

La tutela degli acquirenti di immobili da costruire nel d.lgs. 122/2005, a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 14/2019

Notaio Paolo Tonalini

Le nuove regole

La **tutela degli acquirenti di immobili da costruire**, originariamente prevista dal **decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122**, è stata ampliata dal **decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14**. Le nuove norme introducono **l'obbligo di stipulare il contratto preliminare avente per oggetto immobili da costruire per atto pubblico o scrittura privata autenticata**, e prevedono la **nullità del contratto in caso di mancata consegna all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà, della polizza assicurativa indennitaria decennale**.

In questo modo il legislatore ha inteso coinvolgere maggiormente il notaio nel controllo del rispetto delle norme di tutela dell'acquirente, che negli anni precedenti sono state spesso disattese.

Le nuove norme sono **in vigore dal 16 marzo 2019**, e si applicano ai **contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente a tale data** (art. 5, comma 1-ter, d.lgs. 122/2005).

I presupposti per l'applicazione

La disciplina di tutela degli acquirenti di immobili da costruire presuppone la presenza di requisiti soggettivi e oggettivi.

La tutela si applica quando:

- **il venditore è un "costruttore"**, inteso come l'imprenditore o la cooperativa edilizia che edifica l'immobile, sia direttamente sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi;
- **l'acquirente è una persona fisica** (la lettera della legge non richiede che sia una persona fisica che agisce al di fuori dell'attività imprenditoriale eventualmente svolta)
- **oggetto della vendita sono "immobili da costruire"**, e come tale si intendono gli immobili per i quali sia stato **richiesto il permesso di costruire** (o presentato altro titolo abilitativo edilizio) e che siano ancora da edificare, o **la cui costruzione non risulti essere stata ultimata** essendo in uno stadio tale da **non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità**; la disciplina di tutela non si applicherebbe, dunque, quando non è stato ancora richiesto il titolo abilitativo, come ha stabilito la Corte di Cassazione, nella sentenza 10 marzo 2011, n. 5749, e la Corte Costituzionale, nella sentenza 24 gennaio 2018, n. 32, poiché solo con tale richiesta sorgerebbe una concreta aspettativa dell'acquirente all'ultimazione dell'immobile;
- sia stipulato un **contratto**, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto **l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire** (a sé o ad un proprio parente

in primo grado), ovvero siano assunte obbligazioni con una cooperativa edilizia per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa.

L'irrinunciabilità della tutela

La legge dispone espressamente che **l'acquirente non può rinunciare alle tutele** previste dal d.lgs. 122/2005, e che pertanto ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta (art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. 122/2005, introdotto dall'art. 10-quater, comma 1, del decreto legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito con legge 23 maggio 2014, n. 80).

Il rilascio della fideiussione

Al momento della stipula del contratto preliminare di compravendita di un immobile da costruire (o di un altro contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità), ovvero in un momento precedente, **il costruttore è obbligato a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione**, di importo corrispondente alle somme (e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo) che il costruttore **ha riscosso** e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, **deve ancora riscuotere** dall'acquirente **prima del trasferimento della proprietà** o di altro diritto reale di godimento (art. 2 del d.lgs. 122/2005).

La fideiussione può essere rilasciata **anche per un'obbligazione condizionale o futura**, con la previsione, in tal caso, dell'**importo massimo garantito** (ai sensi dell'art. 1938 del codice civile). Ciò consente il rilascio di **fideiussioni a contenuto progressivo**, quando il contratto preliminare prevede il versamento di acconti a stato di avanzamento lavori, che devono anch'essi essere garantiti dalla fideiussione consegnata al momento della stipula

Le nuove norme dispongono che il contratto preliminare avente per oggetto immobili da costruire deve essere **stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata** (art. 6, comma 1, del d.lgs. 122/2005), pertanto **il notaio deve verificare la consegna della fideiussione e la sua conformità al modello standard**.

L'acquirente può dunque avvalersi anche delle **tutele derivanti dalla trascrizione del contratto preliminare**.

Il contratto deve contenere gli estremi della fideiussione e l'attestazione della sua conformità al modello standard (art. 6, comma 1, lettera g, del d.lgs. 122/2005).

La mancanza della fideiussione è espressamente sanzionata con la **nullità del contratto**, che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente (nullità relativa).

Chi rilascia la fideiussione

La fideiussione è rilasciata da una **banca** o da un'**impresa esercente le assicurazioni** (art. 3, comma 1, del d.lgs. 122/2005).

E' stata eliminata la possibilità, originariamente prevista, che la fideiussione fosse rilasciata da un intermediario finanziario iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385), che è stato soppresso dal 24 dicembre 2015.

