



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto Civile II**

**La tutela dell'acquirente di immobili da costruire**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Carleo

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Teresa Pasquino

CANDIDATA

Giulia Sofia Mariniello

Matr. 154494

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

## INDICE

<b>Introduzione</b> .....	p.4
<b>Capitolo I: L'evoluzione normativa della tutela dell'acquirente di immobili da costruire</b> ...	p.6
1. La normativa del Codice civile e l'assenza di tutela.....	p.6
2. La legge sulla trascrizione dei contratti preliminari e sul privilegio immobiliare.....	p.7
3. L'intervento del legislatore: il decreto legislativo 20.06.2005, n.122.....	p.9
4. La nuova disciplina alla luce del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.....	p.11
5. Una prospettiva europea per la tutela del "contraente debole" .....	p.12
<b>Capitolo II: i presupposti per l'applicazione della disciplina di tutela</b> .....	p.16
1. L'ambito di applicazione soggettivo.....	p.16
a) la definizione di acquirente.....	p.16
b) l'acquirente come consumatore.....	p.17
c) la definizione di costruttore.....	p.20
2. L'ambito di applicazione oggettivo.....	p.22
a) l'immobile da costruire.....	p.22
b) il bene al "rustico" .....	p.23
c) gli interventi edilizi su immobili esistenti.....	p.25
3. Le tipologie contrattuali.....	p.27
a) la natura transtipica della disciplina.....	p.28
b) il leasing.....	p.29
4. Il contratto preliminare.....	p.31
a) il contenuto del contratto preliminare.....	p.31
b) la trascrizione del contratto preliminare.....	p.36
<b>Capitolo III: La garanzia fideiussoria</b> .....	p.39
1. Cenni generali sulla fideiussione.....	p.39
2. La garanzia fideiussoria.....	p.40
a) il contenuto della garanzia.....	p.40
b) i soggetti che possono rilasciare la fideiussione.....	p.43
c) le modalità di escussione.....	p.44
d) la disciplina della nullità e l'abuso del diritto.....	p.46
e) il nuovo modello standard di fideiussione.....	p.49
3. Le criticità della tutela fideiussoria.....	p.51

<b>Capitolo IV: Gli altri strumenti di tutela dell'acquirente.....</b>	<b>p.53</b>
1. La polizza assicurativa decennale.....	p.53
a) il contenuto e le caratteristiche della polizza.....	p.53
b) il modello standard.....	p.55
c) i rimedi in caso di mancata consegna.....	p.60
2. La situazione di crisi.....	p.61
a) il diritto di prelazione in caso di procedure esecutive immobiliari.....	p.63
b) azione revocatoria fallimentare.....	p.65
c) il fondo di solidarietà.....	p.66
3. La nullità del contratto preliminare.....	p.68
a) la nullità relativa o di protezione.....	p.69
b) l'abuso del diritto da parte del promissario acquirente.....	p.70
c) i rimedi in caso di inadempimento del promissario acquirente.....	p.73
d) le altre sanzioni: l'annullabilità, la risoluzione e la rinegoziazione del preliminare.....	p.75
 <b>Capitolo V: L'acquirente di immobili da costruire e il consumatore.....</b>	<b>p.77</b>
1. La tutela del contraente debole.....	p.77
2. Le nozioni di acquirente di immobili da costruire e di consumatore a confronto.....	p.78
3. L'applicabilità della disciplina consumeristica agli acquirenti di immobili da costruire.....	p.81
a) i soggetti tutelati.....	p.81
b) le clausole vessatorie.....	p.84
c) il terzo contratto.....	p.85
d) la promozione dell'interesse dell'acquirente.....	p.86
 <b>Conclusioni.....</b>	<b>p.89</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>p.92</b>

## INTRODUZIONE

La disciplina del D.lgs. 122/2005 persegue l'obiettivo di tutelare i diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire rispondendo all'esigenza, ampiamente riscontrata nella prassi, di predisporre una tutela equa e adeguata a proteggere il contraente debole al fine di soddisfare un bisogno sociale diffuso e di realizzare il diritto all'abitazione, costituzionalmente tutelato.

L'acquirente di immobili da costruire si trova spesso in una posizione di debolezza rispetto al costruttore, in virtù di asimmetrie informative e contrattuali: la tutela del contraente debole è sempre stata oggetto di interesse del legislatore nazionale e comunitario, al fine di realizzare una sostanziale uguaglianza tra le parti del contratto e un corretto esercizio dell'autonomia contrattuale.

