

Le Guide per il Cittadino



Acquisto in Costruzione

**La tutela nella compravendita
di un immobile da costruire**

Consiglio Nazionale del Notariato

Adiconsum
Adoc
Altroconsumo
Assoutenti
Casa del Consumatore
Cittadinanzattiva
Confconsumatori
Federconsumatori
Lega Consumatori
Movimento Consumatori
Movimento Difesa del Cittadino
Unione Nazionale Consumatori



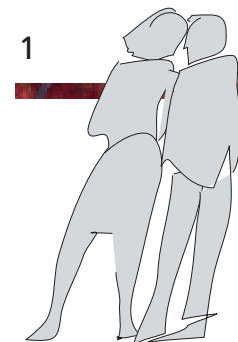
Prosegue l'ormai consolidata e proficua collaborazione tra Notariato e Associazioni dei Consumatori, sempre all'insegna di una comunicazione efficace e trasparente per la tutela del cittadino, particolarmente utile e necessaria nell'acquisto di un immobile da costruire.

Si affronta infatti in questo caso una tipologia di compravendita che presenta gravi rischi per l'acquirente qualora il costruttore incorra in "situazioni di crisi".

Con questa Guida il Notariato e le Associazioni dei Consumatori vogliono diffondere e promuovere la conoscenza del **decreto legislativo 122/2005** che prevede nuove forme di tutela – non ancora sufficientemente conosciute – a vantaggio del contraente "debole". Prima tra queste la fideiussione rilasciata dal costruttore, con la quale ora possono essere garantite tutte le somme versate prima del trasferimento della proprietà.

La complessità della materia è tale che, per agire nella massima sicurezza, è fondamentale la consulenza preventiva dei notai e delle organizzazioni a tutela dei consumatori, entrambi sempre disponibili a fornire tutte le informazioni necessarie. Questa **quinta Guida per il Cittadino**, come già le precedenti, può essere richiesta al Consiglio Nazionale del Notariato e alle dodici Associazioni dei Consumatori che hanno partecipato alla realizzazione del documento e sarà consultabile sui rispettivi siti web.

Gennaio 2010



La Guida **Acquisto in Costruzione** mira a orientare l'**acquirente**^(G) di un **immobile da costruire**^(G) in favore del quale il Legislatore, di recente, ha previsto un sistema di tutele per rimediare alle conseguenze negative cui sono state esposte, in passato, migliaia di famiglie.

Sull'argomento sono state già fornite indicazioni di massima nella precedente **Guida "Garanzia Preliminare"** di questa collana ma – considerata l'importanza del tema – si è ritenuto necessario approfondirne gli aspetti più rilevanti.

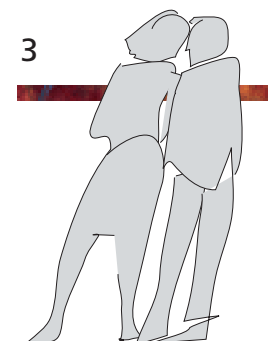
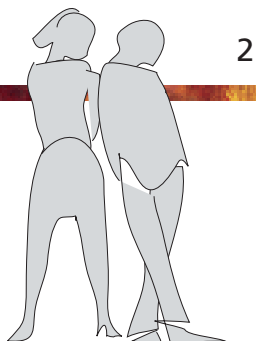
È bene ricordare che in caso di acquisto di un immobile in costruzione, generalmente, se il **costruttore** (impresa o cooperativa) dovesse fallire prima della stipula dell'atto di trasferimento della proprietà (che di solito avviene dopo il completamento della costruzione), solo i creditori dotati di garanzie reali sul fabbricato in costruzione (ad esempio la banca che ha finanziato l'acquisto del terreno e/o la costruzione del fabbricato iscrivendo ipoteca sull'immobile) vedranno soddisfatte le proprie ragioni di credito, dovendo essere loro riconosciuto, con precedenza su tutti gli altri creditori, il ricavato della vendita forzata del fabbricato in costruzione.

(G) = vedi Glossario

L'**acquirente**, invece, privo di specifiche garanzie sugli immobili, difficilmente potrà recuperare anche solo parte degli importi versati a titolo di caparra e/o di acconto di prezzo, col rischio concreto, qualora, intendesse comunque acquistare la proprietà dell'immobile, di dover versare ulteriori somme, quindi pagare la casa due volte.

2

3



I presupposti di applicazione della disciplina di tutela

I presupposti di applicazione della disciplina di tutela

Il decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122 (di seguito denominato anche “d.lgs”) prevede una specifica forma di tutela per l’acquirente di immobili da costruire che consiste nell’obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all’acquirente una **fideiussione (G) a garanzia** di tutte le somme, o comunque dei corrispettivi incassati sino al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento.

Lo scopo della nuova normativa è, evidentemente, quello di tutelare l’acquirente di immobile da costruire in quanto *contraente più debole*, al quale deve essere garantita la possibilità di recuperare tutte le somme versate al costruttore nel caso in cui quest’ultimo incorra in una **situazione di crisi (G)** (quando cioè il costruttore venga assoggettato a esecuzione immobiliare, a fallimento, a concordato preventivo, ad amministrazione controllata, a liquidazione coatta amministrativa).

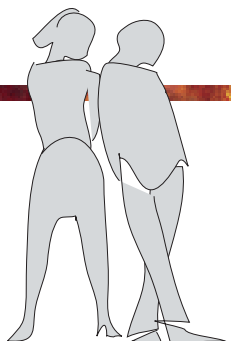
In sostanza, se si verifica una delle situazioni di crisi del costruttore sopra indicate, l’acquirente, anziché essere costretto ad avviare lunghe e costose azioni giudiziarie, che spesso si rivelano inutili, si rivolgerà direttamente alla banca o all’impresa di assicurazione o all’altro intermediario finanziario abilitato che ha concesso la fideiussione a suo favore, per vedersi restituire le somme fino a quel momento versate.

In realtà il decreto legislativo 122/2005 non si limita a disciplinare la sola garanzia fideiussoria ma introduce nel nostro ordinamento un **“pacchetto articolato di tutele”** a favore dell’acquirente di immobile da costruire.

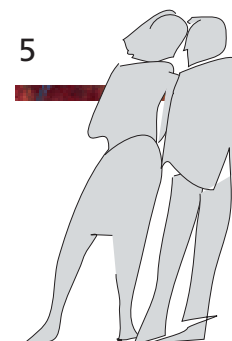
Tale pacchetto, oltre all’obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all’acquirente una **garanzia fideiussoria**, comprende:

- l’obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all’acquirente una **polizza assicurativa indennitaria di durata decennale** a garanzia del risarcimento degli eventuali danni materiali e diretti dell’immobile derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi;

4

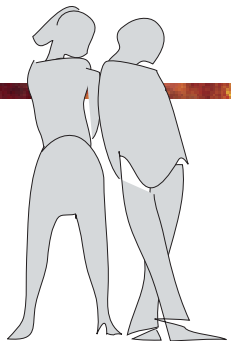


5



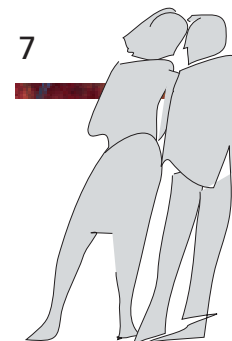
- l'obbligo di **adeguare il contratto preliminare**, o qualsiasi altro contratto comunque diretto al successivo trasferimento della proprietà a una persona fisica, a un contenuto "minimo" fissato dal legislatore;
 - la previsione di una **procedura alternativa per il frazionamento del mutuo (G) e della relativa ipoteca iscritta a garanzia** qualora la banca non vi provveda entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta;
- il **divieto per il notaio di procedere alla stipula di atti di compravendita**, se prima o contestualmente alla stipula non si sia proceduto al frazionamento del mutuo e al perfezionamento di un atto idoneo alla cancellazione dell'ipoteca per i lotti senza **accollo di mutuo (G)**, o al frazionamento della stessa per i lotti con accollo;

6



- il **diritto di prelazione** a favore dell'acquirente nel caso di vendita all'asta dell'immobile, già adibito dall'acquirente ad abitazione principale, nell'ambito di una procedura esecutiva anche nel caso in cui egli abbia ottenuto dal fideiussore il rimborso delle somme anticipate;
- l'**esclusione dalla revocatoria fallimentare** per immobili che l'acquirente (o suoi parenti e affini entro il terzo grado) si sia impegnato ad abitare entro dodici mesi dalla data di acquisto o di ultimazione, purché trasferiti a "giusto prezzo" da valutarsi alla data della stipula del preliminare;
- la **possibilità per l'acquirente di far valere la garanzia fideiussoria** prima che il curatore comunichi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto;

7



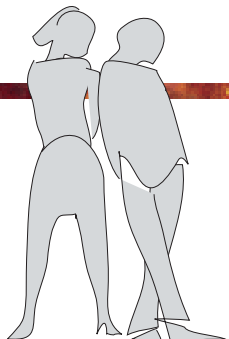
- l'istituzione, presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, di un **Fondo di Solidarietà** – finanziato con le fidejussioni – diretto ad assicurare un indennizzo ai soggetti vittime di fallimenti immobiliari che si siano verificati tra dicembre 1993 e giugno 2005, data di emanazione della nuova normativa. Il termine per la presentazione delle domande di accesso al Fondo di Solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs 122 del 20 giugno 2005 e successive modifiche, è scaduto il 30 giugno 2008.

