

2021

LE GUIDE PER  
IL CITTADINO

# ACQUISTO IN COSTRUZIONE

GLI IMMOBILI DOPO IL 16 MARZO 2019

LA TUTELA NELLA COMPRAVENDITA  
DI UN IMMOBILE DA COSTRUIRE

Consiglio Nazionale  
del Notariato

Adiconsum  
Adoc  
Adusbef  
Altroconsumo  
Assoutenti  
Casa del Consumatore  
Cittadinanzattiva  
Confconsumatori  
Federconsumatori  
Lega Consumatori Acli  
Movimento Consumatori  
Movimento Difesa del Cittadino  
U.Di.Con  
Unione Nazionale Consumatori





# indice

- |           |  |           |  |
|-----------|--|-----------|--|
| <b>5</b>  | Presentazione  | <b>15</b> | La garanzia fideiussoria   |
| <b>6</b>  | Le fonti e le novità normative della disciplina per gli immobili dopo il 16 marzo 2019 | <b>19</b> | La forma, il contenuto e la trascrizione del contratto preliminare |
| <b>9</b>  | I presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della disciplina                  | <b>26</b> | La polizza assicurativa indennitaria                               |
| <b>12</b> | I rischi per l'acquirente e i principali rimedi previsti dal Legislatore               | <b>28</b> | Glossario  |
|           |  | <b>32</b> | Note   |
|           |  | <b>34</b> | Indirizzi utili  |



# presentazione

---

A oltre 10 anni di distanza dalla prima pubblicazione dedicata all'acquisto di immobili in costruzione, Notariato e Associazioni dei Consumatori offrono ai consumatori questa nuova Guida per affrontare la tipologia di compravendita immobiliare che presenta i maggiori rischi: **l'acquisto di un immobile da costruire**.

La necessità di una nuova Guida, che integri la precedente già edita su questo tema, è dettata dalle recenti modifiche al **D.Lgs. 122/2005**, operate dal Legislatore per mezzo del D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, con lo scopo di assicurare effettività agli strumenti di tutela a protezione degli acquirenti di immobili da costruire, quali contraenti "deboli" nella relativa negoziazione, già previsti a decorrere dall'anno 2005.

Tale nuova disciplina vede, su tutto, tre principali novità: (i) l'affidamento al **notaio** della competenza per il perfezionamento del preliminare, al fine di permettere la trascrizione del contratto, accrescere l'informazione preventiva del consumatore ed evitare fenomeni di disapplicazione, (ii) la valorizzazione della c.d. "**polizza decennale postuma**", che tutela l'acquirente dai difetti del bene dopo l'acquisto, prevedendo che dall'atto di vendita ne debba risultare la consegna e (iii) un nuovo ruolo della **fideiussione**, che garantisce oggi il consumatore-acquirente non solo in caso di stato di crisi del costruttore, ma anche in caso di mancato rilascio della predetta c.d. "polizza decennale postuma".

La nuova normativa è **applicabile solo ove oggetto di acquisto siano gli immobili più recenti** e, precisamente, quelli il cui titolo edilizio sia stato richiesto o presentato al Comune a partire dal **16 marzo 2019**.

**Oggetto di questa Guida sono solo i casi in cui si rende applicabile tale nuova normativa** che, con l'esaurirsi degli interventi edilizi meno recenti, guiderà il consumatore nell'unica disciplina a regime.

Per gli interventi immobiliari precedenti – e cioè quelli il cui titolo edilizio sia stato richiesto o presentato prima del **16 marzo 2019** - rimane consultabile la Guida "**Acquisto in Costruzione**" precedentemente edita in questa collana.

Anche questa Guida per il Cittadino, come le precedenti, può essere richiesta al Consiglio Nazionale del Notariato e alle Associazioni dei Consumatori che hanno partecipato alla realizzazione del documento e sarà consultabile sui rispettivi siti web.

# Le fonti e le novità normative della disciplina per gli immobili dopo il 16 marzo 2019

---

La disciplina a tutela dei consumatori per gli acquisti di immobili da costruire (o in corso di costruzione) trova prima introduzione nel nostro sistema con il Decreto Legislativo n. 122/2005, entrato in vigore il 21 luglio 2005.

Il provvedimento legislativo è stato pensato dal Legislatore per rafforzare la posizione dell'acquirente persona fisica – quale “contraente debole” nella negoziazione – e ridurre i rischi derivanti dallo stato di crisi delle imprese di costruzione.

Pertanto, dal 21 luglio 2005 e per i soli contratti aventi per oggetto immobili per i quali il permesso di costruire o comunque il provvedimento abilitativo era stato richiesto successivamente a tale data, sono diventate operative le tutele previste dal Legislatore in favore degli acquirenti, tra cui, principalmente, l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente (i) una fideiussione a garanzia delle somme riscosse prima del trasferimento della proprietà e (ii) una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale destinata a garantire un effettivo ristoro dai difetti emergenti sull'immobile dopo l'acquisto.

Recentemente - per quanto di interesse della presente Guida – il Legislatore ha sentito l'esigenza di modificare la normativa originaria. Tale necessità di integrazione è nata principalmente a seguito dell'accertamento nella prassi di casi di mancata consegna agli acquirenti da parte del costruttore sia della fideiussione sia della c.d. “polizza decennale postuma”.

Il Legislatore, per far fronte al rischio di inadempimento a tali obblighi da parte degli operatori del mercato, ha modificato l'originario D.Lgs. 122/2005 per mezzo del c.d. “Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza”, emanato con il D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14.