Il legislatore ha tentato di colmare il vuoto normativo esistente con l'emanazione del decreto legislativo 122/2005 recante “*disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge delega 2 agosto 2004, n. 210*”.

Fino a questo momento, il promissario acquirente non riceveva alcuna tutela effettiva, al di là della trascrivibilità del preliminare, poiché, in caso di situazioni di crisi del costruttore (i.e. pignoramento, dichiarazione di fallimento o concordato preventivo), egli si trovava costretto a partecipare all'asta fallimentare in concorso con altri potenziali acquirenti, perdendo così ogni diritto al trasferimento della proprietà dell'immobile e correndo il rischio di non poter recuperare le somme anticipate.

Il decreto in commento si segnala certamente per la sua portata innovativa<sup>1</sup>: è stato infatti imposto al costruttore l'obbligo della garanzia fideiussoria e dalla polizza indennitaria decennale, è stata introdotta una nuova causa di nullità in caso di mancata consegna della fideiussione e, inoltre, è stata prevista un'ulteriore ipotesi di prelazione legale all'articolo 9 d.lgs. 122/2005.

La riforma introdotta dal d.lgs. 24/2019 è intervenuta sulla forma del contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto il trasferimento futuro di un bene immobile, il quale deve essere stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata, a garanzia dell'effettività delle tutele previste: il controllo del contratto che veniva effettuato, prima della riforma, dalle parti stesse è stato sostituito con il controllo documentale svolto dal notaio.

Il notaio è inoltre obbligato ad inserire gli estremi della fideiussione e attestare la conformità al modello standard contenuto nel decreto ministeriale, così come la polizza assicurativa che dovrà rispondere ai requisiti fissati nel modello standard: qualora infatti il notaio attesti di non aver ricevuto dal costruttore la polizza assicurativa al momento del rogito definitivo, è possibile escutere la fideiussione. La nuova normativa segnala

---

<sup>1</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p.7.

pertanto la necessità di anticipare il controllo documentale svolto dal notaio al momento del contratto preliminare riconoscendo, in tale controllo, una funzione deflattiva del contenzioso immobiliare<sup>2</sup>, nella speranza di garantire una tutela più efficace.

Il merito della riforma sta anche nell'aver valorizzato il ruolo della polizza assicurativa decennale, prevedendo una nullità relativa in caso di mancanza della stessa, nel tentativo di diminuire il rischio di pregiudizio per l'acquirente in caso di crisi del costruttore<sup>3</sup>.

Nell'analisi della garanzia fideiussoria e della polizza assicurativa, è necessario soffermarsi sul contenuto e sulle caratteristiche fondamentali di tali polizze e sui recentissimi modelli standard, emanati con i decreti 125/2022 e 154/2022 ed entrati in vigore, rispettivamente, nei mesi di settembre e novembre 2022.

Con tali ultimi provvedimenti la disciplina in materia può ritenersi compiuta.

Nel seguente elaborato, parallelamente all'analisi della disciplina di tutela, si trae spunto dalla casistica giurisprudenziale per porre in evidenza le criticità della normativa con particolare riferimento al tema dell'abuso del diritto da parte del promissario acquirente e al raccordo tra la disciplina di tutela degli acquirenti di immobili da costruire e quella consumeristica.

Sotto quest'ultimo profilo, la disamina della normativa di tutela non può prescindere da una definizione dell'ambito di operatività del decreto in commento, da un punto di vista soggettivo e oggettivo, stante la necessità di delinearne i confini e gli spazi applicativi di tale disciplina: a tal proposito, risulta fondamentale il ruolo svolto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità nell'analisi dei presupposti soggettivi e oggettivi della normativa.

Vengono inoltre individuate possibili soluzioni a una serie di interrogativi che concernono soprattutto i contenuti, il perimetro di applicazione e gli effetti di una disciplina che, tuttora, presenta zone d'ombra.

Nonostante l'evoluzione normativa in materia di tutela di acquirenti di immobili da costruire, viene preservata l'idea di fondo che ha ispirato il legislatore del 2005: la realizzazione di un *“intervento paternalistico nel contenuto del contratto e quindi nell'autonomia privata, giustificate dal presupposto della simmetria informativa tra le parti”*<sup>4</sup>

Il decreto legislativo 122/2005, pur essendo una disciplina squisitamente di settore, ha ad oggetto la tutela di diritti costituzionalmente protetti, quali il diritto all'abitazione e alla tutela del risparmio: viene infatti preso in considerazione non solo l'aspetto economico, ma, soprattutto, il coinvolgimento dell'acquirente come soggetto titolare dei diritti personali fondamentali.