Ogni altra utile informazione sull'attività e sulle prestazioni del Fondo sono reperibili all'indirizzo internet <http://www.consap.it/Fondi>.

La nuova disciplina di tutela trova applicazione solo a queste condizioni:

- a) che a vendere o a promettere di vendere sia un **costruttore che agisce nell'esercizio di impresa** o una cooperativa edilizia e che ad acquistare o a promettere di acquistare sia una **persona fisica**. Non si applica quindi se a vendere sia

8



un privato o se ad acquistare sia una società. Sono però tutelati i soci delle cooperative.

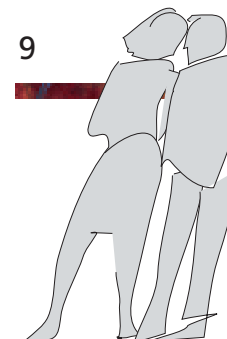
- b) deve trattarsi di "immobili da costruire" ossia di immobili per i quali, da un lato, *"sia già stato richiesto il permesso di costruire"* ma dall'altro *"siano ancora da edificare o per i quali la costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità."*

Per quanto riguarda la **tipologia di fabbricato**, la nuova disciplina si applica a fabbricati di tipo residenziale, commerciale, produttivo, direzionale e altri ancora.

A questo principio esistono **due eccezioni**.

Il **diritto di prelazione a favore dell'acquirente** nel caso di vendita all'asta dell'immobile, già adibito dall'acquirente ad abitazione principale, nell'ambito di una procedura esecutiva, e l'**esclusione dalla revocatoria fallimentare** per immobili trasferiti "a giusto prezzo", si applicano **solo a fabbricati a destinazione residenziale**, che l'acquirente si impegni ad adibire o abbia già adibito ad abitazione principale propria o di parenti prossimi.

9



Entrata in vigore della nuova normativa

Il decreto legislativo è **entrato in vigore il 21 luglio 2005**.

L'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una garanzia fideiussoria e l'obbligo sempre a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale si applicano a partire dal 21 luglio 2005 ma **con esclusione dei contratti aventi per oggetto immobili per i quali il permesso di costruire o comunque il provvedimento abilitativo sia stato richiesto prima del 21 luglio 2005**.

Operatività delle tutele previste dal d.lgs 122/2005

Le **tutele** a favore dell'acquirente di un immobile da costruire sono **destinate a operare in diversi momenti**:

a) al momento della stipula del preliminare:

- l'obbligo di consegna all'acquirente della fideiussione (la cui

efficacia è destinata a cessare solo al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà del bene);

- l'obbligo di adeguare il contratto al contenuto di legge.

b) dopo la stipula del preliminare e prima del definitivo:

- la facoltà di chiedere il frazionamento del mutuo;
- l'impedimento del notaio alla stipula in assenza di titolo per il frazionamento o la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento.

c) all'atto notarile definitivo di trasferimento della proprietà:

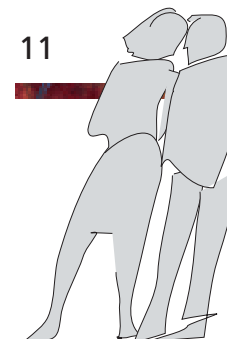
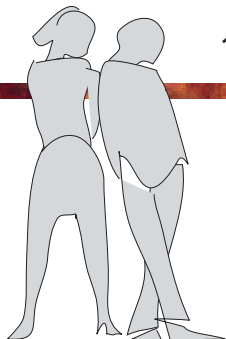
- l'obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria.

d) dopo la stipula dell'atto definitivo:

- il diritto di prelazione;
- l'esclusione della revocatoria fallimentare.

Questa Guida si sofferma soprattutto sulle **due tutele destinate a operare nel momento di stipula di un preliminare**, ossia:

- la garanzia fideiussoria;
- l'obbligo di conformare il contratto al contenuto del decreto legislativo.



La più importante tra le forme di tutela introdotte dal decreto legislativo 122/2005 è certamente la **garanzia fideiussoria** posta a carico del costruttore a garanzia delle somme incassate sino al trasferimento della proprietà.

Il costruttore, **entro l'atto della stipula del contratto preliminare**, dovrà consegnare all'acquirente una **fideiussione**, rilasciata da una banca, da un'impresa di assicurazione o da un intermediario finanziario abilitato, a garanzia di un importo pari alle somme e/o al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore abbia già riscosso o, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto preliminare, debba ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà.

La garanzia pertanto dovrà coprire:

- le somme che il costruttore abbia già riscosso o i valori già acquisiti al momento della stipula del contratto preliminare;
- le somme che il costruttore debba riscuotere dopo la stipula del contratto preliminare, ma **prima che si verifi-**

chi il trasferimento della proprietà, cioè prima del rogito definitivo (G).

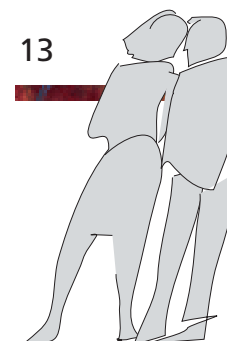
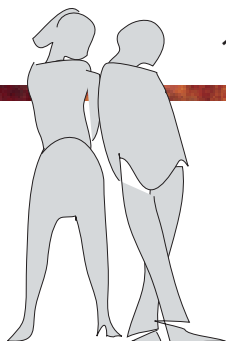
La garanzia non riguarderà invece somme che il costruttore è destinato a riscuotere solo nel momento in cui si verifichi il trasferimento della proprietà, coincidente con la stipula dell'atto notarile.

Sono inoltre **escluse**:

- le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante (in generale una banca);
- i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia.

Se è previsto l'**accollo del mutuo** (o di quota frazionata del mutuo) stipulato dal costruttore:

- **la garanzia non riguarderà** quelle somme che l'acquirente si è impegnato a pagare mediante accollo del mutuo stipulato dal costruttore, accollo da perfezionare nel momento in cui si verificherà il trasferimento a favore dell'acquirente della proprietà;
- **la garanzia invece dovrà coprire** anche le somme che l'acquirente abbia pagato mediante accollo del mutuo stipulato dal costruttore, se l'accollo andrà perfezionato in un momento precedente a quello in cui è previsto il trasferimento a favore dell'acquirente della proprietà (con as-

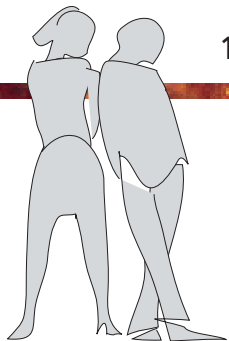


sunzione da parte del costruttore della veste di “terzo datore di ipoteca”).

Ad esempio:

- a)** se in un **preliminare** il costruttore promette di vendere un edificio da costruire al prezzo di € 300.000,00 prevedendo:
- una **caparra confirmatoria(G)** di € 30.000,00;
 - acconti di prezzo a stato avanzamento lavori per complessivi € 100.000,00;
 - saldo al rogito mediante accollo di quota del mutuo in corso di € 90.000,00 e pagamento in denaro per € 80.000,00;
- la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi € 130.000,00.
- b)** se in un atto di **compravendita** il costruttore vende un edificio da costruire al prezzo di € 300.000,00 prevedendo:
- un versamento al rogito di € 150.000,00;
 - accollo, perfezionato nel rogito, di quota del mutuo in corso di € 100.000,00;
 - saldo al momento del rilascio dell’agibilità, quando il fabbricato è già venuto ad esistenza, per € 50.000,00;
- la fideiussione dovrà essere prestata per complessivi € 250.000,00.

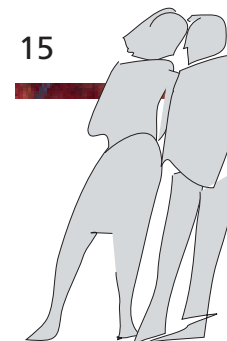
14



Quest’ultimo è il caso meno frequente, ma tuttavia possibile, di vendita di cosa futura, diverso dal preliminare che è invece una promessa di vendita. In questa particolare ipotesi, l’acquirente non acquista la proprietà al rogito, ma solo in caso di **venuta a esistenza(G)** dell’immobile.

Il decreto legislativo prevede che la **fideiussione** possa essere rilasciata anche a **contenuto progressivo**, volta cioè a garantire gli importi che nel corso del rapporto vengono via via effettivamente riscossi dal costruttore, entro il limite massimo, che deve essere specificato nella polizza fideiussoria, costituito dall’intero importo che il costruttore potrà incassare prima del trasferimento della proprietà.