Le maggiori novità introdotte all'originario corpo normativo sono:

- a) l'obbligo di stipulare il contratto preliminare con l'intervento del notaio, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, affinché il pubblico ufficiale controlli nell'interesse del consumatore l'effettiva consegna della fideiussione e, più in generale, il rispetto della normativa in esame;
- b) l'introduzione della consegna della c.d. "polizza decennale postuma" quale condizione di validità dell'atto definitivo di compravendita, il cui mancato rilascio giustifica il recesso del promissario acquirente o – in caso di conclusione in spregio della norma - causa la nullità del contratto definitivo di acquisto;
- c) l'ampliamento del perimetro della fideiussione, rilasciata dal costruttore al momento del contratto preliminare, che tutela oggi il promissario acquirente anche nel recupero delle somme anticipatamente versate (i.e. acconti e caparre) in caso di suo recesso conseguente al mancato rilascio della c.d. "polizza decennale postuma" da parte del costruttore.

La nuova disciplina, tuttavia, non è retroattiva: essa **non** si applica nella sua ultima formulazione agli immobili il cui *iter* autorizzativo di intervento edilizio sia iniziato prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14.

Pertanto, si assiste oggi alla convivenza di un doppio regime normativo a tutela dei consumatori-acquirenti di immobili da costruire:

- l'originaria disciplina, nella sua primaria formulazione contenuta nel D.Lgs. 122/2005, che rimane applicabile per quegli immobili il cui titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato prima del 16 marzo 2019;
- la nuova disciplina, invece, che si applica solo ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019.

È quindi importante che l'acquirente – con l'ausilio del proprio notaio di fiducia e delle Associazioni dei Consumatori – individui in prima battuta la data di richiesta (o presentazione) del titolo abilitativo della costruzione per conoscere conseguentemente quali tutele il Legislatore ha previsto per l'acquisto dell'immobile che sta negoziando.

## PRINCIPALI DIFFERENZE TRA LE DISCIPLINE ANTE E POST “CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL’INSOLVENZA”

	<b>Immobile il cui titolo edilizio è stato richiesto o presentato prima del 16 marzo 2019</b>	<b>Immobile il cui titolo edilizio è stato richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019</b>
<b>Forma del preliminare</b>	A forma libera, purché scritta: non è necessario l'intervento del notaio, che rimane facoltativo.	Forma obbligatoria: atto pubblico o scrittura privata autenticata; è, quindi, necessario l'intervento del notaio.
<b>Trascrizione</b>	Facoltativa	Obbligatoria
<b>Fideiussione</b>	Garantisce l'acquirente nel solo caso di stato di crisi del costruttore.	Garantisce l'acquirente, oltre che per il caso di stato di crisi del costruttore, anche per il caso di recesso dal contratto preliminare per mancata consegna della c.d. "polizza decennale postuma".
<b>Polizza decennale postuma</b>	Non è prevista una specifica invalidità del contratto di compravendita per il caso di mancata consegna della polizza decennale postuma. Tale mancata consegna rimane però un inadempimento del costruttore e, quindi, espone lo stesso alla possibile azione di risoluzione del contratto e/o di risarcimento del danno.	La consegna della polizza decennale postuma è prescritta a pena di nullità del contratto di compravendita.

# i presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della disciplina

Anche successivamente alle integrazioni e modifiche operate con il Decreto Legislativo 12 gennaio 2019 n. 14, le tutele previste dal Decreto Legislativo 20 giugno 2005 n. 122 trovano applicazione solo al ricorrere di alcuni **presupposti soggettivi** e **oggettivi**.

Sul piano **soggettivo**, la disciplina in esame si applicherà solo qualora:

1. a vendere (o a promettere di vendere) sia un **costruttore (persona fisica o società) che agisce nell'esercizio di impresa o una cooperativa edilizia**;
2. ad acquistare (o a promettere di acquistare) sia una **persona fisica** (tra cui i soci di cooperativa).

Qui di seguito un breve schema riassuntivo dell'applicazione del D.Lgs. 122/2005 al ricorrere dei più comuni presupposti soggettivi:

	VENDITORE PERSONA FISICA NON COSTRUTTORE	VENDITORE PERSONA FISICA COSTRUTTORE	VENDITORE SOCIETÀ COSTRUTTRICE (ANCHE COOPERATIVA)
<b>ACQUIRENTE PERSONA FISICA</b>	Non si applica il D.Lgs. 122/2005	Si applica il D.Lgs. 122/2005	Si applica il D.Lgs. 122/2005
<b>ACQUIRENTE PERSONA GIURIDICA</b>	Non si applica il D.Lgs. 122/2005	Non si applica il D.Lgs. 122/2005	Non si applica il D.Lgs. 122/2005

Sotto il profilo **oggettivo**, invece, è importante segnalare che - in generale - **la tipologia di fabbricato** non rileva per l'applicazione del D.Lgs. 122/2005 <sup>(1)</sup>: la nuova disciplina si applica non solo a fabbricati di tipo residenziale (es.: appartamenti, ville, etc.), ma anche a quelli di diverso tipo, tra cui commerciale (es.: negozi) e produttivo (es.: laboratori).

È invece necessario che oggetto di negoziazione siano **“immobili da costruire”**: la normativa sarà applicabile solo qualora oggetto di contrattazione siano immobili per i quali, al momento della stipula del contratto preliminare (o di qualunque altro atto avente per effetto il trasferimento non immediato dell’immobile), *“sia già stato richiesto il permesso di costruire”* e *“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”*. Più correttamente, a seguito delle modifiche normative recentemente intervenute che hanno abrogato le disposizioni sul rilascio del certificato di agibilità, le tutele previste dal D.Lgs. 122/2005 saranno applicabili sino a quando la costruzione non risulti essere stata ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora l’invio della segnalazione certificata di agibilità a norma dell’art. 24 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