Le garanzie della fideiussione

La fideiussione deve **garantire la restituzione all'acquirente delle somme da questo effettivamente versate al costruttore** (e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo):

- 1) nel caso in cui il costruttore incorra in una **situazione di crisi** prevista dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. 122/2005;
- 2) nel caso di **inadempimento**, da parte del costruttore, dell'obbligo di contrarre e consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà dell'immobile, la **polizza assicurativa indennitaria decennale** di cui all'art. 4 del d.lgs. 122/2005.

Quest'ultima previsione è stata aggiunta dal d.lgs. 14/2019. La garanzia fideiussoria, dunque, non è più limitata all'ipotesi del verificarsi di una situazione di crisi dell'impresa di costruzione, ma **si estende anche al mancato rilascio della polizza assicurativa indennitaria decennale** che deve essere consegnata da costruttore all'acquirente contestualmente alla stipula dell'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile.

La fideiussione deve inoltre **garantire la corresponsione degli interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata**.

La situazione di crisi si intende verificata (art. 3, comma 2, del d.lgs. 122/2005):

- a) alla data di trascrizione del **pignoramento** relativo all'immobile oggetto del contratto;
- b) alla data di pubblicazione della sentenza dichiarativa del **fallimento** o del provvedimento di **liquidazione coatta amministrativa**;
- c) alla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di **concordato preventivo**;
- d) alla data 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**.

Queste definizioni della situazione di crisi dovranno essere lette con riferimento alle nuove procedure introdotte dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

L'escussione della fideiussione

La fideiussione può essere **escussa** (art. 3, comma 3, del d.lgs. 122/2005):

- a) a decorrere dalla data in cui si è verificata una **situazione di crisi**, a condizione che:
 - in seguito alla trascrizione del **pignoramento** relativo all'immobile oggetto del contratto, l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria **volontà di recedere dal contratto**;
 - in caso di **procedura concorsuale**, l'organo competente **non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare**;

b) a decorrere dalla data dell'**attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa** conforme al modello standard, quando

l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di **recedere dal contratto preliminare**.

Il contenuto della fideiussione

La fideiussione deve avere alcune caratteristiche espressamente previste dal legislatore, e in particolare (art. 3, comma 4, del d.lgs. 122/2005):

- a) deve prevedere la **rinuncia al beneficio della preventiva escussione** del debitore principale (di cui all'articolo 1944, secondo comma, del codice civile);
- b) deve essere **escutibile**, verificatesi le condizioni previste dal decreto legislativo (art. 3, comma 3, del d.lgs. 122/2005), **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 ha riscosso, da inviarsi al domicilio indicato dal fideiussore a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

E' espressamente previsto, inoltre, che **il mancato pagamento del premio o della commissione non è opponibile all'acquirente** (art. 3, comma 5, del d.lgs. 122/2005).

Il fideiussore è tenuto a pagare l'importo dovuto **entro il termine di trenta giorni** dalla data di ricevimento della richiesta inviata a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Se non rispetta questo termine, il fideiussore è tenuto a rimborsare all'acquirente le spese da questo effettivamente sostenute e strettamente necessarie per conseguire la detta restituzione, oltre i relativi interessi (art. 3, comma 6, del d.lgs. 122/2005).

L'efficacia della fideiussione **cessa** nel momento in cui il fideiussore riceve dal costruttore o da un altro dei contraenti **copia dell'atto di trasferimento della proprietà** o di altro diritto reale di godimento sull'immobile (o dell'atto definitivo di assegnazione), **contenente la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al modello standard** (art. 3, comma 7, del d.lgs. 122/2005).

Il modello standard della fideiussione

La fideiussione dovrà essere rilasciata utilizzando il modello standard che dovrà essere determinato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro novanta giorni dal 16 marzo 2019, dunque **entro il 14 giugno 2019** (art. 3, comma 7-bis, del d.lgs. 122/2005).

Ricordiamo però che le nuove norme si applicano ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente al 16 marzo 2019 (art. 5, comma 1-ter, d.lgs. 122/2005).

Il legislatore ha dunque previsto che **in attesa dell'emanazione** del decreto ministeriale contenente il modello standard, **il contenuto della fideiussione è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122**, come modificato dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14.

La mancanza della fideiussione

In mancanza della fideiussione, il contratto preliminare non può essere stipulato.

Se il contratto venisse comunque stipulato in mancanza della fideiussione, la legge ne prevede la **nullità, che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente** (nullità relativa). L'acquirente può dunque scegliere se agire in giudizio per far valere la nullità contratto preliminare, oppure mantenere valido il contratto stipulato, pur in assenza della garanzia fideiussoria, se ritiene di averne maggiore interesse.