Il risparmio rappresenta uno strumento attraverso il quale l'individuo soddisfa i propri bisogni primari, tra i quali si annoverano le esigenze abitative: la casa, acquistata per sé o per la propria famiglia nucleare, può essere considerata come il *“bene della vita”* cui l'acquirente aspira e che il legislatore tenta concretamente di tutelare.

---

2 Giogietti M.- Bonafine A., *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in iudicium.it, 2019

3 D. Giordano, *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire: le modifiche del 2019, 2021* in dirittoimmobiliare.org

4 A. Zoppini, *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore*, in fondazioneedelnotariato.it

## CAPITOLO I

### L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA TUTELA DELL'ACQUIRENTE DI IMMOBILI DA COSTRUIRE

#### 1. La normativa del Codice civile e l'assenza di tutela

Nel corso degli ultimi decenni si è assistito a una grande diffusione delle contrattazioni aventi ad oggetto immobili da costruire ed è sorta la necessità di predisporre un'adeguata tutela giuridica per il promissario acquirente, il quale spesso si trova in una posizione di debolezza contrattuale e informativa nei confronti del costruttore.

Il fenomeno della vendita di immobili da costruire non è sempre stato oggetto di particolare attenzione per il nostro legislatore: all'epoca dell'entrata in vigore del Codice civile, emanato nel marzo del 1942, l'economia italiana si fondava principalmente sull'agricoltura e la maggior parte della popolazione si concentrava nelle campagne. Soltanto a seguito del c.d. "boom edilizio"<sup>5</sup>, caratterizzato dalle costruzioni realizzate dalle Cooperative Edilizie, iniziarono a porsi delicati problemi in merito alla tutela del promissario acquirente a fronte al ritardo nell'adempimento o all'inadempimento del costruttore nonché nei casi di insolvenza di quest'ultimo.

La fattispecie della c.d. "vendita su carta", in cui un'impresa di costruzione trasferisce la proprietà di un'immobile non ancora edificato, ha trovato la sua disciplina nel Codice civile all'articolo 1472<sup>6</sup> in cui è previsto che l'acquisto della proprietà di una cosa futura in capo all'acquirente si realizzerà non appena la cosa verrà a esistenza: il promittente venditore assume quindi su di sé l'obbligo di far venire ad esistenza il bene con le caratteristiche pattuite. Le Sezioni Unite<sup>7</sup> della Corte di Cassazione hanno chiarito che il contratto avente ad oggetto la cessione di un fabbricato da costruire, con l'obbligo del cedente di eseguire i lavori necessari per completare il bene, può integrare sia la vendita di cosa futura sia un negozio misto, caratterizzato da elementi di vendita di cosa presente (il suolo) e dell'appalto.

Oltre alla disciplina della vendita di cose future, il Codice civile nel libro IV ha riservato scarsa attenzione alla vendita immobiliare di immobile da costruire: nella sezione dedicata alla vendita di cose immobili vengono disciplinate unicamente le ipotesi di vendita "a misura" e a "corpo" e vengono previsti opportuni rimedi

---

<sup>5</sup> *Il dopoguerra e gli anni del boom economico*, a cura dell'Istituto storico di Modena.

<sup>6</sup> S. Monticelli-G. Porcelli, *I contratti dell'impresa*, Torino, 2021, pp. 34 e ss.

<sup>7</sup> Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza n. 11656/2008.

correttivi del prezzo qualora si verifici una discordanza tra la misura reale dell'immobile e quella prevista nel contratto<sup>8</sup>.

Ad eccezione delle norme dettate per la forma delle vendite immobiliari (1350 c.c.) e per la pubblicità (2643 c.c.), le disposizioni sopra descritte sono le uniche introdotte all'epoca dell'emanazione del Codice civile.

Il legislatore ha pertanto lasciato all'autonomia contrattuale delle parti la regolamentazione del rapporto relativo alla negoziazione degli immobili da costruire senza fornire all'acquirente alcuna tutela, ad esempio, nei casi di fallimento del costruttore: questo sistema normativo si è presto rivelato inadeguato in quanto il promissario acquirente poteva solamente tentare di aggiudicarsi l'immobile all'asta fallimentare, concorrendo con gli altri potenziali acquirenti. Inoltre, qualora il promissario acquirente avesse versato al costruttore acconti sul prezzo, questi veniva considerato un creditore chirografario del fallito e le possibilità di recupero delle somme versate erano fortemente a rischio<sup>9</sup>.