IMMOBILE PER IL QUALE NON È STATO ANCORA RICHIESTO O PRESENTATO ALCUN TITOLO EDILIZIO (C.D. “VENDITA SULLA CARTA”)	IMMOBILE PER IL QUALE È STATO GIÀ RICHIESTO O PRESENTATO IL TITOLO EDILIZIO E LA COSTRUZIONE VERSA IN STADIO TALE DA NON CONSENTIRE ANCORA L’INVIO DELLA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI AGIBILITÀ	IMMOBILE PER IL QUALE È STATO GIÀ RICHIESTO O PRESENTATO IL TITOLO EDILIZIO E LA COSTRUZIONE VERSA IN STADIO TALE DA CONSENTIRE L’INVIO DELLA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI AGIBILITÀ
Non si applica il D.Lgs. 122/2005	Si applica il D.Lgs. 122/2005	Non si applica il D.Lgs. 122/2005

È quindi importante che l’acquirente individui – sempre con l’ausilio del proprio notaio di fiducia e delle Associazioni dei Consumatori – lo stadio in cui versa attualmente la costruzione, per evitare di contrarre in situazioni prive di tutela.

In ogni caso, è opportuno ricordare che:

- al ricorrere di tutti i presupposti soggettivi e oggettivi, la disciplina del D.Lgs. 122/2005 deve essere obbligatoriamente applicata. E questo anche qualora l’acquirente fosse concorde con il costruttore a rinunciare all’applicazione

delle tutele in suo favore - in particolare, alla consegna della fideiussione - o a voler concludere il contratto preliminare senza l'intervento del notaio. La legge stessa, infatti, stabilisce che l'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal D.Lgs. 122/2005 e che ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta;

- anche qualora l'applicazione della disciplina del D.Lgs. non sia obbligatoria - con particolare riferimento al caso della c.d. "vendita sulla carta" - è possibile per l'acquirente stipulare il contratto preliminare con l'intervento del notaio e richiedere al costruttore il rilascio di una fideiussione e di una polizza decennale postuma che, nella sostanza, ricalchino quelle previste dalla legge all'interno del D.Lgs. 122/2005.

# i rischi per l'acquirente e i principali rimedi previsti dal Legislatore

---

I rischi a cui è esposto l'acquirente di immobile da costruire sono stati oggetto anche della precedente Guida. Tuttavia, prima di esaminare le specifiche tutele del D.Lgs. 122/2005, affinché si possano comprendere i rimedi previsti dal Legislatore è opportuno ricordare che l'acquisto di un immobile non ancora totalmente edificato presenta delle criticità che possono rivolgersi gravemente a danno del consumatore.

Tali rischi per l'acquirente principalmente consistono:

- nell'**asimmetria informativa** tra costruttore e acquirente: nella grande maggioranza dei casi, la negoziazione di un immobile da costruire vede come attori della contrattazione il costruttore e il consumatore-acquirente. Mentre il primo è un soggetto aduso alla negoziazione immobiliare, il secondo, in genere, non ha esperienza in merito e non è in grado di valutare in autonomia tutti i profili dell'affare;
- nella possibile **crisi del costruttore**: come anticipato anche nella precedente Guida, se per il costruttore (impresa o cooperativa) dovesse verificarsi lo stato di crisi prima del trasferimento della proprietà dell'immobile, nella maggioranza dei casi 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, iscrivendovi ipoteca) vedranno soddisfatti i propri crediti, dovendo infatti essere loro riconosciuto, con precedenza su tutti gli altri creditori, il ricavato della vendita forzata del fabbricato in costruzione. Diversamente, l'acquirente - generalmente privo di specifiche garanzie - difficilmente potrà recuperare dal costruttore anche solo parte degli importi versati a titolo di caparra e/o di acconto al preliminare, col rischio concreto, qualora intendesse comunque acquistare la proprietà dell'immobile, di dover versare ulteriori somme rispetto al solo saldo del prezzo originariamente previsto e quindi, purtroppo, nei casi peggiori pagare la casa "due volte";
- nel rischio di **rovina o difetti costruttivi dell'edificio**: anche in assenza di situazioni di crisi del costruttore, si assiste spesso alla difficoltà dell'acquirente di ottenere un risarcimento per la rovina o per i gravi difetti

costruttivi dell'edificio. Tale difficoltà è dovuta in gran parte all'estinzione, all'irreperibilità o alla forte de-patrimonializzazione delle imprese di costruzione nel momento in cui tali vizi si manifestano, fenomeno che avviene generalmente a distanza di anni dall'acquisto da parte del consumatore.

Il D.Lgs. 122/2005 - nella sua versione attuale - per eliminare tali rischi in favore del consumatore prevede principalmente:

- per le **asimmetrie informative**: (i) l'intervento del **notaio** fin dalla fase di primo accordo affinché il pubblico ufficiale possa consigliare le parti e verificare il rispetto della disciplina e (ii) un **contenuto minimo** del contratto preliminare, per informare il consumatore su tutti gli aspetti, sia tecnici (es: caratteristiche della struttura, imprese appaltatrici, etc.) sia legali (es: ipoteche, vincoli, etc.), del futuro immobile;
- per il rischio di **crisi del costruttore**: (i) l'obbligo a carico del venditore di consegnare alla stipula del preliminare una **fideiussione** a garanzia del recupero delle somme versate a titolo di acconto o caparra, a cui presidio è stato posto il notaio; (ii) la **trascrizione del preliminare** e il conseguente **privilegio speciale** ex art. 2775-bis c.c. nella ripetizione delle somme versate al costruttore, effetti positivi che discendono dalla conclusione del contratto preliminare con l'obbligatorio intervento del notaio;
- per i **difetti di costruzione e la rovina dell'edificio**: l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una **polizza assicurativa indennitaria di durata decennale**. In caso di mancata consegna di detta polizza all'atto di compravendita, il promissario acquirente potrà recedere dal contratto preliminare ed escutere la fideiussione di cui al punto che precede; inoltre, la consegna di detta polizza decennale è richiesta a pena di nullità del contratto di compravendita (si tratta di nullità di protezione, che quindi potrà essere fatta valere solo dall'acquirente, ma l'obbligo di stipula avanti al notaio e il controllo dello stesso escludono, nella sostanza, tale eventualità: il notaio, infatti, non stipulerà l'atto in assenza della c.d. "polizza decennale postuma").

