

Avv. Alessandro Moscatelli del Foro di Trani.

La tutela degli acquirenti di immobili da costruire.

L'ordinamento appresta in favore di chi acquista immobili da costruire, “*sulla pianta*” o “*sulla carta*”, una serie di tutele per l'insorgendo rapporto con il costruttore.

La tutela dell'acquirente è rafforzata rispetto agli ordinari strumenti per l'acquisto di immobili e trova disciplina nel decreto legislativo n.122 del 20.06.2005.

Prima dell'intervento del legislatore lo stato di crisi dell'impresa incideva negativamente sul promissario acquirente che perdeva ogni diritto al trasferimento della proprietà dell'immobile stante la possibilità per il curatore fallimentare, ex art. 72 l. fall., di sciogliere discrezionalmente il contratto anche nell'eventualità in cui l'immobile risultasse definitivamente ultimato.

Nessuna garanzia era prevista per gli eventuali acconti del prezzo già versati al costruttore e dunque il promissario acquirente nella sostanza era un mero creditore chirografario del fallito con l'onere di insinuarsi al passivo fallimentare, insinuazione che quasi sempre non aveva alcun risvolto positivo stante l'incapienza della massa fallimentare, con la duplice conseguenza negativa di perdere non solo l'immobile ma anche le somme versate a titolo di corrispettivo.

L'unica possibilità per ottenere la proprietà dell'immobile da parte del promissario acquirente era quella di aggiudicarselo in sede di asta fallimentare.

Invero l'introduzione dell'obbligatorietà della polizza fideiussoria ha costituito una rilevante novità per garantire il promissario acquirente quale “*contraente debole*” nelle contrattazioni aventi ad oggetto la compravendita di immobili da costruire da imprese di costruzione.

Nonostante l'intervento legislativo, nella prassi, è accaduto che il promissario acquirente spesso si è trovato a rinunciare preventivamente alla garanzia fideiussoria.

Tale rinuncia, però, piuttosto che una scelta libera e volontaria del promissario acquirente quando poteva fare affidamento sulla solidità economica del promittente venditore che rendeva poco probabile la situazione di crisi, celava nella maggior parte dei casi la riluttanza delle imprese costruttrici ad avvalersi di tale strumento di garanzia giustificandola con l'eccessivo aumento dei costi necessari.

Talvolta la preventiva rinuncia del promissario acquirente alla garanzia fideiussoria veniva incentivata dall'impresa costruttrice mediante la proposta di riduzione del prezzo di acquisto.

Il risultato è stato quello di un ricorrente elusione della normativa e dello strumento di garanzia.

La dottrina prevalente (1) era concorde nel ritenere che non fosse possibile inserire all'interno del contratto una clausola di rinuncia preventiva alla garanzia fideiussoria e ciò anche sulla base del dato normativo dell'art. 2 del d.lgs n.122/2005 che sanciva la nullità del contratto nel caso di violazione dell'obbligo di consegna della fideiussione.

Dunque la previsione di un patto col quale si rinunciava alla garanzia violava una norma imperativa e creava un assetto di interessi non conforme al sistema di tutela delineato dal legislatore per la protezione del promissario acquirente quale contraente più debole.

I dubbi espressi in dottrina sono stati fugati dall'ultimo intervento del legislatore con la lettera a) del comma 1 dell'art. 10 quater, D.L. 28 marzo 2014, n. 47, nel testo integrato dalla legge di conversione 23 maggio 2014, n. 80 (misure urgenti per l'emergenza abitativa ed il mercato delle costruzioni), che ha introdotto il comma 1 bis all'art.5 del d.lgs. n. 122/2005 in forza del quale l'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto ed ogni eventuale clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta.

Al quadro normativo si aggiungono interessanti spunti giurisprudenziali.

I soggetti tutelati sono le persone fisiche che intendano non solo acquistare un immobile da costruire ma che stipulino ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che porti al trasferimento della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento in loro favore o di un parente di primo grado. Ciò vale anche per coloro i quali abbiano assunto, pur non socio, obbligazioni con una cooperativa edilizia per raggiungere il medesimo risultato.