Un primo, infruttuoso, tentativo di riforma è stato compiuto con il progetto di legge 589 del 22.11.1972, avente ad oggetto la vendita di porzioni di edificio da costruire, mai tradotto in legge<sup>10</sup>.

Infine, negli anni Novanta del secolo scorso, sono stati riscontrati numerosi coinvolgimenti nelle procedure fallimentari dei costruttori di promissari acquirenti: quest'ultimi, infatti, si trovavano costretti a rivolgersi al giudice per richiedere l'adempimento o il risarcimento dei danni in ipotesi di crisi o di fallimento del costruttore.

## **2. La legge sulla trascrizione dei contratti preliminari e sul privilegio immobiliare**

La tutela degli acquirenti di immobili ha trovato una primordiale considerazione normativa soltanto nel 1996 con il D.L. 31 dicembre 1996 n. 669, convertito con modifiche nella legge 28 febbraio 1997 n. 30: questa legge ha introdotto la trascrivibilità, presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari, dei preliminari di contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano diritti reali su beni immobili *“anche se relativi ad edifici da costruire o in corso di costruzione”* statuendo che *“devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente”*(articolo 2645 bis c.c.).

Prima dell'introduzione del suddetto articolo, in virtù della tassatività delle ipotesi di trascrizione, la trascrizione di contratti preliminari era inammissibile. Si era dunque diffusa la prassi di ricorrere a contratti preliminari ad effetti anticipati, con i quali le parti si impegnavano ad anticipare l'esecuzione di prestazioni, *i.e.* il pagamento del prezzo, che avrebbero trovato il proprio titolo giustificativo nel contratto definitivo<sup>11</sup>. Conseguentemente, al promissario acquirente era opponibile la vendita a terzi da parte del promittente

---

<sup>8</sup> L'articolo 1537 (*Vendita a misura*) riconosce al compratore il diritto a una riduzione del prezzo e al venditore il diritto a un supplemento. Lo stesso rimedio è previsto per la vendita a corpo nell'ipotesi in cui *la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto*.

<sup>9</sup> S. Cardarelli, *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, 2009, Milano, p.8

<sup>10</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p. 19

<sup>11</sup> R. Tirola, *Vendita di immobili da costruire e tutela dell'acquirente*, 2005, Milano, p. 7 e ss.

venditore dell'immobile con contratto trascritto prima della trascrizione della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre, restando rimesso al piano giudiziale il recupero del prezzo versato al costruttore.

Il legislatore della Novella ha quindi assegnato allo strumento della trascrizione del contratto preliminare un effetto "prenotativo" dell'opponibilità che consegue alla trascrizione del contratto definitivo o della sentenza che produce gli effetti del contratto non concluso<sup>12</sup>. Infatti, il secondo comma dell'articolo 2645 bis stabilisce che la trascrizione del contratto definitivo o della sentenza di accoglimento della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica "*prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare*": è stato così stabilito un effetto retroattivo della trascrizione del definitivo ed è stata prevista l'inefficacia nei confronti del promissario acquirente dei successivi pignoramenti, sequestri e iscrizioni sul bene, nonché di una doppia alienazione.

La legge del 1997 ha introdotto, altresì, l'articolo 2825 bis c.c., ai sensi del quale "*l'ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all'articolo 2645bis, limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento*" che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare: attraverso questa disposizione, è stato consentito agli istituti di credito di venire a conoscenza degli accordi tra il promissario acquirente e il costruttore attraverso la pubblicità derivante dalla trascrizione del preliminare. Peraltro, con riferimento all'ipotesi di crisi del costruttore, si sono registrate in dottrina opinioni contrastanti sulla tutela della posizione del creditore ipotecario o del privilegio speciale vantato dal promissario acquirente mentre la giurisprudenza ha ripetutamente affermato la prevalenza del privilegio speciale del promissario acquirente<sup>13</sup>.

La tempestiva trascrizione del contratto preliminare consente inoltre al promissario acquirente di acquistare il privilegio speciale previsto dall'articolo 2775-bis c.c., anch'esso introdotto nel 1997, il quale dispone che, in caso di mancata esecuzione di contratti preliminari trascritti, i crediti del promissario acquirente "*hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare stesso*". Questa norma è strettamente correlata all'articolo 72 della legge fallimentare che assicura all'acquirente, nel caso di fallimento del promittente venditore, il diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno.

Il promissario acquirente riceve così adeguata tutela, qualora non si addivenga alla stipula del contratto definitivo e non sia possibile esperire utilmente l'azione di esecuzione in forma specifica: senza il privilegio speciale sull'immobile oggetto del preliminare, il promissario acquirente potrebbe esperire unicamente l'azione di risarcimento dei danni.

