



Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

ISSN 1724-7322

Comitato di Direzione

Salvatore Piraino (Direttore) - Carlo Bavetta, Fabrizio Piraino, Nicola Romana, Lara Modica (Condirettori)

Comitato Scientifico

Sergio Alagna (già professore ordinario di Diritto commerciale, Università di Messina), Guido Camarda (già professore ordinario di Diritto della navigazione, Università di Palermo), Lorenzo Chieffi (professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"), Michele M. Comenale Pinto (professore ordinario di Diritto della navigazione, Università di Sassari), Carlo Emanuele Gallo (professore ordinario di Diritto amministrativo, Università di Torino), Carles Górriz López (profesor titular de Derecho mercantil, Universitat Autònoma de Barcelona), Salvatore Mazzamuto (già professore ordinario di Diritto privato, Università di Roma Tre), Armando Plaia (professore ordinario di Diritto privato, Università di Palermo), Tullio Scovazzi (professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Milano-Bicocca), Giuseppe Vermiglio (già professore ordinario di Diritto della navigazione, Università di Messina)

Comitato di Redazione

Maria Paola La Spina (capo redattore), Stefania Bevilacqua, Giuseppe Spoto, Aurelio Anselmo, Pierluigi Mazzamuto, Marco Cottone, Enrico Labella, Antonello Iuliani, Daniele Piva, Aurora Anselmo, Donato Di Bona, Giuseppina Rosato

La rivista è pubblicata dalla Sezione di Diritto del Dipartimento di Scienze Economiche, Aziendali e Statistiche dell'Università degli Studi di Palermo

viale delle Scienze, ed. 13 - 90128 Palermo
Tel. +39 091 23895219/220 - Fax +39 091 6197933 - e-mail: giureta@unipa.it

www.facebook.com/giureta.unipa

Questa rivista fornisce accesso aperto ai suoi contenuti sin dal momento della loro pubblicazione, ritenendo che rendere le ricerche disponibili liberamente al pubblico migliori lo scambio della conoscenza a livello globale, secondo la *BOAI Definition of Open Access*. Il lettore potrà pertanto leggere, scaricare, copiare, diffondere, stampare, cercare o linkare al testo completo degli articoli. Non è richiesta alcuna registrazione. Gli articoli sono pubblicati secondo la *Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale*.

La rivista è sottoposta al sistema di referaggio

ed è documentata nell'Archivio DoGi dell'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG) del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

La rivista risulta inoltre inserita nell'Archivio Collettivo Nazionale dei Periodici, curato dall'Università di Bologna e dal CNR, cod. CNR PT02740674, e in "Directory of Open Access Journals" (DOAJ), www.doaj.org

Registrata presso il Tribunale di Palermo al n. 17 del 4 giugno 2004.

Elvira La Loggia (Responsabile)

Il volume viene considerato chiuso alla fine di ogni anno. A partire dal volume VII/2009, la data di pubblicazione effettiva di ogni singolo contributo è indicata nella pagina da cui è possibile effettuare il download dell'articolo. Per le annate precedenti la data è certificata in calce all'articolo.

**NOTE IN TEMA DI ACQUISTO DI IMMOBILI DA COSTRUIRE
DOPO L'EMANAZIONE DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA**

Pierluigi Mazzamuto *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il contenuto della novella del 2019 – 3. Il precedente dibattito dottrinale.

1. – La disciplina dell'acquisto di immobili da costruire, contenuta nel d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, è stata oggetto di un primo aggiustamento legislativo da parte del d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con legge 23 maggio 2014, n. 80.

L'art. 10-*quater*, comma 1, lett. *a*, introduce nell'art. 5 del d.lgs. 122/2005 un nuovo comma 1-*bis*, a mente del quale «*L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta*». Tale previsione normativa sancisce quanto sostenuto dal Notariato già all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. 122/2005, escludendo la possibilità per l'acquirente di immobili da costruire di rinunciare preventivamente alle tutele previste dal decreto stesso ¹.

L'art. 9 del d.lgs. 122/2005, così come novellato dall'art. 10-*quater*, comma 1, lett. *b*, riconosce all'acquirente il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile sottoposto a espropriazione forzata, al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto, anche nel caso in cui l'acquirente abbia adibito l'immobile ad abitazione principale per il proprio coniuge. In precedenza, tale diritto era limitato ai soli casi in cui l'acquirente avesse adibito l'immobile ad abitazione principale per sé o per un proprio parente in primo grado.

L'art. 10 del d.lgs. 122/2005, così come novellato dall'art. 10-*quater*, com-

* Docente di Diritto civile, Università degli studi di Palermo.