15



La garanzia fideiussoria opera nel caso in cui il costruttore incorra in una **situazione di crisi** e comporta la restituzione all'acquirente di tutte le somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscosso dal costruttore, il tutto maggiorato dagli interessi legali maturati a far data da ciascun pagamento e sino al momento in cui si è verificata tale situazione; come si è già prima accennato, il decreto precisa che per situazione di crisi si intende *"la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto a esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa."*

La fideiussione deve prevedere la **rinuncia al beneficio della preventiva escussione** del debitore principale: ciò significa che l'acquirente si rivolgerà subito alla banca o alla compagnia di assicurazione, senza dover prima tentare di recuperare il proprio credito presso il costruttore.

16

In caso di fallimento il curatore fallimentare può decidere di sciogliere i contratti preliminari stipulati dal costrutto-

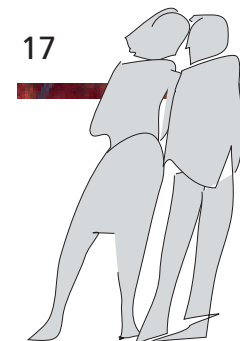
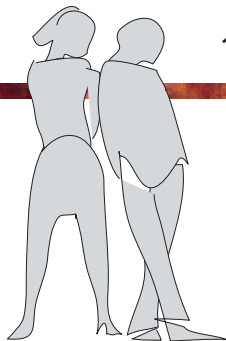
re, o di eseguirli e far conseguire all'acquirente la proprietà dell'immobile. Quest'ultimo caso può verificarsi quando l'immobile è *venuto a esistenza* e può quindi essere trasferito. In questa ipotesi l'acquirente non ha diritto al rimborso delle somme.

Tuttavia, prima che il curatore fallimentare comunichi la decisione di dare esecuzione al preliminare l'acquirente può decidere di incassare la fideiussione sciogliendo il contratto.

In pratica la decisione dell'acquirente prevale su quella del curatore fallimentare se l'acquirente incassa la fideiussione e ne dà comunicazione al curatore, prima che questi comunichi la sua decisione.

La fideiussione opera a richiesta scritta dell'acquirente, corredata da idonea documentazione comprovante l'ammontare delle somme e il valore di ogni altro eventuale corrispettivo che complessivamente il costruttore abbia riscosso, da inviarsi, al domicilio indicato dal fideiussore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il fideiussore è tenuto a pagare l'importo dovuto entro il termine di trenta giorni dalla data di ricevimento della suddetta richiesta (pena il rimborso all'acquirente delle spese sostenute per la restituzione del capitale e il pagamento dei relativi interessi).

17



La **sanzione** prevista dal legislatore nel caso in cui il costruttore ometta di rilasciare la polizza fideiussoria è la **nullità relativa** del contratto che, peraltro, può essere fatta valere solo dall'**acquirente tutelato**.

La sanzione della nullità deve ritenersi applicabile anche quando la garanzia fideiussoria non presenti tutte le caratteristiche prescritte dalla legge, ad esempio:

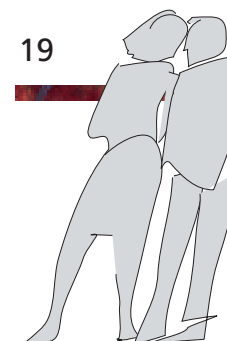
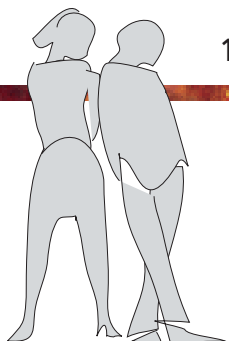
- nel caso di garanzia prestata solo per parte delle somme da garantire (in questa fattispecie può pertanto ricondursi anche quella del "prezzo simulato");
- nel caso di garanzia prestata da soggetto diverso da quelli indicati dalla legge;
- nel caso di polizza rilasciata senza la previsione della rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, già sopra illustrata.

L'acquirente non può rinunciare preventivamente alla garanzia fideiussoria.

Se lo scopo della nuova normativa è quello di tutelare il contraente debole, e quindi di

riequilibrare i rapporti di forza tra le parti, si deve ritenere che la disciplina dalla stessa dettata non sia derogabile e non rientri nella disponibilità delle parti. Altrimenti si rischierebbe di vanificare gli scopi perseguiti dalla normativa stessa. **Si parla infatti di "obbligo del costruttore"** a consegnare la garanzia fideiussoria e **non invece di "diritto dell'acquirente"** a ottenere detta garanzia.

L'eventuale rinuncia da parte dell'acquirente alla garanzia fideiussoria non salva il contratto così stipulato dalla sanzione di nullità.



La garanzia fideiussoria, **criticità** e **possibili forme di elusione**

La garanzia fideiussoria, **criticità** e **possibili forme di elusione**

L'acquirente dovrà prestare particolare attenzione per evitare che si verifichino forme di elusione della normativa di tutela che finirebbero per andare a suo danno.

Rischi concreti di elusione si possono verificare sia prima dell'inizio della costruzione (nel caso di **vendita sulla carta**) sia nel caso di vendita a costruzione non ultimata (nel caso di **vendita al grezzo**).

La vendita sulla carta

La consegna della garanzia fideiussoria è obbligatoria solo se oggetto del preliminare sia un immobile da costruire ossia un immobile che si trovi in uno **stadio di costruzione** che si colloca tra i seguenti due momenti:

- **dopo** l'avvenuta richiesta del permesso di costruire ovvero dopo l'avvenuta presentazione della denuncia di inizio attività⁽⁹⁾ (e purché tale richiesta o tale presentazione siano successive alla data del 21 luglio 2005);
- **prima** del completamento delle finiture e quindi sino a che non sia possibile richiedere il rilascio del certificato di agibilità.

Sono conseguentemente esclusi dalla disciplina di tutela i preliminari aventi per oggetto edifici per i quali non sia sta-

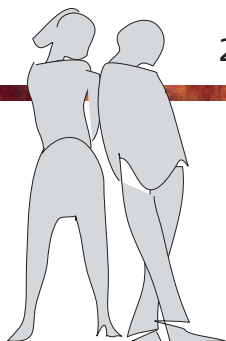
to ancora richiesto il permesso di costruire o il provvedimento abilitativo e per i quali, pertanto, il progetto edificatorio sia stato solo predisposto dal **costruttore/promittente venditore (G)** ma non ancora presentato ai competenti uffici (le vendite sulla carta). Pertanto, nel caso di preliminare per l'acquisto di fabbricati ancora da edificare e **per i quali non sia stato neppure richiesto il titolo edilizio al Comune**, il **promissario acquirente (G)** dovrà prestare **particolare attenzione**:

- **dovrà pretendere di stipulare l'eventuale preliminare e versare la caparra e i primi acconti solo dopo l'avvenuta richiesta del titolo edilizio, così da poter godere dell'intero "pacchetto" di tutele previsto dal decreto**

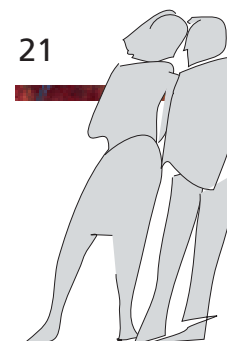
oppure in alternativa

- **dovrà chiedere che gli venga comunque rilasciata, su base volontaria, una fideiussione avente le caratteristiche di quella prevista dal decreto e che gli sia anche assicurato il rilascio della polizza assicurativa indennitaria**, altrimenti rimarrebbe privo di qualsiasi tutela. In questo secondo caso, **non potrà godere dell'intero "pacchetto" di tutele previsto dal decreto legislativo, ma almeno potrà contare sulle due principali garanzie (fideiussione e assicurazione indennitaria).**

20



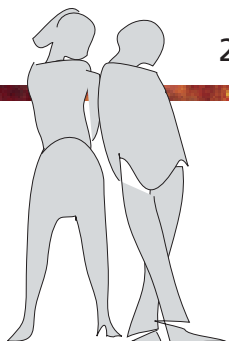
21



Ovviamente, in occasione della stipula del preliminare, il promissario acquirente dovrà tener ben presente tale opzione ed essere ben consapevole dei rischi che è destinato a correre qualora intenda comunque stipulare il preliminare, senza ottenere alcuna garanzia dal costruttore/promittente venditore.

