

Circolare 8/2019

**OGGETTO: LE “GARANZIE” PER GLI ACQUIRENTI DI IMMOBILI DA COSTRUIRE E
LE NOVITÀ IN VIGORE DAL 16.3.2019**

- **D.Lgs. n. 122/2005**
- **Artt. da 385 a 388, D.Lgs. n. 14/2019**

Come noto, il D.Lgs. n. 14/2019, relativo al c.d. “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza” (emanato in attuazione della Legge delega n. 155/2017), contiene anche una serie di modifiche alla disciplina delle **garanzie previste a favore degli acquirenti di immobili da costruire** (regolata dal D.Lgs. n. 122/2005).

Il Legislatore ha voluto fornire **maggiori tutele all'acquirente**, che potrebbe “non recuperare” quanto versato al costruttore / non ottenere la consegna dell'immobile, prevedendo in particolare:

- la redazione del contratto preliminare nella forma di **atto pubblico / scrittura privata autenticata**, a pena di nullità;
- l'indicazione nel contratto preliminare degli estremi e dell'attestazione di conformità al modello standard della fideiussione che il costruttore deve consegnare, a pena di nullità, all'acquirente;
- l'indicazione nel contratto definitivo degli estremi e dell'attestazione di conformità al modello standard della polizza assicurativa che il costruttore deve consegnare, a pena di nullità, all'acquirente;
- l'escussione della fideiussione da parte dell'acquirente, oltre che in caso di “crisi del costruttore”, anche qualora il notaio attesti di **non aver ricevuto dal costruttore la polizza assicurativa** entro la stipula del contratto definitivo.

Merita evidenziare che le nuove disposizioni sono **applicabili ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire** per i quali **il titolo abilitativo edilizio è stato richiesto / presentato successivamente al 16.3.2019** (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019).

OBBLIGHI DEL COSTRUTTORE E TUTELA DELL'ACQUIRENTE

Al fine di garantire coloro che acquistano immobili da costruire il D.Lgs. n. 122/2005 prevede alcuni obblighi a carico del costruttore.

In primo luogo, si rammenta che l'art. 1, D.Lgs. n. 122/2005 fornisce, tra l'altro, la definizione di acquirente e costruttore.

Acquirente

Persona fisica che:

- **si impegna all'acquisto (promissario acquirente) o acquista** un immobile da costruire **ovvero stipula un contratto**, compreso il leasing, che abbia o possa produrre l'effetto di determinare l'acquisto o il trasferimento non immediato, a proprio favore ovvero a favore di un parente entro il primo grado, della proprietà o di un altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire

ovvero

- assume obbligazioni nei confronti di una cooperativa edilizia, **ancorché non socia della stessa**, al fine di ottenere l'**assegnazione** in proprietà ovvero l'**acquisizione** della titolarità di un altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire per iniziativa della società.

Costruttore

Imprenditore / cooperativa edilizia che si impegna alla vendita (promissario venditore) o vende un immobile da costruire edificato direttamente ovvero la cui realizzazione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi.

Ai fini dell'operatività delle disposizioni in esame è necessario che il contratto abbia ad oggetto la compravendita di un **immobile da costruire**, intendendosi per tale l'immobile:

- per il quale è stato **richiesto il permesso di costruire** ma non è stato ancora edificato; ovvero
- la cui **costruzione non sia ancora ultimata**, essendo in uno stadio tale da non consentire il rilascio del certificato di agibilità.

PRELIMINARE DI VENDITA

Il nuovo comma 1 dell'art. 6, D.Lgs. n. 122/2005, così come modificato dall'art. 388, D.Lgs. 14/2019, prevede che il **contratto preliminare** / altro contratto diretto al successivo acquisto da parte di una persona fisica della proprietà / altro diritto reale su un immobile da costruire **deve essere stipulato per atto pubblico / scrittura privata autenticata**. Ne consegue che, come previsto dalle disposizioni del Codice civile, il **mancato rispetto** della forma del preliminare comporta la **nullità assoluta** dell'atto stipulato, determinando che:

- il vizio di forma è insanabile;
- l'azione per far dichiarare l'atto nullo in giudizio è imprescrittibile;
- la nullità può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse ed è rilevabile d'ufficio.