¹ Cfr. G. Rizzi, *Il D.lgs. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, Studio n. 5813/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 luglio 2005, in *CNN, Studi e Materiali*, Milano, 2005, 1059.



ma 1, lett. c, prevede la sottrazione all'azione revocatoria fallimentare degli atti a titolo oneroso di trasferimento di immobili da costruire (se posti in essere al giusto prezzo, da valutarsi alla data della stipula del preliminare) qualora l'acquirente si impegni a stabilirvi, entro i dodici mesi successivi alla data di acquisto o di ultimazione degli stessi, la residenza anche del proprio coniuge. In precedenza, tale sottrazione era prevista solo se l'acquirente si fosse impegnato a stabilire la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado.

La novella del 2014 si è limitata, quindi, a pochi ritocchi, specie a fronte dei suggerimenti provenienti dal dibattito dottrinale su cui si tornerà appresso.

La giurisprudenza, per parte sua, non è stata avara di spunti interpretativi, specie in tema di nullità a legittimazione relativa (del solo acquirente) in caso di mancato adempimento dell'obbligo di fideiussione² da parte del ven-

² Trib. Padova, 10 gennaio 2013; Trib. Firenze, 25 novembre 2014; Corte App. Lecce, 14 maggio 2015, n. 222; Trib. La Spezia, 9 giugno 2016, secondo cui la nullità (seppure relativa perché può essere fatta valere solo su istanza di parte) del contratto preliminare di un immobile da costruire senza il rilascio della prescritta fideiussione non ammette alcuna forma di sanatoria o convalida successiva. Pertanto, una garanzia fideiussoria rilasciata, anche a distanza di pochi mesi dal perfezionamento del contratto preliminare, non è idonea a rendere valido il contratto. Anche la garanzia prestata da soggetto non idoneo, secondo le prescrizioni di legge ovvero con contenuti diversi, equivale alla mancanza di fideiussione e quindi il relativo contratto può essere dichiarato nullo; v. anche Trib. Monza, 3 settembre 2015, secondo cui la facoltà, per la parte promissaria acquirente, di far valere la nullità del contratto preliminare per mancanza della fideiussione, avendo lo scopo di riequilibrare le posizioni dei due contraenti si giustifica nella misura in cui viene esercitata nel rispetto delle finalità che il legislatore ha inteso proteggere e segnatamente, nel caso di specie, nella misura in cui viene azionata per proteggere la parte debole dal rischio di perdere il patrimonio investito nell'acquisto di un immobile da costruire. Qualora, invece, gli attori utilizzino in modo strumentale l'azione di nullità per vedersi tutelato il mutamento di volontà in ordine all'acquisto dell'immobile si verifica un esercizio improprio della tutela giuridica apprestata che non può trovare tutela nel nostro sistema giuridico, ove, notoriamente, vige un generale divieto di abuso di ogni posizione soggettiva; nonché Trib. Teramo, 14 ottobre 2015, secondo cui, nella premessa che in tema di contratti il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto e accompagnarlo in ogni sua fase, deve ritenersi manifestamente abusiva la richiesta di nullità del contratto preliminare avanzata dalla parte acquirente qualora i fatti dimostrano che essa abbia avuto un comportamento poco corretto. L'esercizio abusivo della facoltà di invocare la nullità del contratto per liberarsi dal vincolo contrattuale può essere desunta da: esplicita rinuncia alla fideiussione che, seppur non ammessa dalla legge, è in grado di ingenerare un incolpevole affidamento in capo al venditore costruttore; manifestazione della volontà di recedere dal contratto preliminare; non dichiarata intenzione di volersi avvalere della nullità del preliminare; assenza di una situazione di crisi in capo al venditore; Trib. Pavia, 17 aprile 2012, secondo cui costituisce abuso del processo, nel momento in cui l'immobile promesso in vendita ottiene l'agibilità, azionare la nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia fideiussoria.

ditore-costruttore e di requisiti della fideiussione³, ma anche con riferimento ad altri importanti profili quali l'applicabilità o meno delle tutele previste dal d.lgs. 122/2005 ai preliminari di acquisto di immobili esistenti solo sulla carta ma per i quali non sia stato richiesto il permesso di costruire⁴ e la operatività o meno della fideiussione in caso di risoluzione del preliminare⁵.