Nel caso di vendita sulla carta, quindi, il promissario acquirente dovrà prestare la **massima attenzione**: la pratica seguita da alcuni operatori di settore di richiedere al promissario acquirente che intenda *“prenotare” un immobile ancora da costruire* somme, anche di modesto importo, a qualsiasi titolo, senza che sia già stato richiesto al Comune il permesso di costruire (o titolo equivalente) e senza la contemporanea consegna al promissario acquirente stesso della fideiussione volontaria (cui dovrà seguire la stipula del contratto preliminare nei termini specificati più avanti), **comporta che il suddetto acquirente non potrà beneficiare delle tutele previste dal Legislatore e verrà**

22



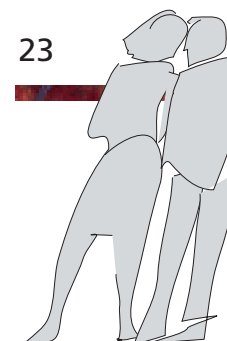
conseguentemente esposto ai rischi precisati nelle premesse della presente Guida, che il legislatore ha, invece, inteso evitare.

La vendita al grezzo

L'efficacia della fideiussione cessa al momento del **trasferimento della proprietà**, o di altro diritto reale di godimento sull'immobile, o dell'atto definitivo di assegnazione.

Questa norma penalizza il promissario acquirente: infatti, posto che l'efficacia della fideiussione cessa quando avviene il trasferimento della proprietà dell'immobile, a prescindere dall'ultimazione dei lavori, si finisce con il lasciare il promissario acquirente privo di tutela se le somme versate sino al momento in cui avviene il trasferimento della proprietà eccedono il valore di quanto viene in quel momento trasferito. Si pensi, ad esempio, all'accordo, inserito nel preliminare, che preveda il trasferimento della proprietà, con il conseguente venir meno della garanzia fideiussoria, alla **realizzazione del rustico**, con la **contestuale stipula di un appalto** per l'ultimazione dei lavori.

23

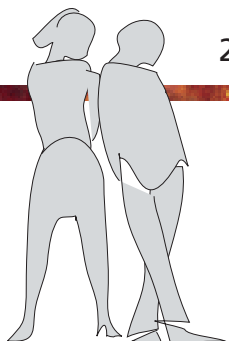


Anche in questo caso il promissario acquirente deve prestare **particolare attenzione**: infatti nel caso in cui sia previsto il pagamento dell'intero corrispettivo (riferito sia al rustico che all'appalto) prima del trasferimento o contestualmente al trasferimento della proprietà, il promissario acquirente rimarrà privo di tutela per le somme anticipate e relative alle opere di ultimazione dei lavori, essendo venuta meno, per effetto del trasferimento della proprietà, l'efficacia della fideiussione già consegnata in occasione della stipula del preliminare.

Anche in questo caso, se non vuole correre rischi, il promissario acquirente, al momento della stipula del preliminare, dovrà:

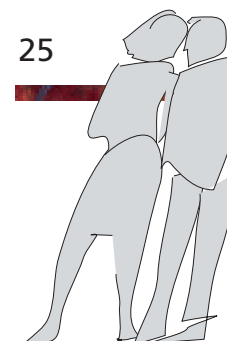
- pretendere di pagare sino al momento del trasferimento della proprietà solo il valore del rustico, e pagare, invece, il **corrispettivo dell'appalto dopo il trasferimento del rustico** e dopo l'esecuzione delle opere, eventualmente a stati di avanzamento lavori⁽²⁾;
- ovvero prevedere l'obbligo per il promittente venditore di consegnargli, al momento della stipula dell'atto di trasferimento della proprietà, **apposita fideiussione**, su base volontaria, **a garanzia anche delle somme** già pagate, eccedenti il valore del rustico trasferito, e in pratica **anticipate per le opere di completamento**.

24



Anche in questo caso, quando viene stipulato il preliminare, il promissario acquirente dovrà tenere ben presente tale opzione e i **rischi** che altrimenti è destinato a correre qualora intenda comunque stipulare il preliminare senza ottenere alcuna garanzia dal costruttore/promittente venditore/appaltatore.

25



Nel momento della stipula di un contratto preliminare, ricorrendo i presupposti di applicazione del d.lgs 122/2005, il promissario acquirente può contare, oltre che sulla garanzia fideiusoria, anche su un'altra forma di tutela: l'**obbligo dell'adeguamento del contratto al contenuto di legge**.

Scopo della norma è garantire all'acquirente una **corretta e completa informazione** sul contenuto del contratto che è chiamato a stipulare.

In particolare, verificandosi i presupposti di applicabilità del d.lgs 122/2005, il **contratto preliminare** dovrà contenere:

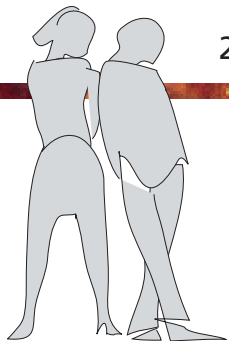
a) le indicazioni necessarie per individuare i soggetti del contratto e l'oggetto del contratto

Più precisamente:

per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti:

- **se si tratta di persone fisiche** dovranno essere indicate le generalità e il codice fiscale; se coniugate dovrà essere indicato anche il regime patrimoniale, secondo quanto risulta dall'atto, da certificato o estratto rilasciati dall'Ufficiale di Stato civile.

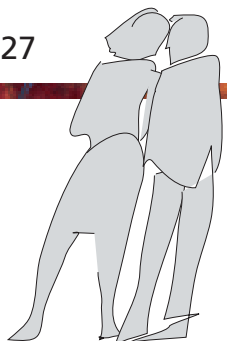
26



Particolare attenzione deve essere prestata nel caso in cui una delle parti sia uno **straniero**. Se lo straniero è cittadino di un paese appartenente all'Unione Europea, non vi sarà alcun ostacolo alla sua partecipazione al contratto, posto che tutti i cittadini comunitari godono degli stessi diritti, senza preclusione di sorta. Se lo straniero è invece cittadino di un paese non appartenente alla U.E. bisognerà verificare la sua capacità di agire.

Pertanto: se lo straniero extra comunitario è **regolarmente soggiornante** in Italia, in forza di valido permesso di soggiorno o di valida carta di soggiorno, potrà stipulare il contratto preliminare, posto che lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano⁽³⁾; se lo straniero, invece, non è in possesso di permesso di soggiorno o di carta di soggiorno, affinché possa stipulare il contratto preliminare, dovrà essere accertata la sussistenza della **condizione di reciprocità**⁽⁴⁾.

27



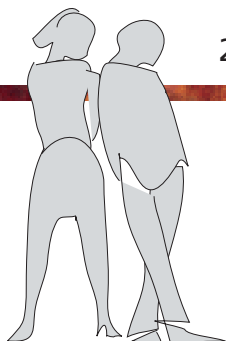
- **se si tratta di persone giuridiche, società o associazioni** dovranno essere indicati la ragione o la denominazione, la sede, il codice fiscale e gli altri elementi di identificazione (ad esempio, per le società, il numero di iscrizione al Registro delle Imprese, e se di capitali anche l'ammontare del capitale versato; per le associazioni riconosciute e le fondazioni il numero di iscrizione al registro delle persone giuridiche; per le cooperative il numero di iscrizione all'Albo delle Cooperative). Ovviamente dovranno essere identificati (con l'indicazione delle rispettive generalità) anche i rappresentanti di detti enti, con dimostrazione dei relativi poteri in relazione alle norme statutarie, eventualmente allegando al contratto le delibere richieste per il compimento della specifica operazione immobiliare.

per quanto riguarda l'individuazione dell'oggetto:

devono essere indicati:

- la natura dell'immobile;
- il comune in cui si trova;
- i dati di identificazione catastale (trattandosi di fabbricato da costruire, dovranno essere indicati i dati catastali identificativi del terreno su cui il fabbricato da costruire ovvero in corso di costruzione stesso insiste).

28



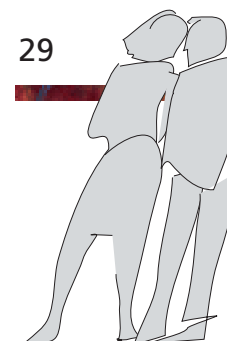
b) la descrizione dell'immobile e di tutti i suoi accessori di uso esclusivo oggetto del contratto

Per l'individuazione dell'immobile da costruire, inoltre, **richiedendo questo una successiva attività edificatoria** a carico della parte promittente venditrice, non ci si può limitare alla sola indicazione della natura e dei dati identificativi del terreno; **sarà quindi necessaria una descrizione più completa e precisa** dell'immobile da trasferire, chiamata **capitolato**.