---

<sup>12</sup> Re A.- Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, Torino, 2005 pp. 7.

<sup>13</sup> Re A.- Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, Torino, 2005 pp. 9.



Tuttavia, nonostante la legge del n. 30 del 1997 avesse previsto una tutela nei casi di “doppia alienazione”<sup>14</sup> dell’immobile promesso in vendita e in ipotesi di iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, il promissario acquirente continuava a rimanere esposto alle gravissime conseguenze derivanti dal fallimento del costruttore.

### **3. L’intervento del Legislatore: il decreto legislativo 20.06.2005, n.122**

Con il d.lgs. 20.06.2005, n.122, in attuazione della delega conferita al Governo con la legge 210/2004, sono state introdotte nel nostro ordinamento nuove tutele per i diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire e in corso di costruzione.

Il decreto in questione prevede la tutela di tutti i promissari acquirenti e, in generale, di tutti coloro che stipulano un contratto, preliminare o definitivo, che abbia ad oggetto il trasferimento della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile per il quale sia stato chiesto il permesso di costruire o in attesa del rilascio del certificato di agibilità oppure la cui costruzione non sia ancora ultimata. La tutela è poi estesa a chi, benché non socio, abbia preso accordi con una cooperativa edilizia per l’assegnazione di una casa non ancora costruita.

Questo decreto legislativo risponde a un’esigenza di certezza, trasparenza e tutela dei rapporti contrattuali e, non ultimo, di affidabilità di diversi operatori del settore quali imprese di costruzione, cooperative e società immobiliari<sup>15</sup>. Il decreto sopraggiunge infatti in un momento nel quale gli operatori giuridici e le associazioni a difesa dei consumatori richiedevano già da tempo una modifica normativa che permettesse agli acquirenti di recuperare gli acconti sul prezzo versati in anticipo in caso di fallimento del costruttore e che offrisse una tutela concreta contro i rischi derivanti dalla c.d. “doppia alienazione”<sup>16</sup>.

La disciplina prende ispirazione da altri ordinamenti europei, in particolare dalla legislazione francese, con alcune differenze: il nostro legislatore non ha infatti previsto sanzioni penali a carico del costruttore inadempiente e non vi è il divieto per quest’ultimo di ricevere acconti sul prezzo concordato.

Il legislatore del 2005 ha inoltre istituito un Fondo di solidarietà per assicurare un indennizzo agli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione coinvolti in procedure espropriative o fallimentari anche precedenti l’entrata in vigore della nuova legge.

Lo scopo perseguito dal legislatore è quello di tutelare il contraente debole, rimediando alle asimmetrie contrattuali attraverso determinate regole di condotta per ricondurre la disciplina sul piano della equità.

Le tutele introdotte, oggetto di approfondimento nel presente elaborato, comprendono:

- l’obbligo per il costruttore di consegnare all’acquirente una fideiussione a garanzia di tutte le somme e corrispettivi versati al costruttore fino al trasferimento della proprietà (art. 2 e 3);

---

<sup>14</sup> Re A.-Scaliti G, *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p.9 e ss

<sup>15</sup> Associazione Nazionale Costruttori Edili, *Immobili da costruire: tra modifiche legislative e giurisprudenza*, 2017

<sup>16</sup> L. Luciano, *Acquisto di immobili da costruire e ruolo del Notaio*, in *fondazionepaolog.it*, 2011

- l'obbligo per il costruttore di consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale a garanzia del risarcimento dei danni da rovina totale o parziale e da gravi difetti costruttivi (art. 4)
- l'obbligo di conformare il contratto preliminare al contenuto minimo previsto dal legislatore (art. 6).

È stato inoltre previsto dall'art. 8 l'ampliamento dei soggetti legittimati a chiedere la suddivisione del mutuo fondiario e il frazionamento della garanzia ipotecaria nonché il divieto per il notaio di procedere alla stipula della compravendita qualora non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o al frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento. Infine, è stato riconosciuto all'acquirente di immobile adibito ad abitazione principale per sé o per suo parente di primo grado sia il diritto di prelazione nel caso di vendita all'incanto dell'immobile nell'ambito della procedura esecutiva (art. 9) sia il diritto di escutere la garanzia fideiussoria prima che il curatore comunichi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto (art. 11); è stata disposta dal legislatore l'esclusione della revocatoria fallimentare per immobili che l'acquirente (per sé, suoi parenti o affini entro il terzo grado) abbia adibito a propria abitazione ed che siano stati acquistati al "giusto prezzo" (art. 10)<sup>17</sup>.