Il quadro ora descritto ha sollecitato un nuovo intervento, più ricco del precedente, da parte del legislatore nell'ambito della recente riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

³ V. ancora Trib. Firenze, 25 novembre 2014 cit., secondo cui non è conforme alla legge la fideiussione con scadenza prefissata (anche se questa corrisponde alla data presunta del rogito) a meno che non venga pattuita la possibilità di proroga o di rinnovo automatico, in caso di ritardo nel trasferimento della proprietà dell'immobile, rimessa in via esclusiva dalla volontà del promissario acquirente; nonché Corte App. Palermo, 11 marzo 2016, n. 453, secondo cui l'art. 1938 c.c. richiede che la polizza stipulata, pur non coprendo immediatamente l'intero prezzo, indichi l'importo massimo garantito, ovvero la somma idonea a coprire ogni corrispettivo che il costruttore deve riscuotere dall'acquirente, per cui un contratto di fideiussione che indichi quale capitale assicurato un massimale corrispondente solo alla prima rata non è conforme alla legge.

⁴ Sui presupposti per l'applicazione della disciplina degli acquisti di immobili da costruire cfr. Cass., 10 marzo 2011, n. 5749, secondo cui l'ambito applicativo delle tutele previste dal d.lgs. n. 122/2005 non si estende ai contratti preliminari di acquisto di immobili esistenti solo sulla carta, ossia allo stato di progetto, per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, ma esclusivamente a quelli per i quali sia stato già richiesto il permesso di costruire, secondo la definizione contenuta nell'art. 1, lettera d) del decreto. Secondo Corte cost., 19 febbraio 2018, n. 32, la fattispecie alla quale tale disciplina si riferisce è caratterizzata dalla sua collocazione nell'alveo del prescritto procedimento amministrativo di rilascio del permesso di costruire e, quindi, di verifica della compatibilità di ciò che l'imprenditore sta costruendo o si accinge a costruire con la vigente normativa urbanistica: ciò rappresenta l'elemento differenziale rispetto alla diversa fattispecie dell'immobile da costruire per il quale non sia stato nemmeno richiesto il relativo permesso e che, pertanto, non vede sorgere nel promittente acquirente quel particolare affidamento nel contesto di legalità in cui si colloca l'iniziativa imprenditoriale di costruzione dell'immobile ove il permesso di costruire sia già stato almeno richiesto. Su questi temi si è espressa anche la giurisprudenza di merito: v. Trib. Vicenza, 7 ottobre 2014, secondo cui non è applicabile la disciplina prevista dal d.lgs. 122/2005 se, al momento della stipulazione, nessuna richiesta di permesso a costruire è stata presentata ma sussiste solo l'obbligo, dedotto in una convenzione di lottizzazione, di richiedere il permesso a costruire; nonché Trib. Rimini, 24 novembre 2014, secondo cui non è sottoposta alla disciplina del d.lgs. 122/2005 la vendita di un fabbricato da demolire e ricostruire, in esecuzione del progetto di un piano particolareggiato, per il quale, al momento del preliminare, non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire, né è possibile sostenere che il piano particolareggiato, in fase di ottenimento al momento della stipula del preliminare, possa essere considerato un titolo abilitativo (essendo piuttosto un mero strumento di attuazione del piano regolatore generale).

⁵ Sulla operatività della fideiussione in caso di risoluzione del preliminare cfr. da ultimo Cass., 15

2. – Il nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, emanato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, contiene – come si è anticipato – alcune previsioni in tema di immobili da costruire, non tutte destinate ad una immediata applicazione, ma che si collocano pur sempre nel solco delle regole di protezione del contraente debole.

L'entrata in vigore della disciplina, infatti, ha un registro variabile in ragione delle singole disposizioni: la maggior parte delle norme (tra cui le procedure di allerta e la nuova sezione sul sovraindebitamento del consumatore, del professionista e del piccolo imprenditore) entrerà in vigore il 15 agosto 2020⁶ ma già dal 16 marzo 2019⁷ trovano applicazione alcune disposizioni in materia di amministrazione straordinaria, albo degli incaricati della gestione e del controllo delle nuove procedure, competenza delle sezioni specializzate dei tribunali, certificazione dei debiti contributivi e altre disposizioni di modifica del codice civile in materia di società e – per quanto nello specifico ci riguarda – di modifica del d.lgs. 122/2005 in materia di acquisto di immobili da costruire. La nuova disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza non si applicherà alle procedure pendenti al momento dell'entrata in vigore della normativa nella sua interezza.

La recente novella non ha apportato modifiche alla nozione di immobile da costruire che rimane, dunque, ancorata ai canoni stabiliti dal d.lgs. 122/2005. Pertanto, affinché un immobile possa essere considerato quale immobile “da costruire” con conseguente applicazione della disciplina del 2005, occorrerà che coesistano i seguenti requisiti: a) in ordine all'immobile da costruire, sia stato già richiesto alle competenti autorità il rilascio del relativo permesso di costruire; b) l'immobile risulti ancora da edificare o lo stato di costruzione sia ad uno stadio di avanzamento che non consente ancora il rilascio del certificato di agibilità; c) l'acquirente sia una persona fisica che

maggio 2018, n. 11761, secondo cui le condizioni disposte dall'art. 3, comma 3, d.lgs. 122/2005 non comportano «la necessità che, al fine di escutere la polizza fideiussoria, sussista, al momento dell'instaurazione di una situazione di crisi, la persistente vigenza dell'efficacia del contratto preliminare».