In particolare, nel caso di redazione di un preliminare avente per oggetto un fabbricato ancora da costruire, sarà indispensabile allegare allo stesso:

- **il capitolato** contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzare, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco di tutte le rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti;
- **gli elaborati del progetto** in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire e l'ultima variazione

29



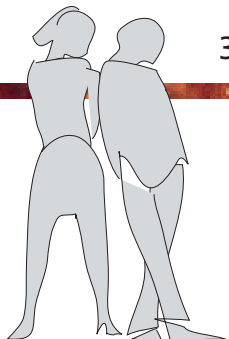
al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

Si tratta di documenti richiesti al fine di evitare incertezze e quindi successive contestazioni su due aspetti molto delicati relativi all'**individuazione dell'oggetto** della compravendita:

- l'**esatta individuazione dell'immobile da trasferire** e del contesto generale nel quale lo stesso è collocato in caso, ad esempio, di unità in edificio condominiale. Sarà utile al tal fine **allegare gli elaborati di progetto**, con particolare riguardo alla rappresentazione grafica dell'immobile da trasferire, delle relative pertinenze e anche delle parti condominiali;
- la **precisazione delle caratteristiche tipologiche e strutturali** dell'edificio da trasferire, con particolare riguardo alle caratteristiche tecniche, costruttive e ai materiali da utilizzare per la costruzione, per gli impianti e per le finiture.

c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'indicazione dei vincoli previsti

30



Ad esempio:

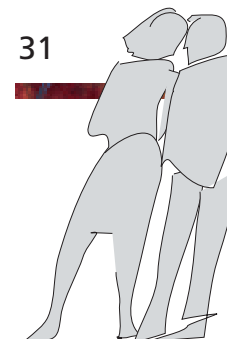
- la convenzione di attuazione di un Piano di lottizzazione di iniziativa privata;
- la convenzione di attuazione di un Piano di recupero.

Vanno elencati anche tutti i vincoli discendenti da queste convenzioni: obbligo di cessione di aree destinate a standard, vincoli o servitù di uso pubblico, divieti di destinazione d'uso, altro.

d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi e agli impianti

Avendo il preliminare per oggetto un fabbricato da costruire, **che presuppone una ulteriore e successiva attività edificatoria**, risulta essenziale indicare le caratteristiche tecniche della nuova costruzione. Trattandosi di caratteristiche tecniche è gioco forza che le stesse debbano risultare **da un'apposita relazione redatta da un tecnico abilitato**, in possesso delle necessarie competenze professionali per descriverle con precisione ed esattezza. Si tratta in particolare di riportare le

31

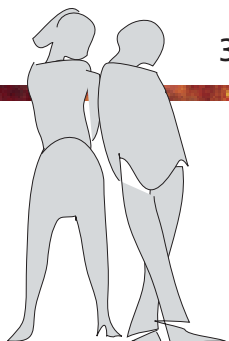


caratteristiche relative a struttura portante, fondazioni, tamponature, solai, copertura, infissi e impianti.

Le varianti: ci si è chiesti, sempre con riguardo all'immobile da costruire, se, dopo la stipulazione del preliminare che contenga la sua descrizione, con la puntuale indicazione delle sue caratteristiche tecniche e costruttive, **sia consentito alle parti apportare delle varianti** e, in caso di risposta affermativa, se sia necessario stipulare un apposito atto integrativo.

Al quesito si ritiene di dover rispondere **in senso affermativo**, considerato che lo scopo della norma non è certo quello di vincolare le parti in maniera definitiva a quelle che sono le descrizioni contenute nel contratto. Al contrario, l'obiettivo della disposizione è quello di assicurare al promissario acquirente una rappresentazione la più completa possibile di quello che è l'oggetto del contratto che è chiamato a sottoscrivere. Le parti sono quindi libere di concordare, successivamente, **ogni tipo di variante**, arrivando sino alla sostituzione dell'immobile da trasferire (ad esempio nel caso in cui si convenga che, anziché l'appartamento al secondo piano, oggetto di vendita debba essere il corrispondente appartamento al terzo piano, identico al primo per consistenza e finiture). Ovviamente nel caso di varianti di così vasta portata, come quella dell'e-

32

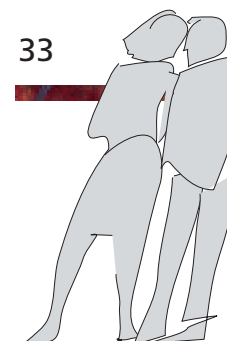


sempio sopra riportato, sarà necessario stipulare un **atto integrativo** ovvero un **nuovo contratto preliminare** in sostituzione di quello precedentemente stipulato e si avrà l'accortezza di **integrare o sostituire corrispondentemente anche la fideiussione**.

e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione

La norma impone l'indicazione del solo **termine massimo di esecuzione** della costruzione (e quindi del termine di completamento dei lavori); ma sarebbe opportuna anche l'indicazione dei termini relativi ai cosiddetti **stati di avanzamento lavori** ai quali spesso, nella prassi, è collegato l'obbligo da parte del promissario acquirente di versare acconti di prezzo. La norma prescrive l'obbligo di indicare i termini di esecuzione della costruzione ma non anche il termine massimo per la stipula del contratto definitivo di compravendita. La mancanza del termine non invalida il contratto del preliminare. È però senza

33



dubbio opportuno **indicare il termine per la stipula del contratto definitivo**, nell'interesse di entrambe le parti.

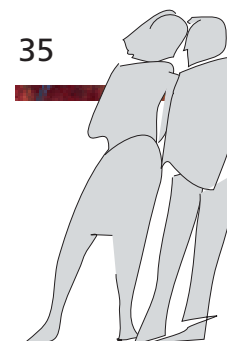
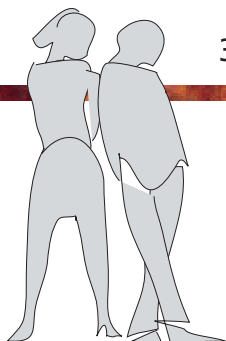
f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi per la compravendita

Uno degli elementi essenziali dello stipulando contratto di compravendita, è **il prezzo**. Vanno, pertanto, indicati:

- **l'importo del prezzo**; a riguardo si devono sottolineare le gravi e pericolose conseguenze, sia di carattere fiscale (accertamento di maggior valore, sanzioni per occultazione di corrispettivo, altro) sia di carattere civilistico (azione revocatoria, azione di rescissione, nullità relativa per mancata consegna della fideiussione) che possono derivare dalla **eventuale simulazione del prezzo** (cioè dalla dichiarazione di un prezzo inferiore a quello effettivamente pattuito); una dettagliata trattazione di tali effetti si trova nella precedente **Guida "Prezzo-Valore"** di questa collana;
- le **modalità di pagamento del prezzo** e cioè se il prezzo debba essere corrisposto in denaro o con altre e diverse modalità, ad esempio mediante compensazione. Si pensi al caso, abbastanza ricorrente nella pratica, di un costruttore che ha acquistato un'area edificabile senza pagare il prezzo e che sti-

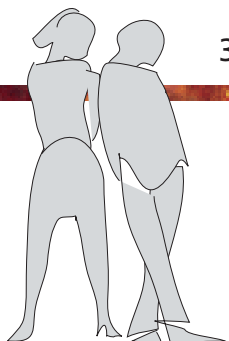
pula un preliminare con il quale si obbliga a cedere al promissario acquirente una porzione del fabbricato da realizzare sull'area venduta, il cui prezzo dovrà essere pagato mediante compensazione con il debito che il costruttore ha nei suoi confronti per il pagamento dell'area;

- i **termini per il pagamento del prezzo**; ad esempio dovranno essere previsti i termini per il pagamento dei vari **acconti di prezzo**, se concordati, sino al pagamento a saldo. Il termine per il pagamento a saldo normalmente coincide con il termine previsto per il completamento dei lavori e per la stipula del definitivo; ma nulla esclude che:
 - sia previsto per il pagamento a saldo un **termine anteriore** a quello del contratto definitivo (in questo caso dovrà essere garantito dalla fideiussione, la quale, come abbiamo visto, deve garantire tutte le somme versate fino alla stipula dell'atto di trasferimento della proprietà);
 - sia previsto per il pagamento a saldo un **termine posteriore** a quello del contratto definitivo, con l'obbligo per il promittente venditore di concedere al promissario acquirente, al momento della stipula del definitivo, la corrispondente dilazione del pagamento; in questo caso dovranno essere specificati i termini della dilazione post rogito definitivo (in quante rate dovrà essere pagato il saldo e a quali scadenze, se debbono essere corrisposti interessi ed eventualmente in



- che misura) e soprattutto dovranno essere indicate le garanzie che dovranno assistere tale dilazione di pagamento, salvo che il promittente venditore rinunci a qualsiasi garanzia.
- l'indicazione delle somme eventualmente versate a titolo di **caparra**. Si dovrà anche precisare se si tratta di **caparra confirmatoria**⁽⁵⁾ da far valere come anticipo in conto prezzo, nel caso in cui venga stipulato il contratto definitivo, o da far valere come liquidazione preventiva del danno nel caso di inadempimento di una delle due parti oppure se si tratta di **caparra penitenziale**⁽⁶⁾(G), da versarsi qualora sia riconosciuto il diritto di recesso a favore di una o di entrambe le parti, e da far valere come corrispettivo per il caso in cui tale diritto venga esercitato; anche di tali argomenti si può trovare un'ampia trattazione nella precedente **Guida "Garanzia Preliminare"** di questa collana;
 - le **modalità di esecuzione dei pagamenti**, fermo restando che il prezzo, **se corrisposto in denaro**, deve essere versato mediante bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte promittente venditrice e alla stessa intestati o con altre forme che siano comunque in grado di **assicurare la prova certa** dell'avvenuto pagamento.