Il D.Lgs. 122/2005 inoltre - come anticipato nella precedente Guida - non si limita a prevedere i sopra accennati rimedi, ma anche un "**pacchetto articolato di tutele**" a favore dell'acquirente di immobile da costruire che comprende tra l'altro:

- una **procedura alternativa per il frazionamento del mutuo 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 o al solo frazionamento della stessa per i lotti con accollo di mutuo;
- 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 (coniuge 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 propria scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto;
- l'istituzione, presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, di un **Fondo di Solidarietà** 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 normativa <sup>(2)</sup>.

# la garanzia fideiussoria

---

Al momento della conclusione del contratto preliminare (o di altro contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà), l'acquirente può contare su uno degli strumenti di tutela più importanti previsti dal Legislatore: l'obbligo a carico del costruttore di consegnare una fideiussione a garanzia della restituzione di tutte le somme o comunque dei corrispettivi incassati sino al trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale di godimento) dell'immobile oggetto di contratto.

Lo **scopo** è tutelare l'acquirente di un immobile da costruire - in quanto "contraente debole" - mediante la consegna di un mezzo che garantisca il recupero di tutte le somme versate al costruttore a titolo di acconto o caparra nel caso in cui si verifichi anche una sola delle seguenti criticità:

1. qualora il costruttore incorra in una situazione di crisi (cioè venga assoggettato a esecuzione immobiliare, a fallimento, a concordato preventivo, ad amministrazione controllata, a liquidazione coatta amministrativa);
2. qualora il costruttore non consegna all'acquirente all'atto di trasferimento della proprietà la c.d. "polizza decennale postuma".

In sostanza, se si verifica una delle situazioni sopra indicate, l'acquirente non sarà costretto ad avviare lunghe e costose azioni giudiziarie, che spesso si rivelano inutili poiché, anche quando vittoriose, tardive.

Egli, infatti, si rivolgerà direttamente alla banca o all'impresa di assicurazione che ha concesso la fideiussione, per ottenere da quest'ultime direttamente la restituzione delle somme fino a quel momento versate o il controvalore degli altri corrispettivi dati in pagamento (es: il valore di un terreno già trasferito in permuta) al costruttore.

Il vantaggio è presto detto: il consumatore-acquirente potrà così beneficiare sia di un pronto ristoro in un breve lasso di tempo, sia della capacità patrimoniale di una impresa bancaria o assicurativa, senza dover attendere pronunce giudiziali o rischiare che il costruttore sia privo di mezzi patrimoniali per far fronte alla restituzione delle caparre e/o degli acconti percepiti.

Come anticipato, la garanzia fideiussoria potrà essere azionata dal consumatore nei casi in cui:

1. il costruttore incorra in una **situazione di crisi** (e cioè: *"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*). In caso di fallimento, il curatore fallimentare può decidere alternativamente: (i) di sciogliere i contratti preliminari stipulati dal costruttore o (ii) di eseguirli e far conseguire all'acquirente la proprietà dell'immobile. In questa seconda 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 a sua volta di escutere la fideiussione, sciogliendo il contratto;

2. il promissario acquirente eserciti la facoltà di recedere e quindi liberarsi dal contratto preliminare a seguito della **mancata consegna della c.d. "polizza decennale postuma"** da parte del costruttore all'atto di trasferimento della proprietà. In tal caso, l'acquirente, una volta comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto preliminare, avrà diritto al rimborso delle somme versate. Qualora queste non vengano restituite dal costruttore, l'acquirente potrà escutere la fideiussione, previa esibizione di apposita attestazione rilasciata dal notaio incaricato della stipula dell'atto traslativo della proprietà di non aver ricevuto, per la data dell'atto medesimo, la c.d. "polizza decennale postuma" conforme al modello ministeriale.

Al fine di garantire all'acquirente un'effettiva tutela, la fideiussione:

- può essere rilasciata solo da **banche o imprese di assicurazioni**. Non sono idonei al rilascio della garanzia altri soggetti o diversi operatori del mercato <sup>(3)</sup>. La ragione di tale scelta risiede nella necessità garantire al consumatore che il soggetto emittente sia sicuramente in grado, sotto il profilo patrimoniale, di adempiere alla richiesta di restituzione delle somme anticipatamente versate al costruttore;
- deve prevedere la **rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale** e quindi la possibilità per l'acquirente di rivolgersi in prima battuta alla banca o alla compagnia di assicurazione, senza dover prima tentare di recuperare il proprio credito presso il costruttore. La fideiussione deve infatti operare a semplice 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.
- **non perde efficacia qualora il costruttore non paghi il premio o la commissione** al soggetto che ha rilasciato la garanzia;
- obbliga la banca o l'impresa di assicurazione alla restituzione delle somme

**entro 30 giorni** dal ricevimento della richiesta del consumatore, pena il rimborso all'acquirente delle spese sostenute per la restituzione del capitale e il pagamento dei relativi interessi.

Quanto all'**importo garantito** <sup>(4)</sup>, la fideiussione dovrà garantire cumulativamente:

- tutte le somme già riscosse (es. caparre, acconti) e/o gli altri corrispettivi già acquisiti (es. immobili - sia terreni che fabbricati - dati in permuta dall'acquirente) dal costruttore alla stipula del contratto preliminare o comunque all'atto della conclusione di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà (es. vendita di cosa futura <sup>(5)</sup>);
- tutte le somme che il costruttore debba riscuotere dopo la stipula del contratto preliminare o comunque dopo la conclusione di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà (es. vendita di cosa futura), ma prima che si verifichi il trasferimento della proprietà stessa, cioè generalmente prima del rogito definitivo di compravendita ovvero della venuta ad esistenza del fabbricato <sup>(6)</sup>.

