso sono applicabili le regole sulla prelazione ipotecaria correlate al profilo della pubblicità immobiliare
- Sarebbe ammissibile il consenso prestato dal promissario acquirente, in forma autentica, alla postergazione del grado della trascrizione del preliminare rispetto al mutuo ipotecario contratto dal costruttore e iscritto sulla stessa unità immobiliare
- La postergazione di grado andrebbe annotata a margine della trascrizione del preliminare (art. 2843 c.c.)

Art. 2825-*bis* c.c.

Postergazione legale della trascrizione del preliminare rispetto all'ipoteca

- Il legislatore ha già previsto un meccanismo di reciproca coesistenza del **finanziamento fondiario del costruttore a garanzia dell'intervento edilizio** con i **contratti preliminare di vendita delle unità immobiliari trascritti prima dell'iscrizione ipotecaria**
- L'ipoteca prevale sui contratti preliminari trascritti prima dell'iscrizione limitatamente alla **quota di debito che il promissario acquirente si sia accollata**
- L'accollo deve essere annotato a margine della trascrizione del preliminare (art. 2825-*bis*, ultimo periodo)

Postergazione del grado (segue)

- Riterrei che il legislatore abbia voluto garantire **la possibilità per il promissario acquirente di accollarsi una quota del finanziamento fondiario** del costruttore previamente frazionata
- L'unità immobiliare promessa in vendita con preliminare trascritto non costituisce idonea garanzia ipotecaria da parte del costruttore all'istituto bancario

Gli interventi di ristrutturazione

Focus pubblicistico. La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti (est. Pelizzatti, Leo, Musto), in CNN Notizie 6 agosto 2021

- Si applica la disciplina del decreto n. 122 agli interventi di ristrutturazione?
- Secondo l'interpretazione fornita dal CNN all'indomani della riforma, la situazione dell'acquirente persona fisica che acquista un fabbricato da costruire 'ex novo' non è affatto diversa da quella dell'acquirente persona fisica che acquista una porzione di un edificio già esistente e da ristrutturare radicalmente, porzione che potrà essere fisicamente individuata e quindi potrà essere trasferita solo una volta eseguiti i suddetti lavori di ristrutturazione, purché si tratti di interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali del fabbricato, tali da determinare una vera e propria 'trasformazione' dell'edificio preesistente (Studio 5813/C del 2005; nello stesso senso App. Milano, 31 marzo 2021).

Il titolo edilizio

- La tesi esposta individuava gli interventi soggetti al decreto n. 122 in quelli di **«ristrutturazione pesante»**, disciplinati dagli articoli 3, comma 1, lett. d) e 10, comma 1, lett. c) del T.u. edilizia, **soggetti a permesso di costruire o super SCIA**
- *interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere e che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comportino aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d'uso*

Le modifiche al T.u. edilizia del 2020

- Con le modifiche al T.u. edilizia apportate dal d.l. n. 76/2020 convertito dalla legge n. 120/2020 **un intervento di ristrutturazione mediana demolizione del fabbricato esistente e sua ricostruzione, se non comporta anche modifica di volumetria**, nonostante determini la realizzazione di un organismo diverso da quello precedente, **non è qualificato come ristrutturazione «pesante»** dal punto di vista urbanistico (art. 3, comma 1, lett. d).
- *Viene meno il riferimento al titolo edilizio per individuare gli interventi soggetti al d.lgs. n. 122*

La ristrutturazione e la polizza assicurativa

- **Con la riforma del 2019, la fideiussione è intimamente legata alla polizza assicurativa**
- Non può essere richiesta la fideiussione nelle ipotesi in cui non può essere rilasciata la polizza assicurativa
- Le compagnie di assicurazione sono disponibili a rilasciare la polizza assicurativa solo ove siano messe in condizione di verificare fin dall'inizio le modalità di svolgimento dei lavori strutturali
- Nella prassi, il rilascio della polizza assicurativa è condizionato alla stipula, sin dalla predisposizione iniziale del cantiere, della c.d. polizza CAR «Contractor's All Risks»
- Deve trattarsi, quindi, di lavori che incidono sulla struttura dell'edificio