36



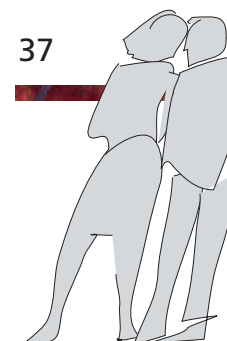
Lo scopo di questa prescrizione relativa alle modalità di pagamento è di **consentirne la successiva documentazione in caso di attivazione della garanzia fideiussoria**.

Non sono consentiti pagamenti in contanti, mediante libretti di deposito bancari o postali al portatore o di titoli al portatore per importi superiori a € 12.500,00, mentre i vaglia postali e cambiali e gli assegni postali, bancari e circolari di importo superiore a € 12.500,00 devono recare la clausola di "non trasferibilità". In caso di violazione di tali disposizioni si applica una sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40 per cento dell'importo trasferito.

g) gli estremi della fideiussione

Come abbiamo già visto, la mancata prestazione della garanzia fideiussoria comporta la nullità relativa del contratto. Non è invece prevista **alcuna sanzione** per il caso di omissione dell'inserimento nel preliminare degli estremi della fideiussione, con la conseguenza che **il contratto sarà e rimarrà valido** qualora la garanzia

37



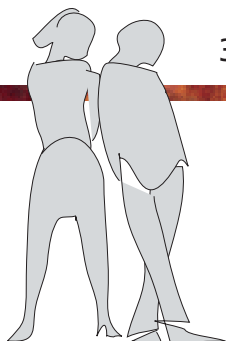
fideiussoria sia stata di fatto rilasciata, a prescindere che sia stata o meno citata in atto.

Un problema potrebbe sorgere nel caso di **varianti al progetto richieste, dopo la stipula del preliminare, dal promissario acquirente** (anche limitatamente a un diverso tipo di materiale, di accessorio o di finitura) che comportino un **costo aggiuntivo** rispetto al prezzo concordato.

Potranno crearsi due situazioni:

- se il pagamento del maggior costo è previsto all'atto definitivo di compravendita non sarà dovuta alcuna integrazione della fideiussione (la quale deve coprire solo le somme riscosse dal costruttore sino al trasferimento della proprietà);
- se il pagamento del maggior costo è invece previsto, in tutto o in parte, prima dell'atto definitivo di compravendita, sarà necessaria un'integrazione della fideiussione per l'importo da pagare prima del trasferimento della proprietà.

38



h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile

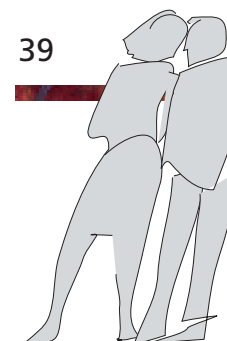
con l'indicazione del relativo ammontare, del soggetto a cui sono riferite e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore a esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita.

Nel preliminare si deve dare atto dello **stato di diritto** in cui si trova l'immobile ossia se l'immobile da trasferire risulti gravato da **iscrizioni ipotecarie** o da **trascrizioni pregiudizievoli in genere** (*pignoramenti, sequestri, domande giudiziali, servitù passive, oneri o vincoli urbanistici, altro*).

È interesse di entrambe le parti – oltre che un preciso obbligo di legge posto a carico del promittente venditore – che tutto ciò risulti dal contratto preliminare, infatti:

- da un lato **è interesse del promittente venditore** dichiarare già nel preliminare tutte le formalità pregiudizievoli che gravano sull'immobile da trasferire e soprattutto specificare quali obblighi si assume in ordine a tali formalità. Questo, al fine

39

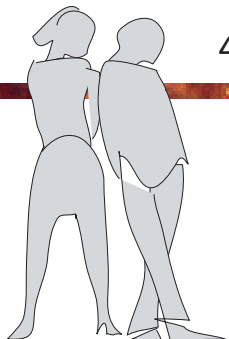


- di evitare contestazioni al riguardo e azioni di tutela da parte del promissario acquirente, che di tali formalità pregiudizievoli venga poi a conoscenza fuori dal preliminare;
- dall'altro **è interesse del promissario acquirente** conoscere, sin dalla data di stipula del contratto preliminare, quale sia la situazione dell'immobile in riferimento a eventuali formalità pregiudizievoli. Ciò può incidere infatti sul proprio consenso alla stipula del preliminare o sulle condizioni pattuite per il trasferimento, in relazione anche ai nuovi diritti riconosciuti al promissario acquirente in tema di frazionamento del mutuo fondiario.

Vanno quindi indicati nel contratto:

- **gli estremi delle ipoteche iscritte** (dati di iscrizione presso i Registri Immobiliari, creditore a favore del quale risulta iscritta l'ipoteca, titolo in base al quale si è proceduto all'iscrizione, l'importo del credito garantito e dell'ipoteca iscritta);
- **gli estremi delle trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo** (dati di trascrizione presso i Registri Immobiliari, soggetto a favore del quale risulta effettuata la trascrizione, titolo in base al quale si è

40

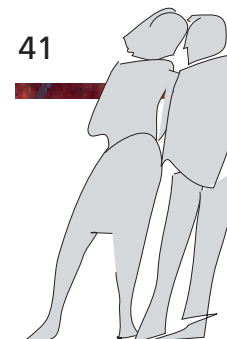


proceduto alla trascrizione, l'importo del credito per cui si procede, come ad esempio nel caso di pignoramento, contenuto della trascrizione e vincoli che ne derivano, come ad esempio nel caso di una servitù).

Nel preliminare devono anche essere specificati gli obblighi che il promittente venditore assume a proprio carico in relazione alle iscrizioni e alle trascrizioni pregiudizievoli **precisando se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita.**

Tipico è il caso degli impegni assunti dal promittente venditore di procedere al frazionamento del mutuo e della relativa garanzia ipotecaria, ovvero all'estinzione del mutuo in essere e alla cancellazione della relativa iscrizione ipotecaria. Nel preliminare si dovrà anche indicare se tali impegni debbano essere adempiuti prima o dopo il contratto definitivo. Spesso la soluzione adottata nella pratica prevede parte di tali impegni da adempiere prima o contestualmente al rogito definitivo e parte invece da adempiere dopo il definitivo, come nel caso in cui venga previsto l'obbligo di estinguere il mutuo e di ottenere l'atto di assen-

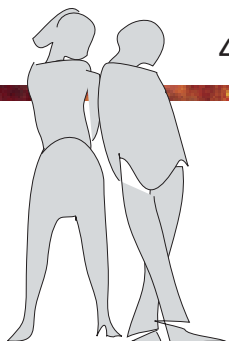
41



so alla cancellazione dell'ipoteca contestualmente alla stipula del rogito definitivo e di procedere invece alla cancellazione formale dell'ipoteca subito dopo la stipula del rogito definitivo. Come si è detto, al frazionamento del mutuo e della relativa garanzia ipotecaria o al perfezionamento dell'atto di assenso alla cancellazione dell'ipoteca o di un eventuale pignoramento il promittente venditore **dovrà procedere prima della stipula dell'atto definitivo di compravendita.**

Nel caso in cui l'immobile oggetto del contratto preliminare sia gravato da iscrizioni e/o trascrizioni pregiudizievoli, il promissario acquirente dovrà prestare la **massima attenzione** e accertarsi che nel contratto preliminare sia specificato che tutte le suddette iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli debbano essere cancellate prima o all'atto della stipula del contratto definitivo, salvo ovviamente i casi sopra precisati di iscrizione ipotecaria connessa all'accollo del mutuo fondiario o di cancellazione formale di ipoteca il cui atto di assenso, da parte della banca, sia già stato rilasciato e verificato dal notaio in sede di stipula del definitivo medesimo.

42



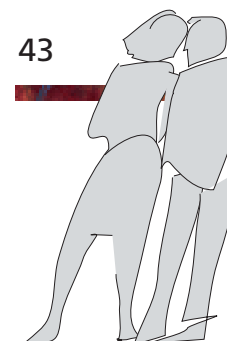
i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione

La disposizione è finalizzata a **far conoscere al promissario acquirente la storia urbanistica** completa del fabbricato da trasferire. Non si tratta pertanto di menzione richiesta a pena di nullità dell'atto.

l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici con l'indicazione dei relativi dati identificativi

Anche questa è una menzione posta nell'interesse del promissario acquirente di conoscere quali siano le imprese incaricate di costruire materialmente il fabbricato, ovvero di realizzare gli impianti o le opere di finitura, anche allo scopo di consentire l'acquisizione di informazioni sulla solidità e affidabilità di tali imprese e sulle opere realizzate in passato.