La garanzia non riguarderà, invece, somme che il costruttore è destinato a riscuotere solo nel momento in cui si verifichi il trasferimento della proprietà. 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.

In ogni caso, per favorire il rilascio da parte delle banche e delle imprese di assicurazione di fideiussioni aderenti ai requisiti legali nonché rendere più agevole il controllo degli stessi, il Legislatore ha previsto che **la fideiussione debba essere conforme al modello approvato con decreto del Ministro della giustizia**, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze <sup>(7)</sup>.

La sanzione prevista dal Legislatore nel caso in cui il costruttore ometta di consegnare all'acquirente la polizza fideiussoria è la nullità (relativa) del contratto, che può essere fatta valere solo dall'acquirente tutelato e che permette a quest'ultimo di liberarsi da ogni obbligo di acquisto. Peraltro, il necessario intervento del notaio per gli immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019 fa ormai escludere nella pratica l'eventualità di un preliminare concluso senza rilascio della fideiussione.

Come anticipato, le caratteristiche principali della fideiussione sopra accennate sono applicabili qualora oggetto di contratto siano immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo sia stato richiesto o presentato dal 16 marzo 2019 in poi, rimandando il consumatore alla precedente Guida “Acquisto in costruzione” per quanto attiene le negoziazioni di immobili più risalenti.

# la forma, il contenuto e la trascrizione del contratto preliminare

---

Prima dell'introduzione nel nostro ordinamento del D.Lgs. 122/2005, il contratto preliminare avente ad oggetto immobili da costruire non richiedeva il rispetto di particolari vincoli di forma, essendo sufficiente la sua conclusione in forma scritta.

Oggi, invece, ricorrendo i presupposti di applicazione del D.Lgs. 122/2005 e a seguito delle modifiche introdotte a detto provvedimento dal D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, il promissario acquirente può contare a propria tutela su stringenti requisiti formali e sostanziali:

1. la conclusione nella forma dell'**atto pubblico** o della **scrittura privata autenticata**, quindi con il necessario intervento del **notaio** e la conseguente **trascrizione** nei registri immobiliari;
2. il rispetto dei **requisiti minimi di contenuto** previsti dal decreto in esame.

Un maggior rigore formale e sostanziale, rispetto a quanto previsto per i normali contratti preliminari di compravendita immobiliare, e l'introduzione di un controllo tecnico esterno, svolto dal notaio, sono stati dettati dalla necessità di garantire all'acquirente sia la **corretta ed effettiva applicazione delle norme disposte a propria tutela**, sia la **completa informazione** sulle principali condizioni dell'acquisto immobiliare.

Sotto il profilo **formale**, il Legislatore ha previsto che il contratto preliminare (e ogni altro contratto che sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire) debba essere stipulato necessariamente per **atto pubblico** o per **scrittura privata autenticata**. Oltre che dall'attribuzione di data certa alla conclusione del contratto, il ricorso a tali forme è giustificato da:

- l'intervento del **notaio**, soggetto a cui è demandato il controllo del rispetto della disciplina del D.Lgs. 122/2005. In particolare, nella sua veste di pubblico ufficiale e a tutela dell'acquirente, il notaio (i) controllerà la presenza o meno di vincoli, pignoramenti o ipoteche sul terreno sul quale sorgerà la costruzione, (ii) effettuerà il c.d. "controllo di legalità" sul contratto preliminare, cioè eviterà pattuizioni contrarie alla legge e in particolare al

D.Lgs. 122/2005, e (iii) verificherà che il costruttore abbia effettivamente consegnato all'acquirente la fideiussione predetta;

- la **trascrizione** del contratto nei Registri Immobiliari, mediante la quale l'acquirente potrà godere degli effetti prenotativi previsti dall'art. 2645-bis c.c. nonché del privilegio speciale sancito dall'art. 2775-bis c.c. in relazione ai crediti nascenti dall'inadempimento del preliminare <sup>(8)</sup>. Sul punto, si ricorda - in breve e in estrema semplificazione – che:
  - » l'**effetto prenotativo** attribuisce all'acquirente la sicurezza che eventuali e successivi vendite, ipoteche e/o pignoramenti sull'immobile a lui promesso in vendita non pregiudicheranno il suo diritto ad acquistare il bene e saranno per lui come mai avvenuti. Tale effetto, quindi, tutela l'acquirente mettendo al sicuro il suo acquisto. La protezione offerta dalla trascrizione ha tuttavia una durata limitata nel tempo: un anno dal termine previsto originariamente per la stipula del contratto di trasferimento della proprietà del bene e, comunque, non più di tre anni dalla trascrizione del contratto preliminare nei Registri Immobiliari;
  - » il **privilegio speciale**: nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare, i crediti del promissario acquirente relativi alla restituzione delle somme pagate anticipatamente – i.e. caparre e acconti – hanno diritto a essere adempiuti con precedenza rispetto ai crediti degli altri creditori (non altrimenti garantiti) in sede di esecuzione immobiliare.