La polizza assicurativa indennitaria decennale

Il costruttore è obbligato a contrarre e a **consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà dell'immobile**, una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente (art. 4, comma 1, d.lgs. 122/2005).

Il d.lgs. 14/2019 ha introdotto, in caso di violazione di tale obbligo, la **sanzione della nullità** del contratto, che può essere fatta valere solo dall'acquirente (nullità relativa).

L'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile deve contenere la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa, e della sua conformità al modello standard (art. 4, comma 1-quater, d.lgs. 122/2005).

I danni coperti dalla polizza assicurativa

La polizza assicurativa indennitaria decennale deve avere effetto dalla data di ultimazione dei lavori, e deve coprire i **danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi**, che il costruttore sia tenuto a risarcire 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**.

Ricordiamo che l'art. 1669 del codice civile prevede la responsabilità dell'appaltatore per dieci anni dal compimento dell'opera, se questa, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, per vizio del suolo o per difetto della costruzione. La denuncia deve essere fatta entro un anno dalla scoperta, e il diritto al risarcimento si prescrive in un anno dalla denuncia.

Mentre il concetto rovina totale o parziale è abbastanza facile da interpretare, maggiori dubbi presenta l'individuazione dei **"gravi difetti costruttivi delle opere"**, e di ciò occorre tenere conto nella formulazione della polizza assicurativa, soprattutto in relazione alle eventuali esclusioni da essa previste.

Ricordiamo infatti che la **Corte di Cassazione ha affermato che i "gravi difetti" dell'opera, rilevanti ai fini dell'art. 1669 c.c., non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio, ma possono anche riguardare elementi secondari ed accessori** (come impermeabilizzazioni, rivestimenti, infissi) **purché tali da compromettere la funzionalità globale dell'opera stessa** e che, senza richiedere opere di manutenzione straordinaria, possono essere eliminati solo con interventi di manutenzione ordinaria (si vedano, p. es., Cass. 8140/2004; Cass. 11740/2003; Cass. 81/2000; Cass. 14449/1999; Cass. 456/1999; Cass. 3301/1996; Cass. 1256/1995 e Cass. 1164/1995) oppure **arrecare un apprezzabile danno alla funzione economica o una sensibile menomazione della normale possibilità di godimento dell'immobile**, in relazione

all'utilità cui l'opera è destinata (si vedano, p. es., Cass. 1154/2002; Cass. 1393/1998; Cass. 7992/1997; Cass. 5103/1995; Cass. 1081/1995; Cass. 3644/1989 e Cass. 6619/1988).

Sono stati dunque considerati rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 1669 c.c. i gravi difetti riguardanti, per esempio: la pavimentazione interna ed esterna (Cass. 2238/2012); le infiltrazioni d'acqua, l'umidità nelle murature e i problemi rilevanti d'impermeabilizzazione (Cass. 84/2013; Cass. 21351/2005; Cass. 117/2000); l'inefficienza di un impianto idrico (Cass. 3752/2007); l'impianto centralizzato di riscaldamento (Cass. 5002/1994; Cass. 7924/1992); il crollo o il disfacimento degli intonaci esterni dell'edificio (Cass. 6585/1986; Cass. 4369/1982).

Il modello standard della polizza assicurativa

La polizza assicurativa dovrà essere emessa utilizzando il modello standard che sarà determinato con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro novanta giorni dal 16 marzo 2019, dunque **entro il 14 giugno 2019** (art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. 122/2005).

Ricordiamo però che le nuove norme si applicano ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente al 16 marzo 2019 (art. 5, comma 1-ter, d.lgs. 122/2005).

Il legislatore ha dunque previsto che in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale contenente il modello standard, **il contenuto della polizza assicurativa è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122**, come modificato dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14.

In attesa del modello standard, che chiarirà ogni dubbio, occorre pertanto **fare attenzione alle clausole della polizza assicurativa**, soprattutto per quanto riguarda la **definizione dei "gravi difetti costruttivi delle opere"**, in relazione alle eventuali esclusioni o coperture facoltative previste dalla polizza.

Nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, come modificato dal decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, la polizza assicurativa deve dunque avere queste caratteristiche:

- 1) deve avere quale **assicurato/beneficiario l'acquirente dell'immobile**
- 2) deve avere **durata decennale con effetto dalla data di ultimazione dei lavori**
- 3) deve coprire i **danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, che il costruttore sia tenuto a risarcire ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile**, derivanti da:
 - a. **rovina totale o parziale dell'immobile**
 - b. **gravi difetti costruttivi delle opere**
 - c. **per vizio del suolo o per difetto della costruzione**
- 4) deve coprire i **danni manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.**

La legge prevede genericamente la copertura dei danni, da intendere come copertura totale e non parziale, quindi **non sembra consentire la presenza di clausole che prevedono scoperti o franchigie**, che avrebbero l'effetto di ridurre l'effettivo risarcimento del danno all'acquirente.