43



La polizza assicurativa indennitaria

La polizza assicurativa indennitaria

Il decreto legislativo prevede ulteriori forme di tutela dell'acquirente, imponendo l'obbligo che il costruttore fornisca altresì **garanzie per il risarcimento al quale fosse tenuto a seguito di danni materiali e diretti** all'immobile, compresi i danni a terzi derivanti⁽⁷⁾:

- da **rovina totale o parziale**;
- da **gravi difetti costruttivi delle opere**, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, che si siano manifestati successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o dell'atto definitivo di assegnazione.

Si è osservato al riguardo che la garanzia dovrà coprire anche quei danni connessi ad alterazioni tali da incidere sulla **funzionalità** globale dell'edificio, rendendolo non idoneo all'uso cui è destinato.

La garanzia prescritta consiste, in particolare, in una **polizza assicurativa indennitaria a beneficio dell'acquirente con durata decennale** e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori.

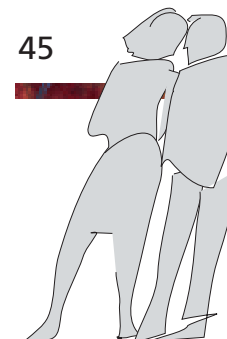
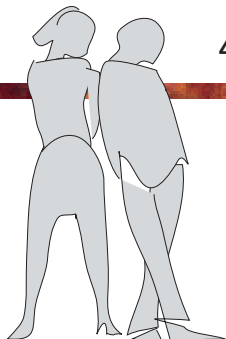
La polizza dovrà pertanto essere consegnata dal costruttore all'atto del trasferimento della proprietà, anche se destinata a operare a partire dalla data di ultimazione dei lavori⁽⁸⁾.

La garanzia inoltre è dovuta a prescindere da una situazione di crisi in cui incorra il costruttore, essendo destinata a operare all'emergere di vizi e difformità dell'edificio realizzato.

I presupposti per l'applicazione della disciplina relativa alla polizza assicurativa indennitaria sono gli stessi cui è subordinata l'applicazione della disciplina relativa alla fideiussione a garanzia dei corrispettivi versati dall'acquirente.

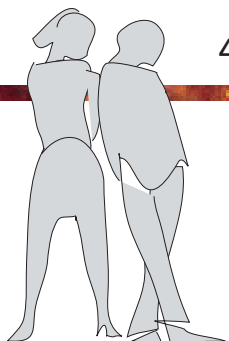
Tuttavia il momento in cui tale polizza deve essere materialmente consegnata dal costruttore all'acquirente è quello in cui avviene il trasferimento della proprietà. Gli effetti della polizza decorreranno invece dal momento dell'ultimazione dei lavori, che può essere anche successivo a quello del trasferimento della proprietà e quindi della consegna della polizza.

Non è prevista alcuna sanzione per il caso di mancata prestazione di questa diversa e ulteriore garanzia; bisogna quindi escludere che la mancata prestazione di questa polizza indennitaria possa incidere sulla validità del contratto. Non è previsto neppure alcun obbligo di menzione nell'atto degli estremi di tale polizza assicurativa indennitaria, a differenza di quanto prescritto per la fideiussione, i cui estremi vanno citati nel contratto preliminare.



Conclusioni

Riteniamo opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che la normativa posta dal decreto legislativo 122/2005, oggetto della presente Guida, di fatto oggi è scarsamente applicata per una serie di motivi, che vanno dalla scarsa informazione dei cittadini, al costo della fideiussione e della polizza indennitaria per il costruttore, alla mancata efficacia delle sanzioni previste a carico di quest'ultimo in caso di inapplicazione della normativa stessa. Nell'attesa e con l'auspicio che la normativa possa essere migliorata si ritiene opportuno ribadire che, attualmente, se non verranno osservate le disposizioni del decreto legislativo 122/2005 e le cautele da mettere in atto evidenziate in questa Guida, l'acquirente di un immobile da costruire si esporrà al rischio di danni, anche considerevoli, che già nel passato hanno dovuto subire migliaia di famiglie italiane.



Glossario

Accollo di mutuo

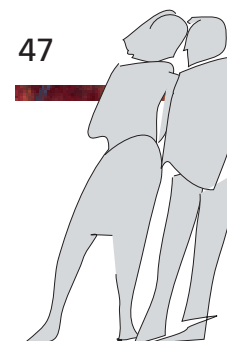
L'acquirente (o l'assegnatario) può pagare in tutto o in parte il corrispettivo fissato per l'acquisto (o l'assegnazione) di un immobile accollandosi il mutuo (o una quota del mutuo) contratto dal costruttore (o dalla cooperativa) con un istituto di credito (e garantito da ipoteca iscritta sullo stesso immobile che viene trasferito e/o assegnato). Con l'accollo, l'acquirente (o l'assegnatario) assume a proprio carico il debito che il costruttore (o la cooperativa) ha contratto nei confronti dell'istituto di credito per effetto del mutuo. Tuttavia, se l'istituto di credito non aderisce espressamente all'accollo convenuto tra le parti, la parte venditrice (o la cooperativa) non viene liberata dai suoi obblighi e potrebbe essere chiamata a pagare comunque le rate del mutuo nel caso di inadempimento da parte dell'acquirente (o assegnatario).

Acquirente (beneficiario della tutela prevista dal d.lgs 122/2005)

Deve trattarsi di una persona fisica che:

- sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire;
- ovvero che abbia stipulato un contratto che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato di un immobile da costruire (compreso il leasing);
- che acquisti per sé ovvero per un proprio parente in primo grado (ad es. il figlio);
- che si sia impegnato con una cooperativa edilizia per ottenere l'assegnazione di un immobile da costruire per iniziativa della stessa.

La disciplina del decreto legislativo 122/2005 non si applica pertanto se ad acquistare non sia una persona fisica (ad es. una società, un'associazione, una fondazione o un altro ente).



Caparra confirmatoria

La caparra confirmatoria è la somma di denaro che al momento della conclusione del contratto preliminare la parte promissaria acquirente versa alla parte promittente venditrice, a conferma della serietà dell'impegno assunto.

Caparra penitenziale

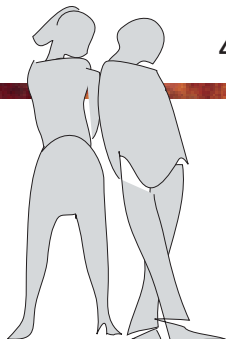
La caparra penitenziale è la somma di denaro versata dalla parte alla quale è riconosciuto il diritto di recedere dal contratto preliminare; funge da corrispettivo nel caso di recesso.

Fideiussione

La fideiussione è l'atto con il quale la banca, l'impresa assicuratrice o l'intermediario finanziario abilitato garantiscono l'adempimento del venditore/costruttore o della cooperativa edilizia di restituire all'acquirente gli anticipi versati fino alla stipula del contratto con cui si trasferisce la proprietà del fabbricato, qualora il venditore/costruttore o la cooperativa edilizia incorra in una situazione di crisi.

Frazionamento del mutuo

Col frazionamento il mutuo originario, contratto dal costruttore per finanziare la costruzione di un edificio condominiale, viene suddiviso in tante quote quante sono le unità dell'edificio. L'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo viene a sua volta frazionata di modo che ciascuna delle unità condominiali risulti gravata da ipoteca iscritta esclusivamente a garanzia della corrispondente quota del mutuo. In tal modo l'acquirente (o l'assegnatario) potrà scegliere di pagare in tutto o in parte il corrispettivo per l'acquisto (o per l'assegnazione) mediante l'accollo della quota di mutuo riferita all'unità che gli deve essere trasferita (o assegnata).

**Immobile da costruire**

Debbono definirsi immobili da costruire, ai fini dell'applicabilità del decreto legislativo 122/2005, tutti quei fabbricati che si trovano in uno stadio di costruzione che si colloca tra i due seguenti momenti:

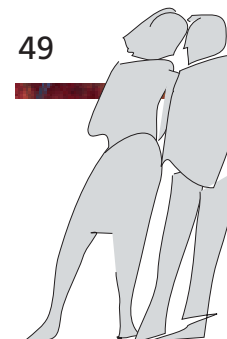
- dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire ovvero del diverso titolo edilizio previsto dalla vigente normativa ;
- prima del completamento delle finiture e della conseguente possibilità di richiedere il rilascio del certificato di agibilità.

Sono quindi esclusi dalla disciplina di tutela:

- a) gli edifici per i quali non sia stato ancora richiesto il titolo edilizio e per i quali, pertanto, il progetto edificatorio sia stato solo predisposto dal venditore, ma non ancora presentato ai competenti Uffici Comunali;
- b) gli edifici per i quali sia possibile richiedere il rilascio dell'agibilità in quanto già completati anche nelle finiture.

Per quanto riguarda la tipologia di fabbricato la disciplina di tutela si applica a prescindere dalla destinazione d'uso del fabbricato da costruire che potrà indifferentemente essere residenziale, commerciale, produttiva, direzionale o altro.