È necessario evidenziare che l'articolo 5 del d.lgs. 122/2005 detta una disciplina transitoria per l'applicazione delle norme che regolano la fideiussione e l'assicurazione decennale prevedendo che gli obblighi inerenti a tali garanzie *"si applicano a quei contratti che abbiano per oggetto immobili per i quali il permesso di costruire o atto equipollente sia stato richiesto dal costruttore in data successiva all'entrata in vigore di nuove norme"*.

Tuttavia, la prima stesura della disciplina presenta molteplici incongruenze che la dottrina non ha tardato ad evidenziare sottolineando che le soluzioni prospettate non realizzavano a pieno lo scopo di tutela di un "contraente debole".

In primis, la garanzia fideiussoria operava solo nell'ipotesi di situazione di crisi dell'imprenditore.

In secondo luogo, la garanzia "principale" attuava una tutela di carattere restitutorio, non garantendo all'acquirente la possibilità di acquisire effettivamente l'immobile, ma soltanto di recuperare le somme versate. Forti critiche<sup>18</sup> inoltre ha suscitato la previsione di nullità relativa nel caso in cui non venga prestata la garanzia fideiussoria: questa sanzione è apparsa del tutto inadeguata in caso di situazione di crisi in quanto l'acquirente, pur potendo far valere la nullità del contratto per mancata consegna della fideiussione, potrebbe non riuscire a recuperare le somme versate, non avendo il diritto ad acquisire effettivamente l'immobile ed essendo la tutela rimessa di fatto alla sua iniziativa<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Re A.-Scaliti G, *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p. 11-12

<sup>18</sup> G. Petrelli, *Gli acquisti di beni immobili da costruire*, Milano, 2005, p. 10.

<sup>19</sup> G. Rizzi, *L'acquisto di immobili da costruire. Tutele vigenti e nuove tutele, dopo l'entrata in vigore del D.lgs. 12 gennaio 2019, n.14*, in *studiocrivellari.it*, 2019

#### 4. La nuova disciplina alla luce del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

Al fine di superare i limiti della riforma del 2005 sopra menzionati, si è reso necessario un ulteriore intervento in attuazione della legge delega 19/10/2017 n.155.

Il d.lgs. 12/01/2019 n. 14, attuativo della delega con effetto dalla data del 16/03/2019, incide innanzi tutto sulla disciplina della fideiussione, la quale deve essere rilasciata da una banca o un'impresa di assicurazione(art 3, comma 1) e deve essere conforme al modello standard determinato con decreto del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze<sup>20</sup>; la fideiussione, inoltre, è posta a garanzia del promissario acquirente anche nel caso di inadempimento del costruttore di consegnare la polizza assicurativa decennale (art 3, comma 3). In caso di mancata consegna della polizza, l'acquirente potrà comunicare al venditore la volontà di recedere dal contratto e chiedere il rimborso delle somme versate.

Al fine di escutere la fideiussione è però necessaria una particolare attestazione del Notaio, il quale dovrà dichiarare di non aver ricevuto all'atto di stipula una polizza conforme alle prescrizioni ministeriali; tale dichiarazione non sarà necessaria nel caso di situazione di crisi del costruttore (art 3, comma 3).

Inoltre, la fideiussione cesserà di avere efficacia quando il fideiussore riceverà copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento o un atto definitivo di assegnazione con gli estremi della polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale (art. 3, comma 7).

Il decreto interviene anche sulla polizza assicurativa decennale postuma, per la quale è stata prevista la consegna al momento della stipula, a pena di nullità del contratto che potrà essere fatta valere solo dall'acquirente. Nell'ipotesi di mancata consegna della polizza assicurativa, vi è per l'acquirente la possibilità di escutere la fideiussione se ricorrono due condizioni: è necessario che ci sia attestazione del Notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la suddetta polizza conforme al decreto; inoltre, il promissario acquirente deve aver comunicato al venditore la propria volontà di recedere dal contratto. Un'altra novità riguarda il contratto preliminare e, in generale, i contratti diretti al successivo acquisto da costruttore in capo ad una persona fisica della proprietà o altro diritto reale su immobili da costruire: questi contratti devono infatti essere stipulati per atto pubblico o scrittura privata autenticata, ritenendosi quest'ultima forma prescritta a pena di nullità assoluta e non sanabile, a differenza della nullità prevista agli artt. 3 e 4 del D. Lgs.122/2005 per il caso di mancata consegna della fideiussione o della polizza decennale indennitaria che configurano ipotesi di nullità relativa che può esser fatta valere solo dall'acquirente.