⁶ Decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale (G.U., Serie generale, n. 38 del 14 febbraio 2019 - Suppl. Ordinario n. 6).

⁷ Il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale (G.U., Serie generale, n. 38 del 14 febbraio 2019 - Suppl. Ordinario n. 6).

acquisti o abbia promesso di acquistare dal venditore-costruttore (imprenditore o cooperativa edilizia) l'immobile da costruire o che abbia stipulato con esso altro contratto avente lo scopo di trasferire, non nell'immediato, la titolarità di un diritto reale sull'immobile medesimo.

Un primo gruppo di norme in tema di immobili da costruire si ricollega alla nuova fisionomia della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La materia dello scioglimento dal preliminare da parte del curatore fallimentare di cui agli artt. 72 e 72-*bis* l. fall. è stata così modificata – ma con decorrenza dal 15 agosto 2020 – dagli artt. 173 e 174 cod. ins.⁸ che si occupano degli effetti

⁸ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, Parte I - Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, Titolo V - Liquidazione giudiziale, Capo I - Imprenditori individuali e società, Sezione V - Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti:

Art. 173 - Contratti preliminari.

1. Il curatore può sciogliersi dal contratto preliminare di vendita immobiliare anche quando il promissario acquirente abbia proposto e trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale domanda di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'articolo 2932 del codice civile, ma lo scioglimento non è opponibile al promissario acquirente se la domanda viene successivamente accolta.

2. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, il promissario acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno, e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-*bis* del codice civile, a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale.

3. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 174, il contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile non si scioglie se ha ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale e il promissario acquirente ne chieda l'esecuzione nel termine e secondo le modalità stabilite per la presentazione delle domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura.

4. Nei casi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita, l'immobile è trasferito e consegnato al promissario acquirente nello stato in cui si trova. Gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo che il promissario acquirente dimostra di aver versato. Il giudice delegato, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.

Art. 174 - Contratti relativi a immobili da costruire.

1. I contratti di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di

della liquidazione giudiziale in tema di contratti preliminari e di contratti relativi ad immobili da costruire: il curatore può sciogliersi dal contratto preliminare di vendita immobiliare anche quando il promissario acquirente abbia proposto e trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*, ma lo scioglimento non è opponibile al promissario acquirente se la domanda viene successivamente accolta; il contratto preliminare di vendita già trascritto non si scioglie se ha ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado⁹ ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa del promissario acquirente, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale e il promissario acquirente ne chieda l'esecuzione nel termine e secondo le modalità stabilite per la presentazione delle domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura; i contratti relativi ad immobili da costruire si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore.

Nei casi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita, l'immobile è trasferito e consegnato al promissario acquirente nello stato in cui si trova; gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo che il promissario acquirente dimostra di aver versato; il giudice delegato, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.

Le ulteriori previsioni in tema di immobili da costruire di cui agli artt. 385, 386, 387, 388 cod. ins.¹⁰ sono state inserite nel Codice della crisi d'impresa e

voler dare esecuzione al contratto.

⁹ Notiamo che l'art. 173, comma 3, cod. ins., probabilmente per un difetto di coordinamento con le analoghe disposizioni di cui agli artt. 9 e 10 del d.lgs. 122/2005, così come novellate nel 2014, non menziona il coniuge accanto al promissario acquirente e ai suoi parenti e affini entro il terzo grado.

¹⁰ Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, Parte III - Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire:

dell'insolvenza come in una sorta di contenitore *bon à tout faire* ed entrano pertanto in vigore, a mente dell'art. 389, comma 2, dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del Codice medesimo.

Le minuziose prescrizioni in tema di contenuto del contratto preliminare di trasferimento della proprietà o altro diritto reale su immobile da costruire, stabilite all'art. 6 del d.lgs. 122/2005, rimangono inalterate ma con qualche ritocco, ad eccezione della disciplina in tema di forma su cui si tornerà subito dopo, e sono fatte salve le disposizioni di cui al r.d. 28 marzo 1929, n. 499.

Art. 385 - Modifiche all'articolo 3 del decreto legislativo n. 122 del 2005.