Si è ritenuta applicabile la disciplina del d.lgs 122/2005 anche nel caso di immobile da ristrutturare o in corso di ristrutturazione: si deve peraltro trattare di interventi di ristrutturazione radicale, che incidano sugli elementi tipologici, strutturali e formali del fabbricato, tali da determinare una vera e propria trasformazione dell'edificio preesistente (*vedi lo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 5813/C del 23 luglio 2005*).



Immobile da costruire (venuta ad esistenza del bene)

Il d.lgs 122/2005 ha accolto una nozione di fabbricato da costruire - e quindi di fabbricato non ancora ultimato - diversa da quella adottata in precedenza in altre disposizioni normative. Infatti sia secondo

l'art. 31 secondo comma legge 47/1985 (in tema di condono edilizio), sia secondo

l'art. 2645 bis ultimo comma cod. civ. (in tema di trascrizione del preliminare)

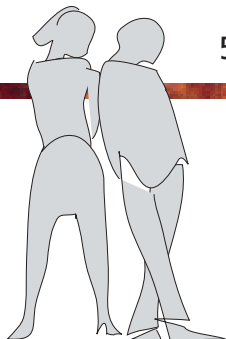
il fabbricato si intende ultimato e quindi esistente ogniqualvolta sia stato realizzato il rustico e completata la copertura: in questi casi il legislatore ha "anticipato" il momento della venuta a esistenza del fabbricato facendolo coincidere con quello della realizzazione del cd. "rustico".

Nel caso, invece, del d.lgs 122/2005 il legislatore ha adottato una diversa nozione di fabbricato da costruire ritenendo l'immobile non ancora ultimato sino al momento in cui non venga a trovarsi nello stadio tale da consentire il rilascio del certificato di agibilità ossia sino a che non siano stati eseguiti gli impianti e non siano state completate le finiture (per legge infatti l'agibilità può essere richiesta solo dopo l'ultimazione delle opere di finitura e comunque entro 15 giorni da detta ultimazione).

Promissario acquirente

Si definisce promissario acquirente chi ha firmato un preliminare di compravendita per acquistare un immobile.

50

**Promittente venditore**

Si definisce promittente venditore chi ha firmato un preliminare di compravendita per vendere un immobile.

Rogito definitivo

E' l'atto di compravendita che segue il preliminare e con il quale la parte promittente venditrice trasferisce alla parte promissaria acquirente la proprietà dell'immobile, il tutto in esecuzione degli impegni reciprocamente assunti col preliminare suddetto.

Situazione di crisi

La garanzia fideiussoria prevista dal decreto legislativo 122/2005 è destinata a operare nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi.

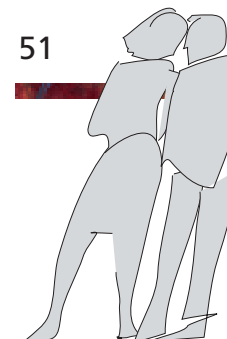
Per situazione di crisi si intende la situazione che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto:

- a esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto;
- a fallimento;
- ad amministrazione straordinaria;
- a concordato preventivo;
- a liquidazione coatta amministrativa.

Si precisa, inoltre, che la situazione di crisi si intende verificata alla data:

- di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
- di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa;

51



- di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria.

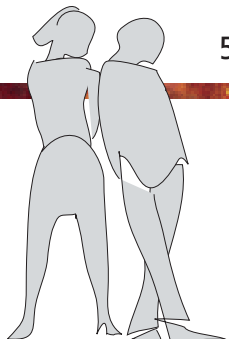
Venditore/costruttore (soggetto agli obblighi discendenti dal d.lgs 122/2005)

Per l'applicazione della disciplina di tutela dettata dal decreto legislativo 122/2005, il venditore/costruttore deve essere un imprenditore (non importa se persona fisica o società) o una cooperativa edilizia.

Deve trattarsi di un operatore professionale, ossia di un soggetto che agisca nell'esercizio di impresa: pertanto la tutela non è applicabile nei rapporti tra privati, quando cioè un privato (o comunque un soggetto che non agisca nell'esercizio di impresa), al di fuori di qualsiasi attività imprenditoriale e in forma del tutto occasionale, intenda vendere un fabbricato da edificare.

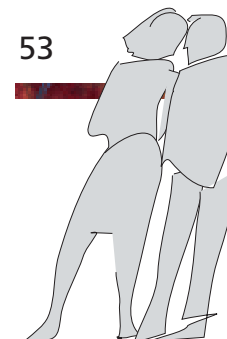
Per l'applicazione della tutela, inoltre, non è necessario:

- che si tratti di impresa che operi in via esclusiva o principale nel settore immobiliare e delle costruzioni pur potendo operare anche in altri settori, come nel caso dell'imprenditore che, in via occasionale, effettui un'operazione immobiliare;
- che il venditore debba necessariamente essere anche il costruttore materiale dell'edificio, potendo trattarsi di operatore che ha affidato a terzi, ad esempio in appalto, la costruzione dell'edificio (è il caso tipico della "immobiliare" che realizza interventi immobiliari ed edilizi affidando a terzi, mediante appositi contratti di appalto, la edificazione delle opere).



Note

- (1) Ricorrendo le condizioni di cui all'art. 22 terzo comma D.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia.
- (2) In conformità a quanto prescritto dall'art. 1665 ultimo comma c.c.
- (3) A norma dell'art. 2 - secondo comma - del d.lgs 25 luglio 1998 n. 286.
- (4) Di cui all'art. 16 disposizioni preliminari al c.c.
- (5) Ai sensi dell'art. 1385 c.c.
- (6) Ai sensi dell'art. 1386 c.c.
- (7) Ai sensi dell'art. 1669 c.c.
- (8) In realtà il codice civile (art. 1669) già prevede la responsabilità del costruttore per i danni sopra citati, ma il Legislatore con la nuova normativa ha voluto rendere più efficace tale misura chiamando in causa anche un istituto assicurativo che garantisca una maggiore tutela all'acquirente, parte debole del contratto.



Indirizzi utili

Consiglio Nazionale del Notariato

via Flaminia, 160
00196 Roma
www.notariato.it

Adiconsum

Via G.M. Lancisi, 25
00161 Roma
www.adiconsum.it

Adoc

Via Tor Fiorenza, 35
00199 Roma
www.adoc.org

Altroconsumo

Via Valassina, 22
20159 Milano
www.altroconsumo.it

Assoutenti

Vicolo Orbitelli, 10
00186 Roma
www.assoutenti.it

Casa del Consumatore

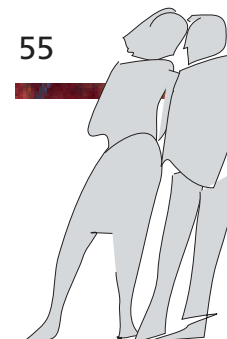
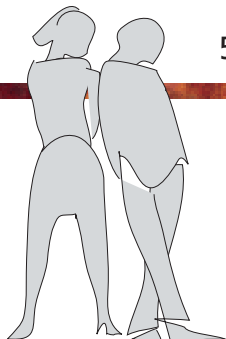
Via Bobbio, 6
20144 Milano
www.casadelconsumatore.it

Cittadinanzattiva

Via Flaminia, 53
00196 Roma
www.cittadinanzattiva.it

Confconsumatori

Via Mazzini, 43
43100 Parma
www.confconsumatori.com



Federconsumatori

Via Palestro, 11

00185 Roma

www.federconsumatori.it

Lega Consumatori

Via Orchidee, 4/a

20147 Milano

www.legaconsumatori.it

Movimento Consumatori

Via Piemonte, 39/a

00187 Roma

www.movimentoconsumatori.it

Movimento Difesa del Cittadino

Via Piemonte, 39/a

00187 Roma

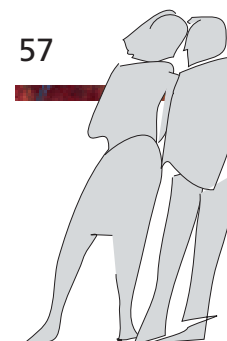
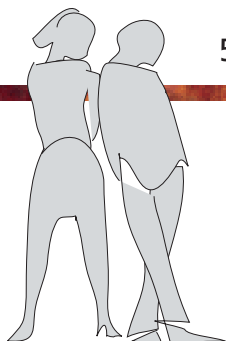
www.mdc.it

Unione Nazionale Consumatori

Via Duilio, 13

00192 Roma

www.consumatori.it



Indice

Premessa

2

I presupposti di applicazione della disciplina di tutela

4

La garanzia fideiussoria

12

La garanzia fideiussoria, criticità e possibili forme di elusione

20

Il contenuto del preliminare

26

La polizza assicurativa indennitaria

44

Conclusioni

46

Glossario

47

Note

53

Indirizzi utili

54



Progetto grafico e impaginazione

Aton - Roma

Finito di stampare nel mese di gennaio 2010 presso

Web Color - Roma