Quanto al **profilo sostanziale**, il contratto preliminare dovrà contenere gli usuali e necessari elementi, tra cui:

- l'indicazione delle **parti**: il soggetto promissario acquirente e il soggetto promittente venditore,
- l'indicazione dell'**oggetto**: il bene immobile (o i beni immobili) in via di acquisto,
- l'indicazione del **prezzo** e/o di ogni diverso corrispettivo,

a cui si aggiungeranno, al fine di informare adeguatamente il consumatore-acquirente e di identificare quanto più possibile le condizioni contrattuali reagendo così alle asimmetrie informative, gli ulteriori elementi richiesti dal D.Lgs. 122/2005:

- a) le **indicazioni necessarie per individuare il bene sotto il profilo catastale**, anche al fine di trascrivere il contratto nei Registro Immobiliari,

e più precisamente: i dati di identificazione catastale dell'immobile in corso di costruzione ovvero, trattandosi di fabbricato ancora da censire, i dati catastali identificativi del terreno su cui il fabbricato da costruire insisterà, con la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente espressa in millesimi;

**b) la descrizione dell'immobile e di tutti i suoi accessori di uso esclusivo:** considerato che l'immobile al momento del preliminare è generalmente ancora oggetto di attività edificatoria a carico della parte venditrice, è necessario per l'individuazione del bene **una descrizione completa e precisa** della sua consistenza e delle modalità di edificazione. Il bene immobile sarà quindi descritto nel contratto attraverso le usuali indicazioni di luogo, piano e consistenza alle quali si aggiungeranno gli elementi descrittivi emergenti dagli allegati obbligatori:

- 】 **il capitolato**, contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzare per l'edificazione, 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 al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

Tali documenti eliminano le possibili incertezze (e quindi le successive contestazioni) su due aspetti delicati della compravendita:

- 】 l'esatta individuazione dell'immobile da trasferire e del contesto generale nel quale lo stesso è collocato (nel caso, ad esempio, di unità in edificio condominiale);
- 】 la precisazione delle caratteristiche tipologiche e strutturali dell'immobile da trasferire, con particolare riguardo alle caratteristiche tecniche, costruttive e ai materiali da utilizzare per la costruzione, per gli impianti e per le finiture.

Quanto alle **varianti** - cioè quelle variazioni richieste dall'acquirente o rese necessarie nel corso dei lavori rispetto al progetto originario – esse devono ritenersi consentite, considerato che lo scopo del D.Lgs. 122/2005 non è quello di vincolare le parti in maniera definitiva a quelle che sono le descrizioni contenute nel contratto, ma 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). Sarà eventualmente necessario stipulare un contratto modificativo ovvero un nuovo contratto preliminare in sostituzione di quello precedentemente stipulato e si avrà l'accortezza di integrare o sostituire corrispondentemente anche la fideiussione qualora si renda necessario il pagamento di caparre o acconti originariamente non previsti <sup>(9)</sup>.

- 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:** il preliminare deve contenere la precisazione di tutti i vincoli discendenti da atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche che possano limitare i diritti del futuro acquirente. È il caso - in via esemplificativa - di: obblighi di cessione di aree destinate a *standards*, vincoli o servitù di uso pubblico, divieti di destinazione d'uso, divieti (sia temporali che soggettivi) di alienazione, limiti al prezzo di rivendita, etc..
- 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 - circostanza che presuppone una ulteriore e successiva attività edificatoria - risulta essenziale indicare le caratteristiche tecniche della nuova costruzione che, generalmente, risulteranno da un'apposita relazione tecnica o dallo stesso capitolato allegato al contratto. Si tratta in particolare di riportare in tali documenti tecnici le caratteristiche relative a struttura portante, fondazioni, tamponature, solai, copertura, infissi e impianti.
- 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 non prescrive l'obbligo di indicare il termine

massimo per la stipula del contratto definitivo di compravendita, tuttavia il notaio avrà sicuramente l'accortezza di indicare nel contratto tale elemento nell'interesse di entrambe le parti e di coordinarlo con gli effetti prenotativi della trascrizione, consigliando l'acquirente affinché non si superino i limiti temporali della trascrizione sopra accennati per non pregiudicare l'effetto prenotativo.

- f) **l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi per la compravendita:** il prezzo è elemento necessario di ogni contratto preliminare, elemento soddisfatto già con la sola previsione di un importo numerico <sup>(10)</sup>. Tuttavia, il D.Lgs. 122/2005 aggiunge la necessità che vengano indicati ulteriori elementi:
- 】 **le modalità di pagamento del prezzo** e cioè se questo debba essere corrisposto in denaro o con altre e diverse modalità (ad esempio mediante compensazione <sup>(11)</sup>);
  - 】 **i termini per il pagamento del prezzo;** ad esempio, dovranno essere previsti nel contratto preliminare i termini per il pagamento dei vari acconti di prezzo, se concordati, sino al pagamento a saldo;
  - 】 l'indicazione delle somme eventualmente versate a titolo di **caparra**. Si dovrà anche precisare se si tratta di **caparra confirmatoria** - da far valere come anticipo in conto prezzo, nel caso in cui venga stipulato il contratto definitivo, o come liquidazione preventiva del danno, nel caso di inadempimento di una delle due parti e conseguente "recesso" (cioè liberazione dal contratto) da parte dell'altro contraente - oppure se trattasi di **caparra penitenziale** - da versarsi qualora sia riconosciuto un diritto di recesso, di cui avvalersene anche in assenza di inadempimenti, a favore di una o di entrambe le parti e da trattarsi come corrispettivo per il caso in cui tale diritto venga esercitato;
  - 】 **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. Lo scopo di questa prescrizione è di consentirne la successiva documentazione in caso di attivazione della garanzia fideiussoria. Non sono consentiti pagamenti in contanti;
- g) **gli estremi della fideiussione e l'attestazione della sua conformità**

**al modello contenuto nel decreto di cui all'articolo 3, comma 7-bis, D.Lgs. 122/2005:** per rendere efficace l'informazione dell'acquirente sul contenuto della fideiussione e agile il recupero dei relativi dati, il Legislatore ha disposto che il contratto preliminare debba contenere:

- 】 gli estremi della fideiussione e
- 】 l'attestazione della sua conformità al modello di emanazione ministeriale, come previsto nel decreto legislativo all'articolo 3, comma 7-bis, D.Lgs. 122/2005.