La legge tende a disciplinare anche le "*situazioni di crisi*" del costruttore che possono avere incidenza sul contratto di compravendita e quindi sulle vicende traslative dell'immobile. Si tratta dei casi in cui il costruttore venga sottoposto ad esecuzione immobiliare ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa.

Il contratto deve essere diretto all'acquisto di "*immobili da costruire*", ossia quelli per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata e per la quale non sia stato rilasciato ancora il certificato di agibilità.

E' importante il contenuto definitorio di cui all'art. 1, comma 1, lettera d), soltanto riguardo agli immobili per cui, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, ex art. 22, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e che, dall'altro lato, non siano stati oggetto di completamento e, dunque, non sia stato ancora richiesto il relativo certificato di agibilità.

La Corte di Cassazione, infatti, ha precisato, che i contratti preliminari di compravendita di immobili esistenti soltanto "*sulla carta*", ossia per i quali sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal citato d.lgs. n. 122 del 2005 e la chiara lettera della legge non consente di pervenire, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "*sulla carta*", ad una interpretazione adeguatrice che ne permetta invece l'applicazione.

E' stata cassata la sentenza di merito che aveva dichiarato la nullità di un contratto preliminare di compravendita di immobile esistente "*sulla carta*" in assenza della indicazione, imposta dall'art. 6, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 122 del 2005, della richiesta del permesso di costruire.

La Suprema Corte ha, peraltro, escluso che il dubbio di costituzionalità di detta norma - per contrasto con l'art. 3 Cost., in ragione della irragionevole disparità di trattamento della situazione relativa alla compravendita degli immobili esistenti "*sulla carta*" - quanto alle conseguenze derivanti dall'osservanza della sua prescrizione, potesse, nella specie, avere rilevanza, giacchè la relativa disciplina presuppone, e si giustifica, solo in presenza di un preliminare avente ad oggetto un edificio per il quale sia stato almeno richiesto il permesso di costruire (Cass. civ. Sez. II, 10/03/2011, n. 5749) (2); anche la giurisprudenza di merito ha ribadito unanimemente lo stesso principio (3).

Fino all'avvento del decreto legislativo n.122/2005, l'acquisto di immobili da costruire presentava notevoli rischi per l'acquirente esposto alla possibilità che

l'impresa costruttrice potesse essere coinvolta in situazioni di crisi (indebitamento, espropriazione, fallimento o altra procedura concorsuale).

Una prima importante forma di tutela è contemplata dall'art.2 del d.lgs n.122/2005 che obbliga il costruttore, in un momento precedente o alla stipula del contratto che abbia ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o del diritto reale di godimento dell'immobile da realizzare, a procurare il rilascio e a consegnare all'acquirente una **fideiussione**, a pena di nullità del contratto medesimo.

La polizza fideiussoria deve essere prestata dal costruttore al massimo entro la stipula del contratto che ha ad oggetto il trasferimento dell'immobile da costruire.

E' interessante quanto affermato dalla giurisprudenza di merito in ordine al tempo della prestazione della garanzia.

La Corte di Appello di Lecce, con sentenza n.222 del 14.05.2015, ha confermato la nullità del preliminare intercorso fra l'impresa costruttrice ed il promittente acquirente, dichiarata dal giudice di primo grado, sul presupposto che la fideiussione era stata rilasciata dall'impresa solo dopo la stipula del contratto preliminare violando palesemente quanto espressamente sancito dall'art. 2 del decreto legislativo n. 122/2005 così negando ogni effetto sanante anche al successivo contegno delle parti ed in particolare della promittente venditrice che, solo dopo la stipula del preliminare, aveva consegnato al promissario acquirente una polizza fideiussoria.

Gli effetti della nullità del preliminare stipulato, violando l'obbligo del costruttore di rilasciare preventivamente la fideiussione, ha comportato come conseguenza l'obbligo dell'impresa costruttrice di restituire l'acconto ricevuto dal promittente acquirente maggiorato degli interessi legali calcolati a partire dal giorno del pagamento.

Trattasi di fideiussione diretta a garantire anche l'adempimento di obbligazioni condizionali o future con la previsione di un importo massimo garantito (art.1938 C.C.) da rilasciarsi da una banca, da un'impresa esercente le assicurazioni o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art.107 del Testo Unico in materia bancaria e creditizia e successive modificazioni (d.lgs. n.385/1993).