1. All'articolo 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. La fideiussione è rilasciata da una banca o da un'impresa esercente le assicurazioni; essa deve garantire, nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi di cui al comma 2 o, nel caso di inadempimento all'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4, la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata.»;

b) il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. La fideiussione può essere escussa: a) a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi di cui al comma 2 a condizione che, per l'ipotesi di cui alla lettera a) del medesimo comma, l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto e, per le ipotesi di cui alle lettere b), c) e d) del comma 2, il competente organo della procedura concorsuale 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 decreto ministeriale di cui all'articolo 4, quando l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'articolo 6»;

c) il comma 7 è sostituito dal seguente:

«7. 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 il quale contenga la menzione di cui all'articolo 4, comma 1-quater»;

d) dopo il comma 7 è aggiunto il seguente:

«7-bis. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, è determinato il modello standard della fideiussione».

Art. 386 - Modifiche all'articolo 4 del decreto legislativo n. 122 del 2005.

1. All'articolo 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo le parole «all'atto del trasferimento della proprietà» sono inserite le seguenti:

«a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere solo dall'acquirente»;

b) dopo il comma 1 sono aggiunti i seguenti:

Il contratto preliminare e ogni altro contratto che, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 122/2005, sia comunque diretto al successivo acquisto, in capo ad una persona fisica, della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire devono contenere:

- a) le indicazioni previste agli artt. 2659, comma 1, e 2826 c.c.;
- b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto;
- c) gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti;
- d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti;
- e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione;
- f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il

«1-bis. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono determinati il contenuto e le caratteristiche della polizza di assicurazione e il relativo modello standard.

1-ter. In caso di inadempimento all'obbligo previsto dal comma 1, l'acquirente che abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'articolo 6 ha diritto di escutere la fideiussione ai sensi dell'articolo 3, comma 3, lettera b).

1-quater. L'atto di trasferimento deve contenere la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto previsto dal comma 1-bis.»

Art. 387 - Modifiche all'articolo 5 del decreto legislativo n. 122 del 2005.

1. All'articolo 5 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, dopo il comma 1-bis, è aggiunto il seguente:

«1-ter. Le modifiche apportate dal decreto legislativo di attuazione dell'articolo 12 della legge 19 ottobre 2017, n. 155 si applicano ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso».

Art. 388 - Modifiche all'articolo 6 del decreto legislativo n. 122 del 2005.

All'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, dopo le parole «immobile oggetto del presente decreto», sono aggiunte le seguenti: «devono essere stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autenticata»;

b) la lettera g) è sostituita dalla seguente: «g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2 e l'attestazione della sua conformità al modello contenuto nel decreto di cui all'articolo 3, comma 7-bis».

valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento;

g) gli estremi della fideiussione di cui all'art. 2 e l'attestazione della sua conformità al modello di cui all'articolo 3, comma 7-bis;

h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con la specificazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo 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;

l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici, con la specificazione dei relativi dati identificativi.

Ai predetti contratti devono essere allegati:

a) il capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti;

b) gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

La previsione di maggior spicco della novella in tema di disciplina dell'acquisto di immobili da costruire è rappresentata dall'art. 388 cod. ins., secondo cui *il contratto preliminare o l'analogo contratto dovrà essere sottoscritto e stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata*, e ciò – come si vedrà meglio appresso – al fine di garantire un certo livello di formalità che prima non era assicurato alle parti (a maggior garanzia per l'acquirente, contraente debole, dell'adempimento degli obblighi di stipulazione della fideiussione di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 e di rispetto delle pre-

scrizioni dell'art. 6 sul contenuto inderogabile del contratto di acquisto di immobili da costruire).

La novella, pur mantenendo l'obbligo di assicurare il rilascio da parte del venditore-costruttore, nei confronti dell'acquirente dell'immobile da costruire, della garanzia fideiussoria (a pena di nullità del contratto, invocabile solo da parte dell'acquirente), ha poi introdotto alcune importanti novità in materia.

È stato ristretto, innanzitutto, alle sole banche ed imprese assicurative il novero dei soggetti legittimati all'emissione di tale forma di garanzia, escludendo espressamente invece gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 385/1993).

In secondo luogo, la garanzia fideiussoria dovrà coprire non solo l'ipotesi in cui il venditore-costruttore sia incorso in una delle situazioni di crisi previste dalla norma (*i.e.* l'intervenuta trascrizione di atto di pignoramento relativo all'immobile in corso di costruzione, la pubblicazione della sentenza dichiarativa di uno stato di insolvenza, del fallimento o del provvedimento di LCA o, se anteriore, la pubblicazione del decreto che dispone la LCA o l'amministrazione straordinaria, nonché la presentazione di domanda di ammissione al concordato preventivo) ma anche laddove sia venuto meno all'obbligo di stipulazione di idonea copertura assicurativa secondo quanto stabilito all'art. 4 d.lgs. 122/2005.