Pur non essendo prevista alcuna espressa sanzione per il caso di omissione dell'inserimento nel preliminare degli estremi della fideiussione o della menzione circa la sua conformità, l'obbligo di intervento del notaio, al quale è affidato il controllo sulla sussistenza dei requisiti di legge, fa escludere nella pratica che possano essere conclusi preliminari privi di fideiussione o di tali menzioni;

**h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile** nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore connessi. Nel preliminare si deve, quindi, dare atto dello stato di diritto in cui si trova l'immobile e cioè se l'immobile da trasferire risulti gravato da **iscrizioni ipotecarie** o da altre **trascrizioni pregiudizievoli** (es.: pignoramenti, sequestri, domande giudiziali, etc.). La presenza di questi gravami - che si possono risolvere in gravi danni per l'acquirente - sarà verificata dal **notaio** mediante esecuzione di ispezioni ipo-catastali. Andranno, 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, 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 proceduto alla trascrizione, importo del credito per cui si procede, come ad esempio nel caso di pignoramento, contenuto della trascrizione e vincoli che ne derivano).

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. Tale prescrizione è in stretta correlazione con quella di cui all'art. 8 del D.Lgs. 122/2005 che sancisce il divieto per il notaio di procedere alla stipula della compravendita in presenza di ipoteche o pignoramenti (salvo quando previsto nella norma in esame): il costruttore-venditore dovrà infatti necessariamente procedere, prima della stipula dell'atto definitivo di compravendita, al frazionamento del mutuo e della relativa garanzia ipotecaria in caso di accollo da parte dell'acquirente di parte del finanziamento in essere e, in caso contrario, anche al perfezionamento dell'atto di assenso alla cancellazione dell'ipoteca da parte del creditore garantito o, ancora, all'ottenimento di un valido titolo per la cancellazione di un eventuale pignoramento gravante su quanto oggetto di vendita.

- 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 principalmente finalizzata a far conoscere al promissario acquirente la storia urbanistica completa del fabbricato da trasferire. Non si tratta di menzione richiesta a pena di nullità dell'atto, ma è sin da subito altamente opportuna affinché, in caso di inadempimento del costruttore, il promissario acquirente possa essere agevolato nell'emissione da parte dell'autorità giudiziaria di una sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c. che sostituisca il contratto definitivo di compravendita e, quindi, trasferisca il bene immobile in suo favore.
- j) **l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici con l'indicazione dei relativi dati identificativi:** anche tale menzione è posta nell'interesse del promissario acquirente e volta a far conoscere a quest'ultimo 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 sui lavori edili realizzati in passato.

Il consumatore non dovrà, tuttavia, preoccuparsi della corretta redazione del contratto. Non essendo nella maggior parte dei casi l'acquirente aduso alla redazione di contratti preliminari e proprio nella consapevolezza che tale disciplina - sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale - è complessa, il Legislatore ha deciso di affidare la predisposizione e la conclusione del contratto preliminare ad un terzo sopra le parti: il notaio.

# la polizza assicurativa indennitaria

---

Per reagire ai difetti costruttivi che possono colpire l'immobile anche a distanza di anni dalla sua ultimazione, il Legislatore ha previsto, tra le ulteriori forme di tutela dell'acquirente, l'obbligo a carico del costruttore di fornire **una polizza assicurativa indennitaria decennale**, con effetto dalla data di ultimazione dei lavori, a copertura dei **danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi**, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da **rovina totale o parziale** oppure da **gravi difetti costruttivi** delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.

Tale polizza deve essere consegnata dal costruttore all'atto del trasferimento della proprietà, anche se destinata a operare a partire dalla data di ultimazione dei lavori.

La garanzia è dovuta **a prescindere da una situazione di crisi** del costruttore, essendo destinata a operare all'emergere di vizi e difformità dell'edificio realizzato e volta a garantire il ristoro del consumatore-acquirente anche a distanza di molti anni dall'acquisto, quando ormai il costruttore potrebbe essere estinto o irrintracciabile o privo di consistenza patrimoniale utile a risarcire eventuali danni.

Per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019 <sup>(12)</sup>, il Legislatore ha voluto reagire ai casi accertati nella prassi di mancata consegna della polizza o di consegna di assicurazioni non idonee alla tutela dell'acquirente e, a tal fine, ha previsto che:

1. anche la polizza decennale postuma, come già previsto per la fideiussione, debba essere **conforme a un modello** da adottarsi con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze;
2. **l'atto di trasferimento debba contenere gli estremi identificativi della polizza medesima** e l'attestazione della sua conformità al modello ministeriale.

In caso d'inadempimento all'obbligo di consegna della c.d. "polizza decennale postuma" l'acquirente avrà facoltà di comunicare al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto preliminare, liberandosi da ogni obbligo di

acquisto e versamento del saldo del prezzo, con diritto di rientrare in possesso delle somme *medio tempore* versate (i.e. acconti o caparre).

Per tutelare ulteriormente la posizione dell'acquirente nel recupero di dette somme, in caso di recesso, il Legislatore ha dato la facoltà a quest'ultimo di escutere la fideiussione consegnata all'atto del preliminare, purché vi sia l'attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa di cui trattasi.

## 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. Se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra può recedere dal contratto ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra.

## 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 o l'impresa assicuratrice 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 ovvero qualora l'acquirente receda dal contratto preliminare a seguito della mancata consegna della polizza decennale postuma.

## 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 attestare l'agibilità mediante la presentazione allo sportello unico per l'edilizia della segnalazione certificata di agibilità (art. 24 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 - T.U. in materia edilizia).

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 presentare la segnalazione certificata di 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.

### **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 l'attestazione di agibilità a norma dell'art. 24 D.P.R. 380/2001.

### **Polizza decennale postuma**

È la polizza assicurativa indennitaria decennale consegnata dal costruttore a beneficio dell'acquirente a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui il primo sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.