Per la giurisprudenza assume rilevanza anche il termine della garanzia fideiussoria che non può essere ancorato ad un evento incerto ed, in particolare, non può avere una scadenza anteriore al momento dell'effettivo trasferimento della

proprietà (o di altro diritto reale) dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita, né anteriore alla data effettiva della stipula del contratto definitivo.

Il Tribunale, Firenze, Sez. III, con sentenza del 25/11/2014 è intervenuto su un importante profilo applicativo della garanzia fideiussoria obbligatoria disciplinata dall'art.2 del d.lgs n.122/2005 affermando che non può definirsi conforme alla previsione normativa una garanzia fideiussoria accessoria la cui scadenza venga fatta coincidere con la data (meramente programmata) di stipula del contratto definitivo.

In altre parole la garanzia fideiussoria, ai fini della validità del contratto principale, non può avere un'efficacia condizionata al consumarsi di un termine fisso, costituito, nel caso di specie, dalla data prevista per la stipula del contratto preliminare. Difatti risulta evidente *“che il promissario acquirente rimarrebbe sfornito di tutela qualora per qualsiasi ragione non venisse rispettato il termine per la stipula del definitivo, in quanto la garanzia fideiussoria scadrebbe ugualmente”*.

Secondo il Tribunale di Firenze, la garanzia fideiussoria agganciata al termine fisso coincidente con la data di stipula (meramente programmata) del definitivo rimarrebbe conforme al dettato legislativo, e quindi non produttiva di nullità del contratto preliminare, se al contempo venisse pattuita, in caso di ritardo nel trasferimento della proprietà dell'immobile, una possibilità di proroga o di rinnovo automatico della fideiussione rimessa in via esclusiva alla volontà del promissario acquirente.

Nella fideiussione deve essere prevista la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'articolo 1944, secondo comma, del Codice Civile e la garanzia deve essere escutibile a richiesta scritta dell'acquirente. Ed ancora, ad ulteriore garanzia dell'acquirente, è previsto che il mancato pagamento del premio o della commissione non è opponibile a quest'ultimo e che la liquidazione delle somme deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta.

La norma prevede che la fideiussione debba estendersi alle somme ed al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che sia stato riscosso dal costruttore e si prevede debba riscuotere secondo i termini e le modalità del contratto di trasferimento, con esclusione delle somme che si prevedeva essere erogate da un istituto mutuante e di quelle relativi ad eventuali contributi pubblici.

Ciò vale anche nei casi di atti diretti ad ottenere l'assegnazione della titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per immobili da realizzare da cooperative.

La fideiussione è diretta a garantire la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi dal costruttore e dei relativi interessi legali maturati fino alla data in cui si è verificata una delle seguenti situazioni di crisi:

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

Per poter escutere la fideiussione, nel caso di trascrizione del pignoramento, è necessario che l'acquirente comunichi la volontà di recedere dal contratto, mentre nelle altre ipotesi il competente organo della procedura concorsuale non deve aver comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare.

Un altro importante strumento di tutela per l'acquirente è rappresentato dall'obbligo previsto a carico del costruttore di contrarre e consegnare, all'atto del trasferimento della proprietà una **polizza assicurativa** indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente medesimo e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione (art.4 d.lgs. n.122/2005).

Come la fideiussione, dunque, anche la polizza assicurativa svolge una funzione di garanzia, tuttavia, quest'ultima dovrà essere rilasciata al momento della conclusione del contratto definitivo in quanto riguarda situazioni che potranno verificarsi successivamente al trasferimento definitivo.

Nel caso in cui il costruttore si rifiuti di prestare la polizza, a differenza della fideiussione, il legislatore non prevede alcuna sanzione, l'unica possibilità per l'acquirente è quella di rifiutarsi di stipulare il definitivo o se il contratto sia stato concluso, esperire l'azione di risoluzione per inadempimento.

Il **contenuto del contratto preliminare** e di ogni altro contratto che sia diretto al trasferimento del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento di un immobile da costruire viene dettagliatamente specificato dall'art. 6 del decreto legislativo 122/2005. La disposizione non si applica alle prenotazioni o alle proposte irrevocabili.