Oltre alla garanzia fideiussoria, infatti, il d.lgs. 122/2005 impone anche la consegna da parte del venditore-costruttore di una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori, a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile e ai terzi, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, che si siano manifestati successivamente alla stipula del contratto traslativo.

Il legislatore della novella, equiparando il regime sanzionatorio dell'omessa consegna della polizza assicurativa in questione a quello già prescritto per l'omesso rilascio della fideiussione, ha introdotto un'ipotesi ulteriore di nullità a legittimazione relativa, invocabile, dunque, dal solo acquirente, nel caso di mancanza della polizza all'atto della stipulazione del contratto definitivo (a differenza della fideiussione, infatti, l'assicurazione sarà necessaria alla conclusione del solo atto definitivo e non anche del contratto preliminare).

Al riguardo, è stata garantita la possibilità di escutere la garanzia fideiusoraria anche nell'ipotesi di recesso dal contratto preliminare di compravendita o da analogo contratto finalizzato al futuro trasferimento della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire, da parte dell'acquirente, in conseguenza dell'omessa consegna dell'assicurazione da parte del costruttore: l'escussione sarà possibile a far data dall'attestazione del notaio di non avere ricevuto, per la data dell'atto definitivo di trasferimento, la polizza assicurativa in questione. Di converso, la validità della fideiussione cesserà nel momento in cui il fideiussore riceve la copia dell'atto di trasferimento dell'immobile in cui vi sia espressa menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa.

In un'ottica di deflazione di eventuali contenziosi, la novella del 2019 ha previsto, inoltre, l'emanazione, da parte del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del nuovo comma 7-*bis* dell'art. 3 d.lgs. 122/2005 (oververosia, alla luce del combinato disposto del richiamato comma 7-*bis* e dell'art. 389, comma 2, d.lgs. 14/2019, entro il 14 giugno 2019), di un modello standard del documento di fideiussione. Parimenti, entro lo stesso termine (alla luce del combinato disposto del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 4 d.lgs. 122/2005 e dell'art. 389, comma 2, d.lgs. 14/2019) il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero della giustizia ed il Ministero dell'economia e delle finanze, adotterà anche il modello standard di assicurazione, che dovrà obbligatoriamente essere consegnata all'acquirente dal venditore-costruttore all'atto del trasferimento definitivo della proprietà o di altro diritto reale sull'immobile.

Fermo restando quanto stabilito in tema di applicabilità della nuova disciplina, in attesa dell'emanazione dei suddetti decreti ministeriali, dal 16 marzo 2019 frattanto sono le parti a stabilire il contenuto dei contratti di fideiussione e assicurazione in conformità con quanto previsto dalle richiamate disposizioni.

Coerentemente con le predette modifiche legislative, il contratto preliminare ed il contratto definitivo traslativo dovranno contenere gli estremi (l'uno) della garanzia fideiusoraria e (l'altro) della polizza assicurativa nonché l'attestazione della loro conformità ai modelli standard che dovranno essere emanati entro il prossimo giugno 2019.

3. – Le due novelle del 2014¹¹ e del 2019¹² sono state preparate dal dibattito dottrinale¹³ e dalle proposte *de iure condendo* che ne sono scaturite: alcune di tali proposte, infatti, sono state recepite dal legislatore. I suggerimenti della dottrina si sono rivolti in particolare al rafforzamento dell'apparato rimediabile a tutela degli acquirenti di immobili da costruire¹⁴ e conviene rappresentarne una sinossi al cospetto delle successive novità legislative, al fine soprattutto di segnalare le lacune che le novelle esaminate non hanno provveduto a colmare.

¹¹ Cfr. G. Rizzi (a cura di), *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire. Guida operativa*, 2014, in www.notairizzitrentin.it.

¹² Cfr. CNN, *Il decalogo del Notariato sulle nuove tutele per gli acquirenti di immobili in costruzione*, 14 marzo 2019, in www.notariato.it.

