

La tutela degli acquirenti di fabbricati da costruire

le modifiche introdotte dal d.lgs. 14/2019 al d.lgs. 122/2005

Notaio Paolo Tonalini - ANCE Pavia - 19 marzo 2019

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 regole

- ▶ Le nuove norme prevedono:
 - ▶ l'obbligo di stipulare il contratto preliminare avente per oggetto immobili da costruire per atto pubblico o scrittura privata autenticata
 - ▶ la nullità del contratto in caso di mancata consegna all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà, della polizza assicurativa indennitaria decennale.

Le nuove regole

- ▶ Il legislatore ha voluto **coinvolgere maggiormente il notaio** nel controllo del rispetto delle norme di tutela dell'acquirente, che negli anni precedenti sono state spesso disattese.

Le nuove regole

- ▶ 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 della tutela

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)

La tutela si applica quando:

- ▶ **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

Prima della richiesta del titolo

- ▶ Secondo la giurisprudenza, la tutela non si applica quando non è stato ancora richiesto il titolo abilitativo:
 - ▶ Corte di Cassazione, sentenza 10 marzo 2011, n. 5749
 - ▶ Corte Costituzionale, sentenza 24 gennaio 2018, n. 32
- ▶ solo con tale richiesta sorgerebbe una concreta aspettativa dell'acquirente all'ultimazione dell'immobile (interpretazione discutibile)

La tutela si applica quando:

- ▶ 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)

La fideiussione

Il rilascio della fideiussione

- ▶ **Al momento della stipula del contratto preliminare di compravendita di un immobile da costruire** (o altro contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento), ovvero in un momento precedente, **il costruttore è obbligato a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione** (art. 2 del d.lgs. 122/2005).

Il rilascio della fideiussione

- ▶ La fideiussione deve essere di importo **corrispondente alle somme che il costruttore**
 - ▶ **ha riscosso** dall'acquirente
 - ▶ **deve ancora riscuotere** dall'acquirente, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento (e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo) (*art. 2 del d.lgs. 122/2005*).

Il rilascio della fideiussione

- ▶ 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.

Il rilascio della fideiussione

- ▶ Il contratto preliminare deve essere **stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata** (art. 6, comma 1, del d.lgs. 122/2005)
- ▶ Il notaio deve verificare la consegna della fideiussione e la sua conformità al modello standard.
- ▶ L'acquirente può avvalersi delle **tutele derivanti dalla trascrizione del contratto preliminare**

Il rilascio della fideiussione

- ▶ 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:**
 - ▶ nel caso in cui il costruttore incorra in una **situazione di crisi** prevista dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. 122/2005;
 - ▶ nel caso di **inadempimento**, da parte del costruttore, dell'obbligo di consegnare all'acquirente la **polizza assicurativa indennitaria decennale** (nuova previsione del d.lgs. 14/2019).

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**.

L'escussione della fideiussione

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

- ▶ 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**.

L'escussione della fideiussione

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

- ▶ 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

- ▶ deve prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- ▶ deve essere **escutibile**, verificatesi le condizioni previste dalla legge, 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.

Il contenuto della fideiussione

- ▶ 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 trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta inviata a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento (art. 3, comma 6, del d.lgs. 122/2005).

La durata della fideiussione

- ▶ 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 approvato **entro il 14 giugno 2019** (art. 3, comma 7-bis, del d.lgs. 122/2005).
- ▶ **In attesa del 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.**

La mancanza della fideiussione

- ▶ In mancanza della fideiussione, il contratto preliminare **non può essere stipulato**.
- ▶ Se venisse comunque stipulato 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 interesse.

La polizza assicurativa indennitaria decennale

La polizza assicurativa indennitaria

- ▶ Il costruttore è obbligato a contrarre e a consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà dell'immobile, una polizza assicurativa indennitaria decennale (art. 4, comma 1, d.lgs. 122/2005).
- ▶ La polizza deve essere efficace per dieci anni dalla data di ultimazione dei lavori.

La polizza assicurativa indennitaria

- ▶ 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 deve menzionare gli **estremi della polizza** assicurativa, e la sua conformità al modello standard (art. 4, comma 1-quater, d.lgs. 122/2005).

I danni coperti dalla polizza

- ▶ **danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, che il costruttore sia tenuto a risarcire ai sensi dell'art. 1669 del codice civile, derivanti da:**
 - ▶ **rovina totale o parziale**
 - ▶ **gravi difetti costruttivi delle opere**
 - ▶ **per vizio del suolo o per difetto della costruzione**
 - ▶ **manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione**

I gravi difetti costruttivi delle opere

- ▶ 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
- ▶ possono anche riguardare elementi secondari ed accessori (impermeabilizzazioni, rivestimenti, infissi)
 - ▶ purché tali da compromettere la funzionalità globale dell'opera stessa
 - ▶ oppure arrecare un apprezzabile danno alla funzione economica o una sensibile menomazione della normale possibilità di godimento dell'immobile

I gravi difetti costruttivi delle opere

- ▶ Sono stati fatti rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 1669 c.c. i gravi difetti riguardanti:
 - ▶ 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

- ▶ La polizza assicurativa dovrà essere emessa utilizzando il modello standard determinato **entro il 14 giugno 2019** (art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. 122/2005).
- ▶ in attesa del 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.**

Il modello standard della polizza

- ▶ 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 previste dalla polizza.

Le caratteristiche della polizza

- ▶ assicurato/beneficiario è l'acquirente dell'immobile
- ▶ durata decennale con effetto dalla data di fine dei lavori
- ▶ copre 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 dell'immobile
 - ▶ gravi difetti costruttivi delle opere
 - ▶ per vizio del suolo o per difetto della costruzione
- ▶ copre i danni manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.

Le caratteristiche della polizza

- ▶ La legge prevede genericamente la copertura dei danni, pertanto **non consente la presenza di clausole che prevedono scoperti o franchigie** (che riducono l'effettivo risarcimento del danno)

Le caratteristiche della polizza

- ▶ 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)
 - ▶ i **vizi occulti, se già noti anche all'assicurato (acquirente)** oltre che al contraente della polizza (costruttore).

Le caratteristiche della polizza

- ▶ Sono in contrasto con la previsione di legge:
 - ▶ le 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

Le caratteristiche della polizza

- ▶ Sono **in contrasto** con la previsione di legge:
 - ▶ 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.

Le caratteristiche della polizza

- ▶ I dubbi maggiori riguardano 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

- ▶ In caso di inadempimento da parte del costruttore dell'obbligo di consegnare la polizza
- ▶ 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)
- ▶ 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).

La mancata consegna della polizza

- ▶ Il d.lgs. 14/2019 ha previsto la nullità del contratto di trasferimento della proprietà dell'immobile eventualmente stipulato.
- ▶ La nullità può essere fatta valere solo dall'acquirente, che 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 interesse.
- ▶ Si tratta pertanto di nullità relativa.

I dubbi sulla ristrutturazione

I dubbi sulla ristrutturazione

- ▶ Un importante dubbio interpretativo 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”
- ▶ 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.

I dubbi sulla ristrutturazione

- ▶ Anche gli immobili oggetto di ristrutturazione presentano l'esigenza di tutela dell'acquirente come contraente debole.
- ▶ 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).

I dubbi sulla ristrutturazione

- ▶ 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.**

I dubbi sulla ristrutturazione

- ▶ La Corte di Cassazione, pronunciata 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*).