Il contratto deve contenere:

- a) le indicazioni previste all'articolo 2659, primo comma, n. 1) e all'articolo 2826 del codice civile, ossia i dati anagrafici delle parti e di quelli inerenti il regime patrimoniale della famiglia per le persone fisiche, dei dati identificativi delle società e di quelli identificativi dell'immobile (natura, comune, dati catastali delle porzioni di fabbricato in oggetto o del terreno sul quale saranno costruite);
- b) la descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto, ossia della descrizione, natura, consistenza finale dell'immobile al momento del trasferimento; per l'identificazione dell'unità da costruire si farà riferimento alla planimetria allegata;
- 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 (il riferimento è ai soli atti o convenzioni la cui stipula è necessaria per ottenere il titolo abilitativo alla costruzione);
- 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 (un eventuale termine di durata apposto alla fideiussione non deve precedere quello previsto per l'atto definitivo);
- f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il 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'articolo 2 del d.lgs. n.122/2005

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

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; l'impresa appaltatrice potrebbe anche cambiare nel corso dei lavori, ed, in questo caso, sarà obbligo del venditore darne sollecita notizia all'acquirente.

La medesima norma dispone che agli stessi 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.

Siccome non è prevista una sanzione specifica per l'omissione di tutti o parte degli elementi indicati, si ritiene da alcuni che se l'omissione non è così grave da determinare la nullità o l'annullabilità del contratto, sussiste un inadempimento del venditore per violazione del dovere di informazione, con la conseguenza che l'acquirente potrà diffidare il venditore a rinegoziare il contratto preliminare al fine di conformarlo alle prescrizioni di legge entro un certo termine, decorso inutilmente il quale il contratto si intenderà risolto.

Fermo restando che qualora l'omissione riguardasse elementi di scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'acquirente, questi potrà sempre mantenere fermo il contratto, accontentandosi del solo risarcimento del danno.

Secondo altri commentatori potrebbe invece ipotizzarsi una nullità relativa, come nel caso della mancanza di fideiussione.

Sarà quindi necessario fare molta attenzione al contenuto del preliminare.

Il legislatore si è anche preoccupato di tutelare l'acquirente di unità immobiliare in edificio condominiale da costruire nei rapporti che intercorrono non solo con il costruttore bensì con il soggetto mutuante che normalmente interviene prima della costruzione dell'edificio finanziando l'impresa ed iscrivendo ipoteca suolo del realizzando edificio.

L'art.7 del d.lgs n.122/2005 introduce modificazioni all'articolo 39 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia e successive modificazioni) che disciplina le **modalità di iscrizione delle ipoteche a seguito di finanziamento** per l'acquisto di immobili ed, in particolare, al comma 6 che si occupa dell'ipotesi dell'edificio o complesso condominiale per il quale si proceda all'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono, ancorchè in corso di costruzione.

In tal caso il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia.

Viene aggiunto un comma 6 bis in forza del quale la banca deve provvedere agli adempimenti di cui al comma 6 entro il termine di novanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta di suddivisione del finanziamento in quote corredata da documentazione idonea a comprovare l'identità del richiedente, la data certa del titolo e l'accatastamento delle singole porzioni per le quali è richiesta la suddivisione del finanziamento. Tale termine è aumentato a centoventi giorni, se la richiesta riguarda un finanziamento da suddividersi in più di cinquanta quote.

L'ulteriore comma 6 ter prevede che, qualora la banca non provveda entro il termine indicato al comma 6 bis, il richiedente può presentare ricorso al presidente del tribunale nella cui circoscrizione è situato l'immobile; il presidente del tribunale, sentite le parti, ove accolga il ricorso, designa un notaio che, anche avvalendosi di ausiliari, redige un atto pubblico di frazionamento sottoscritto esclusivamente dal notaio stesso. Dall'atto di suddivisione del finanziamento o dal diverso successivo termine stabilito nel contratto di mutuo decorre, con riferimento alle quote frazionate, l'inizio dell'ammortamento delle somme erogate; di tale circostanza si fa menzione nell'atto stesso.

Secondo un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione (4), se il frazionamento sia richiesto dal terzo acquirente, dal promissario acquirente o dall'assegnatario, l'ipoteca, dopo il frazionamento, deve garantire soltanto la quota del mutuo che il richiedente si è accollato, ed al procedimento non devono partecipare altri soggetti oltre al mutuante ed al soggetto che ha richiesto il frazionamento.