### **Promissario acquirente**

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

### **Promittente venditore**

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

### **Rogito definitivo**

È 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 (oltre che nel caso di mancata consegna della polizza assicurativa decennale indennitaria).

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;
- 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) A questo principio di irrilevanza della destinazione dell'immobile negoziato, esistono due eccezioni: (i) il diritto di prelazione a favore dell'acquirente nel caso di vendita all'asta dell'immobile già adibito ad abitazione principale e (ii) l'esclusione dalla revocatoria fallimentare per immobili trasferiti "a giusto prezzo". Tali strumenti di tutela si applicano solo a fabbricati aventi destinazione residenziale.
- (2) Il termine per la presentazione delle domande di accesso al Fondo di Solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire, è scaduto il 30 giugno 2008. Ogni altra utile informazione sull'attività e sulle prestazioni del Fondo sono reperibili all'indirizzo internet: <https://www.consap.it/fondi-di-solidarieta/fondo-per-gli-acquirenti-di-beni-immobili-da-costruire/>.
- (3) Per gli interventi immobiliari più risalenti, e cioè quelli aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato prima del 16 marzo 2019, il rilascio della fideiussione era possibile anche da parte degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.
- (4) Il D.Lgs. 122/2005 non esclude 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.
- (5) In questa particolare ipotesi, l'acquirente non acquista la proprietà al rogito, ma solo al momento di venuta a esistenza dell'immobile.
- (6) La garanzia non riguarderà quelle somme che l'acquirente si è impegnato a pagare mediante accollo del mutuo stipulato dal costruttore, da perfezionare nel momento del 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 assunzione da parte del costruttore della veste di "terzo datore di ipoteca").
- (7) Nelle more dell'adozione dei decreti ministeriali, i contenuti della fideiussione e della polizza indennitaria decennale sono determinati dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3 e 4 del D.Lgs. 122/2005.
- (8) Su tale forma di tutela, si può trovare un'ampia trattazione nella Guida "**Garanzia Preliminare**" di questa collana.
- (9) 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: (i) se il pagamento del maggior costo è previsto venga effettuato al costruttore all'atto definitivo di compravendita non sarà dovuta alcuna integrazione della fideiussione; (ii) 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 (salvo il costruttore non abbia già consegnato all'acquirente una fideiussione di importo massimo tale da ricomprendere anche quello delle c.d. varianti).

- (10) A riguardo si devono sottolineare le gravi e pericolose conseguenze, sia di carattere fiscale (tra cui: accertamento di maggior valore, sanzioni per occultazione di corrispettivo) sia di carattere civilistico (i.e.: 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.
- (11) Si pensi al caso, abbastanza ricorrente nella pratica, di un costruttore che ha acquistato un'area edificabile senza pagarne il prezzo e che stipula un preliminare con il quale si obbliga a cedere al medesimo venditore di tale terreno una porzione del fabbricato da realizzare sull'area venduta, il cui prezzo della nuova unità dovrà essere pagato mediante compensazione con il debito che il costruttore ha nei suoi confronti per il pagamento dell'area.
- (12) In caso di fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato prima del 16 marzo 2019, invece, non è prevista alcuna specifica sanzione per il caso di mancata prestazione di questa diversa e ulteriore garanzia. In tali casi, non è previsto neppure alcun obbligo di menzione nell'atto degli estremi della polizza assicurativa indennitaria.

# indirizzi utili

---

## Consiglio Nazionale del Notariato

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma

[www.notariato.it](http://www.notariato.it)

## Adiconsum

Largo Alessandro Vessella, 31 - 00199 Roma

[www.adiconsum.it](http://www.adiconsum.it)

## Adoc

Via Castelfidardo, 43/45 - 00185 Roma

[www.adocnazionale.it](http://www.adocnazionale.it)

## Adusbef

Via Carlo Farini, 62 - 00185 Roma

[www.adusbef.it](http://www.adusbef.it)

## Altroconsumo

Via Valassina, 22 - 20159 Milano

[www.altroconsumo.it](http://www.altroconsumo.it)

## Assoutenti

Vicolo Orbitelli, 10 - 00186 Roma

[www.assoutenti.it](http://www.assoutenti.it)

## Casa del Consumatore

Via Bobbio, 6 - 20144 Milano

[www.casadelconsumatore.it](http://www.casadelconsumatore.it)

## Cittadinanzattiva

Via Cereate, 6 - 00183 Roma

[www.cittadinanzattiva.it](http://www.cittadinanzattiva.it)

### **Confconsumatori**

Via Mazzini, 43 - 43121 Parma  
[www.confconsumatori.it](http://www.confconsumatori.it)

### **Federconsumatori**

Via Palestro, 11 - 00185 Roma  
[www.federconsumatori.it](http://www.federconsumatori.it)

### **Lega Consumatori Acli**

Via delle Orchidee, 4/a - 20147 Milano  
[www.legaconsumatori.it](http://www.legaconsumatori.it)

### **Movimento Consumatori**

Via Piemonte, 39/a - 00187 Roma  
[www.movimentoconsumatori.it](http://www.movimentoconsumatori.it)

### **Movimento Difesa del Cittadino**

Viale Carlo Felice, 103 - 00185 Roma  
[www.difesadelcittadino.it](http://www.difesadelcittadino.it)

### **U.Di.Con.**

Via Santa Croce in Gerusalemme 63 - 00185 Roma  
[www.udicon.org](http://www.udicon.org)

### **Unione Nazionale Consumatori**

Via Duilio, 13 - 00192 Roma  
[www.consumatori.it](http://www.consumatori.it)

2021

# LE GUIDE PER IL CITTADINO

Aggiornate a settembre 2021



Scarica la guida **Acquisto in costruzione** in pdf

[www.notariato.it](http://www.notariato.it)

Seguici su    