Si rammenta che il **contratto preliminare** / altro contratto diretto al successivo acquisto della proprietà / altro diritto reale di godimento sull'immobile **deve contenere**:

- **cognome e nome, luogo e data di nascita, codice fiscale delle parti**, nonché regime patrimoniale delle stesse, se coniugate, secondo quanto risulta da loro dichiarazione o da certificato dell'ufficiale di stato civile;
- **denominazione o ragione sociale, sede e codice fiscale** delle persone giuridiche, delle società di persone e delle associazioni non riconosciute, con l'indicazione, per queste ultime e per le società semplici, anche delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo (art. 2659, comma 1, n. 1, C.c.);
- **natura dell'immobile**, Comune in cui si trova, nonché dati di identificazione catastale del terreno su cui insiste (art. 2826, comma 1, C.c.);
- **descrizione dell'immobile** e delle relative pertinenze di uso esclusivo oggetto di trasferimento;
- **estremi di eventuali atti d'obbligo** e convenzioni urbanistiche stipulati per ottenere il titolo abilitativo a costruire e elencazione dei vincoli previsti;
- **caratteristiche tecniche della costruzione** con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi e agli impianti;
- **tempistica massima di esecuzione dei lavori**, anche eventualmente correlata alle varie fasi di lavorazione;
- **indicazione del prezzo complessivo** da corrispondere in denaro o del valore di ogni altro eventuale corrispettivo; **termini e modalità di pagamento** con specificazione delle eventuali somme a titolo di caparra (il prezzo va pagato tramite bonifico bancario o versamenti diretti su c/c bancari o postali indicati dal costruttore e allo stesso intestati o tramite altre forme che assicurino la prova certa dell'avvenuto pagamento);

Contratti preliminari relativi al trasferimento di immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio è richiesto / presentato dopo il 16.3.2019 obbligo forma atto pubblico / scrittura privata autenticata a pena di nullità

- **estremi della fideiussione** rilasciata all'acquirente e **attestazione della conformità al modello standard** ministeriale (ex art. 3, comma 7-bis);
- **esistenza di eventuali ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli sull'immobile** con indicazione dell'ammontare, del soggetto beneficiario e del titolo da cui derivano e la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad

esse connessi (in particolare se gli obblighi devono essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo);

- **estremi del permesso di costruire** o della sua richiesta se non ancora rilasciato e di ogni altro titolo, denuncia, provvedimento abilitativo di costruzione;
- **estremi identificativi delle imprese appaltatrici.**

Al contratto devono essere **allegati**:

- il **capitolato** nel quale vanno evidenziati:
 - le caratteristiche dei materiali da utilizzare, individuati anche soltanto per tipologia, caratteristiche e valori omogenei;
 - l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti tra le parti;
- gli **elaborati del progetto** sulla cui base è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione del progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

FIDEIUSSIONE

Il costruttore deve prestare all'acquirente, **prima o contestualmente alla stipula del contratto preliminare** di trasferimento della proprietà / altro diritto reale di godimento su un **immobile da costruire** o di un atto con le medesime finalità, una specifica **fideiussione rilasciata da una banca / assicurazione**.

Il nuovo comma 1 dell'art. 3, D.Lgs. n. 122/2005, così come modificato dall'art. 385, D.Lgs. n. 14/2019, ha escluso dai soggetti che possono rilasciare la fideiussione gli intermediari abilitati ex art.107, TUB.

Per le cooperative edilizie si fa riferimento all'atto in base al quale sono state versate somme o assunte obbligazioni nei confronti della cooperativa al fine di ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire per iniziativa della cooperativa stessa.