Il riferimento ai danni manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione consente di escludere dal risarcimento i vizi palesi (già evidenti

prima della stipula), e probabilmente anche i vizi occulti, se già noti anche all'assicurato (acquirente) oltre che al contraente della polizza (costruttore).

Sembrano invece in contrasto con la previsione di legge le eventuali **clausole che escludono il risarcimento in presenza di vizi noti al contraente (costruttore), pur se sconosciuti all'assicurato (acquirente)**, che è il contraente debole da tutelare, oppure le clausole che subordinano l'efficacia della polizza alla condizione essenziale che **l'immobile sia realizzato a regola d'arte** e in conformità al progetto e al capitolato, così escludendo dalla copertura proprio le situazioni che la legge intende garantire.

I dubbi maggiori riguardano però l'individuazione dei **"gravi difetti costruttivi delle opere"**, da cui discende la **necessità o meno di comprendere nella copertura assicurativa determinate garanzie** (spesso previste nelle polizze come facoltative), anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La mancata consegna della polizza assicurativa

In caso di **inadempimento da parte del costruttore** dell'obbligo di contrarre e consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà dell'immobile, la polizza assicurativa indennitaria decennale, **l'acquirente che abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto preliminare** ha diritto di **escutere la fideiussione** per ottenere la restituzione delle somme versate al costruttore (art. 4, comma 1-ter, d.lgs. 122/2005). In tal caso la fideiussione può essere escussa a decorrere dalla data dell'**attestazione del notaio** di non aver ricevuto, per la data dell'atto di trasferimento della proprietà, la polizza assicurativa conforme al modello standard (art. 3, comma 3, lettera b, d.lgs. 122/2005).

Il d.lgs. 14/2019 ha inoltre previsto la **nullità del contratto** di trasferimento della proprietà dell'immobile eventualmente stipulato, in caso di violazione dell'obbligo del costruttore di contrarre e consegnare all'acquirente la polizza assicurativa indennitaria decennale.

Per espressa disposizione di legge, la nullità **può essere fatta valere solo dall'acquirente**, il quale può dunque scegliere se agire in giudizio per far valere la nullità della compravendita, oppure mantenere valido il contratto stipulato, pur in assenza della garanzia assicurativa, se ritiene di averne maggiore interesse. Si tratta pertanto di **nullità relativa**.

I dubbi sulla ristrutturazione

Un importante dubbio interpretativo, da cui discendono conseguenze rilevanti, riguarda gli **immobili oggetto di ristrutturazione**.

Gli immobili oggetto di ristrutturazione sembrerebbero essere **esclusi dalla lettera della legge**, che fa espresso riferimento agli "immobili da costruire", e una conferma di tale interpretazione restrittiva viene anche dai lavori preparatori della legge delega, poiché la proposta avanzata durante i lavori della Commissione Giustizia del Senato di prevedere espressamente tra gli immobili oggetto di tutela anche gli immobili da ristrutturare non era stata accolta.

Appare evidente, però, che gli immobili oggetto di ristrutturazione presentano la stessa esigenza di tutela dell'acquirente come contraente debole.

Ricordiamo che **secondo l'opinione inizialmente espressa dal Consiglio Nazionale del Notariato, la disciplina di tutela degli acquirenti di immobili da costruire si applica anche ai fabbricati oggetto di ristrutturazione "maggiore"**, cioè quelli oggetto di interventi complessi, incidenti sugli

elementi tipologici, strutturali e formali, del fabbricato, tali da determinare una vera e propria trasformazione dell'edificio preesistente (CNN, Studio n. 5813/C del 23 luglio 2005).

L'applicazione della disciplina di tutela agli immobili oggetto di ristrutturazione presenta però alcune criticità, soprattutto in relazione all'obbligo di consegna della **polizza assicurativa indennitaria decennale** (ora previsto a pena di nullità), che **molte compagnie assicurative rilasciano solo per gli edifici di nuova costruzione**.

A questo proposito, dobbiamo tenere presente che la **Corte di Cassazione, pronunciatisi a Sezioni Unite** per dirimere un contrasto nella precedente giurisprudenza, ha affermato che **l'art. 1669 c.c. è applicabile**, ricorrendone tutte le altre condizioni, **anche alle opere di ristrutturazione edilizia** e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti, che rovinino o presentino evidente pericolo di rovina o gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo (Cass. SS.UU., 27 marzo 2017 n. 7756).

Pavia, 19 marzo 2019

Notaio Paolo Tonalini
notαιο@tonalini.it