¹³ P. Mazzamuto, *L'acquisto di immobili da costruire*, I quaderni della Rivista di Diritto civile n. 11, Padova, 2007; A. Ruotolo, *Tutela degli acquirenti immobili da costruire e fideiussione emessa da società iscritte nell'elenco generale ex art. 106 T.U.B.*, in CNN, *Studi e materiali*, 2007, 1, 839; A. Torroni, *Il D.Lgs n. 122/2005 letto con la lente del costruttore*, in *Riv. not.*, 2007, 4, 879; A. Ruotolo-A. Paolini, *Art. 6 del d. lgs n. 122 del 2005 in tema di contenuto del preliminare*, in CNN, *Studi e materiali*, 2006, 2, 1919; Id., *In tema di obbligo di consegna della fideiussione ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. 20 giugno 2005 n. 122*, in CNN, *Studi e materiali*, 2006, 1, 978; G. Baralis, *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n. 210 del 2004: spunti in tema di varietà di contratti "garantiti", prestazione di fideiussione "impropria", riflessi sulla trascrizione, contenuto "necessario" del contratto, invalidità speciale e sue conseguenze*, in *Riv. not.*, 2005, 4, 723; S. Delle Monache, *La garanzia fideiussoria negli acquisti di immobile da costruire (tra obbligo e onere)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, I, 613; A. Luminoso, *La compravendita. La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Torino, 2005; A. Pischetola, *La tutela degli acquirenti degli immobili da costruire e l'appalto*, in *Riv. not.*, 2006, 1, 111; G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005; G. Rizzi, *Il d. lgs. n. 122 del 2005: il contenuto del contratto preliminare*, in CNN, *Studi e materiali*, 2005, 2, 977; Id., *Il d. lgs. n. 122 del 2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, in CNN, *Studi e materiali*, 2005, 2, 1009; Id., *Il d. lgs. n. 122 del 2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, in CNN, *Studi e materiali*, 2005, 2, 1033; Id., *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire*, in *Notariato*, 2005, 4, 427. Più di recente, cfr. F. Astone, *Vendita di immobili da costruire: la difficile distinzione tra acquirenti da tutelare e non (Corte cost., 19 febbraio 2018 n. 32)*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, 1435; G. Salito, *Il rent to buy di immobili da costruire*, in *Jus*, 2017, 2, 151; M. Basile, *Per un diritto europeo a protezione degli acquirenti di immobili da costruire o da ristrutturare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1, 78; R. Calandrino, *L'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza assicurativa*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, I, 90; M. D'Auria, *Sulla interpretazione di una clausola risolutiva espressa prevista all'interno di un contratto preliminare di vendita di immobili da costruire (nota a Cass., 21 marzo 2014, n. 6786)*, in *Rass. for.*, 2014, 3-4, II, 841; A. Luminoso, *Contrattazione di immobili da costruire e nullità per mancato rilascio della fideiussione prevista degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, 1, 101; S. Sajeve, *Contrattazioni "sulla carta" e tutela dell'acquirente di immobili da costruire. Per*

Per quanto riguarda le vendite «sulla carta» in ordine alle quali non sia stata presentata richiesta di permesso di costruire, tali vendite sono nulle per illiceità dell'oggetto¹⁵. Allo stato attuale, l'acquirente che versi acconti al costruttore non è tutelato nel caso di fallimento di quest'ultimo, in quanto l'obbligo di fideiussione (e l'intera disciplina di cui al decreto 122/2005) si applica soltanto agli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire. Si era auspicato, pertanto, per il futuro, l'integrazione della disciplina con la previsione di adeguate sanzioni penali o interdittive a carico del costruttore che riceva acconti dall'acquirente in mancanza della richiesta di permesso di costruire. Era stato suggerito altresì, sul modello del *Code de la construction et de l'habitation* francese, di prevedere delle sanzioni penali o interdittive per il costruttore che riceva acconti in mancanza di valida fideiussione, stabilendo come possibilità alternativa il deposito delle somme presso terzi su un conto speciale indisponibile¹⁶ e ancora riconoscendo il diritto di recesso per l'acquirente da esercitarsi entro un ragionevole termine (ad es. sino alla data dell'effettivo rilascio della fideiussione). Il ricorso ai rimedi in discorso e alle sanzioni penali o interdittive non è stato tuttavia accolto dal legislatore delle due novelle.

Ancora: a) si era proposto di sostituire l'obbligo di fideiussione a garanzia del rimborso delle somme anticipate al costruttore con un obbligo di fideius-

un'interpretazione secondo Costituzione del d.lg. n. 122 del 2005, in Rass. dir. civ., 2012, 4, 1241; G. Paone, Sull'inapplicabilità del regime di tutela degli immobili da costruire ai contratti preliminari di vendita di immobili sulla carta, in Foro it., 2012, 12, I, 3486.

¹⁴ Cfr. in particolare P. Mazzamuto, *L'acquisto di immobili da costruire*, cit., 116-117; G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., 7-10; G. Rizzi (a cura di), *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., 3.

¹⁵ Cfr., da ultimo, Cass., 27 novembre 2018, n. 30703, con riferimento all'appalto (la cui causa, com'è noto, di norma è compresente nell'acquisto di immobili da costruire): «il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., avendo un oggetto illecito per violazione di norme imperative in materia urbanistica con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall'origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 c.c. (Cass. n. 4015 del 2007; cfr. anche Cass. n. 21475 del 2013; Cass. n. 21398 del 2013; Cass. n. 20301 del 2012). Tale nullità si verifica anche ove il contratto abbia ad oggetto immobili da costruire».