Il perimetro applicativo

- Si ritiene che rientrino nel perimetro applicativo del decreto 122/2005 le fattispecie di «**ristrutturazione ricostruttiva**» che comprende interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti
- Per individuare l'intervento che ricade nel perimetro della norma, più che al titolo edilizio, è necessario guardare al tipo di intervento che deve comportare la realizzazione di **un edificio in tutto o in parte diverso da quello esistente al momento della sottoscrizione del preliminare** oppure **un ampliamento con opere strutturali**

Secondo la **guida ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili)**, **Compravendita immobili in costruzione, giugno 2021**, *«è lecito riconoscere l'applicabilità della disciplina ai soli interventi di demolizione e successiva ricostruzione come definiti dall'art. 3, comma 1, lett. d) del TU Edilizia e più in generale quando l'immobile dedotto in contratto non esiste ancora almeno nella consistenza convenuta tra le parti. Ovviamente va evidenziato che non è, in ogni caso, il titolo abilitativo che legittima l'intervento l'elemento utile a valutare l'applicabilità o meno delle garanzie previste».*

Il rapporto tra contratto preliminare (nullo) e contratto definitivo

Focus pubblicitario. Il rapporto tra contratto preliminare nullo e contratto definitivo di compravendita d'immobili da costruire (est. Belisario, Musto, Torroni), in CNN Notizie del 19 novembre 2021

- È possibile che le parti abbiano concluso un contratto preliminare di vendita di immobile da costruire senza rispettare le prescrizioni del d.lgs. n. 122, ad esempio senza la consegna al promissario acquirente di idonea polizza fideiussoria, a garanzia della caparra e/o degli acconti prezzo pagati o da pagarsi al promittente venditore.
- La mancata emissione e consegna della polizza fideiussoria determina la **«nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente»** (art. 2, comma 1).
- **La nullità del contratto preliminare influisce sul contratto definitivo?**

Aspetti da valutare

- ✓ La nullità relativa
- ✓ La tutela del consumatore
- ✓ Il rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo
- ✓ La convalida tacita del contratto
- ✓ L'interesse ad agire

La nullità relativa

- Le nullità disposte dal d.lgs. n. 122 sono nullità «**che possono essere fatte valere solo dall'acquirente**»
- Sono **nullità relative** poste **a tutela del consumatore**. La disciplina della nullità relativa è più affine all'**annullabilità** piuttosto che alla nullità assoluta
- Il consumatore si trova in una posizione di soggezione rispetto all'imprenditore che non gli consente una trattativa 'in parità di condizioni'
- **Ratio**: la nullità di protezione consente al consumatore, anche in caso di violazione di legge dell'imprenditore, di **non essere costretto a rinunciare all'operazione** ma di valutare - successivamente alla conclusione del preliminare e prima della stipula del contratto definitivo - se **fare valere la nullità del preliminare**

La tutela del consumatore

- Estendere **automaticamente** la nullità del preliminare di immobile da costruire al contratto definitivo - che trasferisce la proprietà dell'**immobile ultimato** - comporterebbe **un danno per il consumatore** nel momento in cui, nonostante le irregolarità della trattativa, riesce a **conseguire il bene della vita a cui aspira**
- Sarebbe in contrasto con la *ratio* che ispira la normativa di tutela del consumatore.