Ed, infine, l'ultimo comma aggiunto 6 quater, stabilisce che, salvo diverso accordo delle parti, la durata dell'ammortamento è pari a quella originariamente fissata nel contratto di mutuo e l'ammortamento stesso è regolato al tasso di interesse determinato in base ai criteri di individuazione per il periodo di preammortamento immediatamente precedente. Il responsabile del competente Ufficio del territorio annota a margine dell'iscrizione ipotecaria il frazionamento del finanziamento e della relativa ipoteca, l'inizio e la durata dell'ammortamento ed il tasso relativo.

Un'ulteriore strumento a tutela dell'acquirente di un immobile in corso di costruzione adibito ad abitazione principale per sé o per il proprio coniuge o per un parente in primo grado, è costituito dalla possibilità, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, di vedersi riconoscere il **diritto di prelazione** nell'acquisto dell'immobile medesimo al prezzo definitivo stabilito nell'incanto anche in esito alle eventuali offerte a seguito di espropriazione (art.9 d.lgs. n.122/2015).

L'autorità che procede alla vendita forzata è tenuta a darne immediata comunicazione all'acquirente, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario, in cui devono essere indicate tutte le condizioni fissate per la vendita.

L'acquirente, entro dieci giorni, deve, a pena di decadenza, comunicare di voler esercitare il diritto di prelazione offrendo condizioni uguale a quelle stabilite.

Nel caso di acquisto a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione, l'acquirente, ove abbia acquistato l'immobile ad un prezzo inferiore rispetto alle somme riscosse in sede di escussione della fideiussione, deve restituire la differenza percepita al fideiussore. Se poi l'immobile abbia acquistato consistenza e caratteristiche diverse rispetto a quelle previste dal costruttore, l'eventuale eccedenza sarà determinata con apposita stima.

La giurisprudenza di merito si è espressa nel senso che il diritto di prelazione si estende anche ai casi in cui il possesso del promissario acquirente risalga ad epoca anteriore alla entrata in vigore del citato D.Lgs. ed i relativi immobili non siano ancora stati venduti (5).

Un altro particolare strumento di tutela è previsto dall'art.10 del d.lgs. n.122/2005 se nell'atto definitivo di vendita l'acquirente si impegna a stabilire nell'immobile acquistato, entro dodici mesi dall'acquisto o dall'ultimazione dei lavori, la residenza propria o dei propri parenti o affini entro il terzo grado, e se il prezzo è “*giusto*” come determinato al momento del preliminare.

In tal caso **l'atto non è soggetto all'azione revocatoria fallimentare.**

Quest'ultima norma va letta in relazione al nuovo testo dell'art. 67 della legge fallimentare che a sua volta stabilisce che non sono soggetti all'azione revocatoria “le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado”.

Non sono, altresì, soggetti alla medesima azione revocatoria i pagamenti dei premi e commissioni relativi ai contratti di fideiussione e di assicurazione di cui agli articoli 3 e 4, qualora effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso.

L'art.11 del decreto legislativo n.122 del 2015, dopo l'articolo 72 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ha inserito l'art. 72 bis (contratti relativi ad immobili da costruire).

La nuova norma introdotta nella legge fallimentare prevede che, in caso di situazione di crisi del costruttore ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, il contratto si intende sciolto 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 abbia comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

Sul punto è intervenuta la giurisprudenza di merito (6).

Infine è utile sapere che è stato istituito un “Fondo di solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire” presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, al fine di assicurare un indennizzo agli acquirenti che in seguito ad una situazione di crisi del costruttore abbiano subito perdite di denaro o di altri beni e non abbiano conseguito la proprietà degli immobili oggetto del preliminare.

(1) A. Paolini-E. Ruotolo, Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione, in CNN Notizie del 3 maggio 2005; G. Petrelli, Gli acquisti di immobili da costruire, Milano, 2005, 118 il quale evidenzia che la normativa che appresta delle forme di tutela in favore dell'acquirente è inderogabile e indisponibile e le relative tutele non possono costituire oggetto di rinuncia o transazione. Sulla base di tali presupposti l'A. conclude nel senso della impossibilità da parte dell'acquirente di rinunciare, sia preventivamente che successivamente alla garanzia fideiussoria. In questi termini v. anche G. De Nova, La garanzia fideiussoria del costruttore all'acquirente per la restituzione, in Il trasferimento di immobili da costruire, Atti del Convegno organizzato da Paradigma tenutosi a Milano il 14 aprile 2005, secondo cui la rinuncia alla garanzia vanificherebbe del tutto le finalità di tutela del contraente debole che il legislatore ha inteso perseguire.