Immediata conseguenza di ciò è la possibilità di trascrizione del contratto presso la Conservatoria dei registri immobiliari e la registrazione presso gli uffici dell'Agenzia delle Entrate: il promissario acquirente può quindi avvalersi dell'effetto prenotativo della trascrizione e del privilegio speciale previsto dall'articolo 2775-*bis* c.c.

---

<sup>20</sup> Giorgetti M.- Bonafine A., *Le nuove garanzie a favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2019

È stato previsto un termine di 90 giorni dalla data di entrata in vigore del Codice per la definizione dei modelli standard di fideiussione e di polizza assicurativa e, nelle more della loro adozione, il contenuto di esse è determinato dalle parti sia pure nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 3 e 4 del D.Lgs.125/2005.

Tutte le modifiche si applicano ai contratti per i quali il titolo abitativo edilizio sia stato richiesto o presentato dopo il 16 marzo 2019 (art.5 c.1 ter D.lgs. 122\2005 introdotto dall'articolo 387 D.Lgs14\2019), restando i pregressi contratti disciplinati dalla previgente normativa caratterizzata dall'assenza dell'obbligo di menzione in atto della polizza decennale indennitaria, dalla mancata previsione della nullità in caso di mancata consegna della polizza, e dall'impossibilità di escutere la fideiussione in caso di mancata consegna della polizza, etc.

Il legislatore, attraverso questa riforma, ha tentato di limitare i poteri delle parti nella determinazione del contenuto del regolamento contrattuale, prevenendo la necessaria partecipazione del Notaio, il quale dovrà verificare l'avvenuto rilascio delle garanzie previste: sono quindi state tradotte in legge le istanze sollevate dalla dottrina al fine di impedire la diffusione di pratiche elusive o fraudolente<sup>21</sup>.

## 5. Una prospettiva europea per la tutela del “contraente debole”

Questo complesso e travagliato *iter* legislativo si inserisce nel contesto di una legislazione di derivazione comunitaria volta alla tutela del “contraente debole” nei casi di un significativo squilibrio di diritti e obblighi nel regolamento contrattuale: il legislatore comunitario ha infatti rivolto crescente attenzione nei confronti di coloro che acquistano diritti reali su beni immobili non ancora venuti a esistenza<sup>22</sup>.

In particolare, la Direttiva 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguarda la tutela dell'acquirente nei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento di beni immobili per un determinato periodo di tempo: il contratto deve obbligatoriamente essere stipulato in forma scritta e deve contenere alcuni specifici elementi, quali, ad esempio, lo stato di avanzamento dei lavori di costruzione e una stima ragionevole del termine per il completamento dei lavori. Questa direttiva anticipa alcune delle soluzioni adottate dal d.lgs. 122/2005 prevenendo, nel caso di bene in corso di costruzione, che *“il venditore sia tenuto a prestare fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'ultimazione dei lavori di costruzione del bene immobile e che la fideiussione debba essere indicata nel contratto a pena di nullità”*.

Dalle disposizioni di questa Direttiva è possibile evincere come l'indirizzo normativo comunitario si sia posto come obiettivo la tutela del contraente debole che spesso viene identificato nel consumatore: la stessa Carta di Nizza stabilisce che *“nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori”*(art 38). Il legislatore comunitario ha preso in considerazione in primis le operazioni

---

<sup>21</sup> Giorgetti M.- Bonafine A., *Le nuove garanzie a favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 2019

<sup>22</sup> L. Mezzasoma, *Il consumatore acquirente di bene immobile da costruire tra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, 2008, Napoli, p. 18

immobiliari, disciplinandone la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia di diritti reali immobiliari.

Tuttavia, l'incidenza del diritto privato europeo sulla tutela dell'acquirente quale soggetto debole del rapporto si rinviene non solo nell'imposizione di un contenuto minimo del contratto e nell'imposizione di requisiti formali a garanzia della trasparenza contrattuale, ma anche nella previsione di nullità "di protezione" nelle ipotesi di mancato rilascio della fideiussione e della polizza indennitaria decennale, a presidio dell'adempimento di un obbligo del costruttore nei confronti dell'acquirente<sup>23</sup>.