Il rapporto tra il contratto preliminare (nullo) ed il contratto definitivo

- La stipula del contratto definitivo, pur essendo oggetto di un'obbligazione delle parti (e dei loro eredi), non è un mero atto di adempimento ma comporta **una nuova valutazione dell'affare** al fine di effettuare il c.d. **«controllo delle sopravvenienze»** (G. Gabrielli)
- Prima di esprimere il consenso alla stipula del contratto definitivo, la parte acquirente effettua alcune **valutazioni sia su aspetti materiali** (la completa realizzazione dell'immobile, la conformità delle opere al capitolato, l'inesistenza di vizi apparenti, ecc.) **sia su aspetti giuridici**
- In particolare, in questa fase, la parte promittente acquirente **potrebbe far valere la nullità del contratto preliminare per mancata consegna della fideiussione**

L'autonomia del contratto definitivo

- Il contratto preliminare ha una funzione **preparatoria e strumentale** rispetto al contratto definitivo che ha una propria autonomia ed una propria causa.
- Il contratto definitivo di compravendita implica **un nuovo consenso dell'acquirente**, frutto del c.d. **controllo delle sopravvenienze**.
- L'unica fonte dei diritti e obblighi delle parti è, di regola, il contratto definitivo, che supera i patti anteriori del contratto preliminare, salvo espressa volontà contraria delle parti (Cass. 9063/2021; n. 23307/2020).
- Al momento del trasferimento dell'immobile terminato **viene meno l'esigenza di tutela posta alla base della consegna della fideiussione**.

La convalida tacita del contratto

- Una volta trasferita al compratore la proprietà dell'immobile ultimato, la nullità relativa del preliminare deve ritenersi sanata per effetto della **convalida tacita del contratto ad opera dell'acquirente** (Petrelli)
- Il contratto è convalidato se il contraente al quale spettava l'azione di annullamento vi ha dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità (art. 1444, comma 2, c.c.)
- La stipula del contratto definitivo da parte del promissario acquirente, sfornito di idonea fideiussione, manifesta la tacita volontà dell'acquirente di convalidare il contratto preliminare nullo o, più propriamente, di **rinunciare a far valere la nullità del contratto preliminare**

L'interesse ad agire del compratore

- la nullità relativa del preliminare deve ritenersi sanata anche per la **mancaanza nell'acquirente dell'interesse ad agire** (Petrelli)
- Il consumatore non può rivolgersi all'autorità giudiziaria quando **ha realizzato l'interesse che si attendeva dal contratto** e quindi non può far valere alcuna diminuzione patrimoniale né rivendicare un diritto sacrificato dal contratto
- Potrebbe forse chiedere la nullità del contratto con cui gli è stato trasferito l'immobile ultimato?
- *A fortiori*, la nullità relativa non può essere fatta valere quando **l'immobile è stato alienato a terzi**

La mancata consegna della polizza assicurativa rilievi intertemporali

- Prima della modifica dell'art. 4 del decreto [a decorrere dal 16 marzo 2019] la consegna della polizza postuma decennale non era assistita da alcuna sanzione. La mancata consegna della polizza dava luogo a **responsabilità civile del costruttore** e **legittimava il promissario acquirente a rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo di compravendita** ma **non aveva alcuna incidenza sulla validità del contratto definitivo**
- Per i contratti soggetti alla nuova disciplina (titolo abilitativo richiesto o presentato dopo il 16 marzo 2019), la mancata consegna della polizza assicurativa conforme al modello standard ministeriale **è sanzionata con la nullità relativa del contratto di compravendita; impedisce lo svincolo della fideiussione e costituisce causa di recesso dal contratto del promissario acquirente con facoltà di escutere la fideiussione**

La funzione del notaio

- La funzione notarile non può consistere nel bloccare, non ricevendolo, la conclusione del contratto definitivo che potrebbe arrecare un danno ancora maggiore all'acquirente, che spesso ha già corrisposto ingenti somme a titolo di acconto prezzo senza le prescritte tutele, senza avere ancora conseguito la titolarità del diritto immobiliare
- La funzione notarile mantiene centralità e importanza nell'attività di **informazione e consulenza della parte, evidenziando eventuali vizi del preliminare e conseguenze giuridiche degli stessi, mettendo il contraente debole nella effettiva possibilità di esercitare diritti e tutele che l'ordinamento mette a disposizione in detto ambito**, fermo restando che il notaio non può rifiutare il proprio ministero a fronte della consapevole volontà dell'acquirente di concludere il contratto definitivo

Grazie per l'attenzione