(1) Cass. civ. Sez. II, 10/03/2011, n. 5749 in CED Cassazione, 2011.

(2) Trib. Padova Sez. II, 10/01/2013 (massima redazionale Pluris-Cedam, 2013): *“il mancato rilascio da parte del costruttore, al momento della stipula di un 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, della necessaria fideiussione, come previsto dall'art. 2, D.Lgs. n. 122 del 2005, comporta la nullità del contratto. Il predetto vizio può essere fatto valere dall'acquirente, in quanto unico soggetto a ciò contrattualmente legittimato, prima della conclusione del trasferimento immobiliare, verificandosi, in difetto, la decadenza dall'eccezione di invalidità del negozio”*; v. anche Tribunale di Cagliari, ordinanza 29.10.2012.

(3) Tribunale di Monza – Sez.I, 10.01.2015 (massima redazionale Pluris-Cedam, 2015): *“i contratti preliminari di compravendita di immobili per i quali sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal D.Lgs 20/06/2005, n. 122 e la lettera della legge non consente di pervenire, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", ad una interpretazione adeguatrice che ne permetta invece l'applicazione”*. Cfr. anche Trib. Roma Sez. VI, 05/01/2015 (massima redazionale Pluris-Cedam, 2015), Trib. Vicenza 07.10.2014 (massima redazionale Pluris-Cedam, 2014), Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 4.6.2013 (massima redazionale Pluris-Cedam, 2013).

(4) Cass. civ. Sez. I, 21/06/2013, n. 15685: *“Nel procedimento previsto dall'art. 39, comma sesto ter, D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), il Presidente del Tribunale, accertata la legittimazione del ricorrente e l'inadempimento della banca all'obbligo di frazionare il mutuo, designa il notaio che vi deve provvedere in sostituzione dell'istituto di credito. Nel caso in cui il frazionamento sia richiesto dal terzo acquirente, dal promissario acquirente o dall'assegnatario, l'ipoteca, dopo il frazionamento, deve*

garantire soltanto la quota del mutuo che il richiedente si è accollato e non una quota proporzionata al valore della singola unità rispetto al valore del complesso delle unità immobiliari gravate dall'ipoteca. Per tale ragione al procedimento non devono partecipare altri soggetti oltre al mutuante ed al soggetto che ha richiesto il frazionamento”.

(5) Trib. Latina, 28/10/2010: “ *La previsione contenuta nell'art. 9 del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), in base alla quale all'acquirente cui l'immobile sia stato consegnato e da questi adibito ad abitazione principale per sé o per un proprio parente in primo grado, spetta il diritto di prelazione, è applicabile anche ai casi in cui il possesso del promissario acquirente risalga ad epoca anteriore alla entrata in vigore del citato D.Lgs. ed i relativi immobili non siano ancora stati venduti (nel caso di specie, il Giudice dell'esecuzione ha disposto che il professionista delegato alla vendita del bene dia atto nell'avviso di vendita dell'esistenza del citato diritto di prelazione e, successivamente, entro dieci giorni dalla vendita, della definitiva determinazione del prezzo con indicazione di tutte le condizioni alle quali la vendita dovrà essere conclusa, oltre all'invito ad esercitare la prelazione nel termine di legge)”* (Sito Il caso.it, 2011).

(6) Trib. Brescia Sez. Specializzata in materia di imprese, decreto, 23/05/2014: “*in tema di effetti del fallimento sui rapporti pendenti, al contratto preliminare di vendita di immobile in costruzione destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti o affini entro il terzo grado nel fallimento del promittente venditore non è applicabile il regime di continuazione di cui all'art. 72, comma 8, l.fall. ma quello di cui al successivo art. 72 bis se ricorrono i presupposti di cui al D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*” (Fallimento, 2015, 4, 480).