¹⁶ Un primo passo in tale direzione, invero, è già stato compiuto dalla legge 4 agosto 2017, n. 124 sulla concorrenza che all'art. 1, commi 142 e 143, ha previsto la facoltà dell'acquirente di richiedere al notaio rogante il deposito del prezzo, su un conto corrente dedicato, separato e impignorabile, fino ad avvenuta trascrizione del contratto di compravendita.

sione a garanzia del completamento dei lavori, sull'esempio della legislazione francese (ciò avrebbe consentito il risarcimento dell'interesse c.d. «positivo», ossia l'interesse ad ottenere il bene); b) si era proposto, in caso di inadempimento dell'obbligo di fideiussione, di prevedere, in luogo della nullità a legittimazione relativa, la sanzione della nullità assoluta (dotata di un'efficacia dissuasiva sicuramente maggiore nei confronti del costruttore che fosse intenzionato a non procurare il rilascio della fideiussione).

Come si è già visto, sempre a proposito di suggerimenti dottrinali, il legislatore del 2014 ha prestato ascolto, viceversa, alla proposta di ampliare la tutela «rafforzata» agli acquisti a favore del coniuge, introducendo il diritto di prelazione anche in capo al coniuge che era rimasto ingiustamente discriminato rispetto ai parenti di primo grado, e il legislatore del 2019, a sua volta, ha accolto la proposta di introdurre l'obbligo dell'atto pubblico a pena di nullità sin dalla stipula del preliminare, in modo da garantire il controllo preventivo del pubblico ufficiale – il notaio – sulla scrupolosa osservanza di tutti gli obblighi previsti dal d.lgs. 122/2005 ovvero, in alternativa, l'obbligo – sempre a pena di nullità – della scrittura privata autenticata (ai fini dell'immediata trascrizione). È rimasto inascoltato, invece, il suggerimento di sanzionare *espressamente* con la nullità assoluta il mancato rispetto delle prescrizioni sul contenuto tipico (art. 6 d.lgs. 122/2005) del contratto di acquisto di immobili da costruire, previsione da collegare al summenzionato controllo di legalità da parte del notaio.

Era stata anche segnalata ma invano l'opportunità di superare l'obsoleta sequenza preliminare-definitivo, stabilendo l'automatico prodursi dell'efficacia traslativa del contratto (già di per sé definitivo) di acquisto di immobili da costruire al momento della consegna dell'immobile – così da proteggere l'acquirente nel periodo di transito dal completamento delle opere alla effettiva consegna (*res perit domino*) – e previa verifica e accettazione da parte dell'acquirente. In tal modo, il c.d. «preliminare ad effetti anticipati» avente ad oggetto immobili da costruire diventerebbe a tutti gli effetti un contratto definitivo, con tutte le conseguenze e i vantaggi in tema di diretta applicabilità dei rimedi previsti dall'ordinamento per la compravendita (o permuta, *leasing*, etc.), per l'appalto e per i contratti in generale. In altri termini, verrebbe meno la necessità di ricorrere agli espedienti utilizzati sin qui dalla giurisprudenza per estendere al «preliminare ad effetti anticipati» i rimedi a tu-

tela dell'acquirente, attraverso argomentazioni per la verità non sempre ortodosse dal punto di vista teorico-dogmatico.

Non ha trovato ascolto, infine, la proposta di ampliare il campo di applicazione della disciplina sugli immobili da costruire estendendo la relativa tutela anche agli imprenditori individuali, alle società di persone e alle associazioni e Onlus (oggi "enti del Terzo settore") che, per esempio, abbiano la necessità di acquistare un immobile per stabilirvi la propria sede ¹⁷.

¹⁷ P. Mazzamuto, *L'acquisto di immobili da costruire*, cit., 117.

Abstract

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, emanato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, contiene alcune previsioni in tema di acquisti di immobili da costruire che si collocano nel solco delle regole di protezione del contraente debole.

L'Autore esamina le novità introdotte dal legislatore alla luce del precedente dibattito giurisprudenziale e dottrinale, al fine di segnalare i progressi e le lacune della normativa in punto di tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

The new Code of business crisis and insolvency, issued with Legislative Decree 12 January 2019, n. 14, in implementation of the Law of 19 October 2017, n. 155, which provides on the purchase of buildings to be built in accordance with the protection rules of the weak contractor.

The Author examines the innovations introduced by the legislator in the light of the previous jurisprudential and doctrinal debate, in order to signal the improvements and the gaps of the legislation about the protection of purchasers of buildings to be built.