La fideiussione:

- deve essere pari al **100% delle somme** e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo complessivamente **riscosso o**, secondo quanto stabilito nel contratto, **ancora da riscuotere prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento**. Dalla fideiussione sono **escluse le somme erogate da parte di un soggetto mutuante** (ad esempio, banca) e i contributi pubblici già assistiti da un'autonoma garanzia;
- può essere prestata anche ai sensi dell'art. 1938, C.c., ossia per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito;
- deve **garantire**, in caso di crisi del costruttore, **la restituzione delle somme rimosse**, del valore di ogni altro corrispettivo nonché **degli interessi legali maturati** fino al verificarsi di tale situazione. La garanzia ora si estende anche in caso di **inadempimento da parte del costruttore dell'obbligo assicurativo** previsto dall'art. 4, D.Lgs. n. 122/2005;
- deve prevedere la **rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale** (costruttore). Di conseguenza le parti non possono stabilire, con un'apposita clausola contrattuale, che il fideiussore (banca / assicurazione) sia tenuto a pagare solo dopo che il creditore (acquirente) abbia infruttuosamente escusso il debitore (art. 1944, comma 2, C.c.);
- **cessa di avere efficacia** nel momento in cui il fideiussore (banca / assicurazione) riceve dal costruttore / altro contraente **copia dell'atto di trasferimento** della proprietà / altro diritto reale di godimento o dell'atto definitivo di assegnazione contenente gli estremi identificativi della polizza assicurativa e la sua conformità al modello standard ministeriale;
- **deve essere conforme al modello standard** che il Ministero della Giustizia dovrà approvare entro il 14.6.2019 con apposito Decreto.

Il mancato rilascio della fideiussione, prima o contestualmente alla stipula del contratto, determina la **nullità dello stesso**, che può essere **fatta valere esclusivamente dall'acquirente**.

L'acquirente può **procedere all'escussione** della fideiussione:

- **dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi**, a condizione che lo stesso abbia **comunicato** al costruttore la volontà di **recedere dal contratto** o, in caso di procedura concorsuale, il competente organo non abbia comunicato l'intenzione di subentrare nel contratto preliminare;
- **dalla data in cui il notaio attesta di non aver ricevuto** (per la data dell'atto di trasferimento della proprietà) **la polizza assicurativa** conforme allo specifico DM, a condizione che l'acquirente abbia **comunicato** al costruttore di voler **recedere dal contratto**.

A tal fine l'acquirente deve inviare una **richiesta scritta** al fideiussore a mezzo raccomandata A/R, accompagnata dalla documentazione idonea a dimostrare l'ammontare delle somme e di ogni altro eventuale corrispettivo pagati al costruttore.

Entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta il fideiussore deve effettuare il pagamento di quanto dovuto; in caso di ritardo nel pagamento l'acquirente ha diritto al rimborso delle spese sostenute per ottenere la restituzione di quanto spettante, oltre agli interessi.

POLIZZA ASSICURATIVA PER DANNI ALL'IMMOBILE

Oltre al rilascio della fideiussione, il costruttore è altresì obbligato a stipulare, a beneficio dell'acquirente, **un'assicurazione decennale** avente effetto dalla data di **ultimazione dei lavori**.

L'assicurazione va **consegnata all'acquirente al momento del trasferimento della proprietà**.

La stessa è finalizzata alla **copertura dei danni materiali e diretti all'immobile**, anche a terzi, che si manifestano dopo la stipula del contratto di compravendita / assegnazione. I danni possono essere dovuti alla rovina totale o parziale, da gravi difetti di costruzione dell'immobile, per vizio del suolo o per difetto della costruzione.

Nell'atto di trasferimento è necessario **riportare**:

- gli **estremi identificativi** della polizza assicurativa;
- la **conformità della stessa** al modello standard ministeriale (entro il 14.6.2019 il MISE dovrà approvare il modello standard della polizza assicurativa in esame).

Come stabilito dal nuovo comma 1 dell'art. 4, D.Lgs. 122/2005 la **mancata consegna** all'acquirente della predetta polizza assicurativa comporta la **nullità del contratto**. Tale nullità contrattuale può essere fatta **valere soltanto dall'acquirente**.

Come sopra accennato, la mancata consegna da parte del costruttore all'acquirente della predetta polizza assicurativa comporta il diritto dell'acquirente ad escutere la fideiussione (dopo aver comunicato la propria volontà di recedere dal contratto).

Obblighi del costruttore

Rilascio fideiussione pari al 100% delle somme rimosse o ancora da riscuotere prima o contestualmente alla stipula del contratto

Stipula assicurazione decennale per danni materiali e diretti all'immobile da consegnare al trasferimento della proprietà

Lo studio rimane a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti.

Distinti saluti