Un'interessante comparazione della disciplina di tutela del promissario acquirente di immobili da costruire può essere effettuata con riferimento al modello francese, dal quale il nostro legislatore ha preso ispirazione. Nel 1963 è stata emanata in Francia una legge che prevedeva un regime fiscale favorevole per l'acquisto di immobili ancora in stato di costruzione e regolamentava la vendita di immobili da costruire prevedendo incentivi fiscali per l'acquirente: questi, se avesse voluto beneficiare degli sgravi previsti, avrebbe avuto l'onere di concludere la vendita con atto notarile nel quale dovevano precisarsi la natura e le condizioni tecniche di esecuzione dei lavori. Era inoltre necessario che il venditore procurasse garanzie finanziarie per la corretta esecuzione del contratto: una banca o un istituto finanziario o una società di fideiussione si dovevano obbligare a versare al costruttore le somme necessarie in ipotesi dell'inadempimento dell'acquirente.

Il legislatore francese ha introdotto una disciplina specifica della vendita di immobili da costruire nel *Code de la construction et de l'habitation*, nel quale il legislatore ha configurato la figura contrattuale della vendita di immobile in stato di futuro completamento<sup>24</sup>: agli articoli 1.261-1 e seguenti vengono identificati gli elementi qualificanti del contratto e le disposizioni imperative del settore abitativo nell'ottica di assicurare un'efficace tutela dell'acquirente, superando le asimmetrie informative e prevedendo che i versamenti effettuati corrispondano ai reali stati di avanzamento dei lavori.

La vendita di immobile in stato di futuro completamento è stata configurato come un contratto a esecuzione continuata mediante il quale il venditore cede i diritti di comproprietà del terreno e l'acquirente diventa a stadi successivi proprietario, per accessione, dell'edificio.

La disciplina si applica ai contratti aventi per oggetto il trasferimento di proprietà di un immobile o di parte di esso ad uso abitativo o professionale ed abitativo, i quali comportino l'obbligo dell'acquirente di effettuare versamenti o depositi di fondi prima del completamento dei lavori: questi contratti dovranno essere stipulati, a pena di nullità, nella forma dell'atto pubblico e presentare un contenuto contrattuale minimo indispensabile.<sup>25</sup>

Tra i contenuti indispensabili del contratto è stata prevista la menzione di una garanzia del completamento dell'immobile o del rimborso delle somme versate, in caso di risoluzione del contratto conseguente al mancato completamento dei lavori: questa garanzia si sostanzia in un contratto mediante il quale un istituto di credito

---

23 R. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2017, p. 147

24 B. Franceschini., *La compravendita di immobili da costruire in Francia: ruolo del notaio francese e spunti per il notariato italiano*, in *Immobili & Proprietà*, Milano, 2008, pp. 555 e ss.

25 G. Aricò, *Tutela degli acquirenti degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/05 e prospettive in fondazione del notariato.it*, 2006

si obbliga a fornire tutti i fondi necessari per completare l'opera o, in alternativa, un contratto con il quale la banca si impegna ad anticipare al venditore le somme necessarie per la costruzione.

La vendita può essere preceduta da un contratto preparatorio (*contrat préliminaire*) in virtù del quale il venditore si obbliga a riservare l'immobile all'acquirente in cambio di un deposito.

Nel 1978 è stato inoltre introdotto un sistema di doppia assicurazione: si tratta dell'assicurazione per responsabilità, a garanzia dei soggetti tenuti alla responsabilità decennale per vizi occulti, che deve essere stipulata prima dell'apertura del cantiere e dell'assicurazione dell'opera alla quale è tenuto il direttore dei lavori e il venditore<sup>26</sup>.

Confrontando la disciplina francese con quella italiana è possibile riscontrare analogie con riferimento al contratto preliminare che anche nel nostro ordinamento deve conformarsi a un contenuto minimo prefissato dal legislatore e deve rispettare le forme previste dal d.lgs. n 14/2019 (atto pubblico o scrittura privata autenticata). Si registrano tuttavia anche significative differenze: il nostro legislatore non prevede un divieto del costruttore di ricevere acconti sul prezzo concordato né vi sono sanzioni penali a carico del costruttore inadempiente<sup>27</sup>.

Passando all'analisi della normativa tedesca in ordine all'acquisto di immobili in corso di costruzione, si rende necessario distinguere tra due diverse figure<sup>28</sup>.

La prima viene definita "contratto con il costruttore" (*Bauträgervertrag*), frutto dell'elaborazione dottrinale, mediante il quale un'impresa si obbliga a costruire un immobile su un terreno di sua proprietà e a proprio rischio, per poi far acquistare alla controparte la proprietà dello stesso.

Si configura quindi un contratto misto che unisce elementi del contratto di vendita e del contratto di appalto. In questa ipotesi il contratto è sempre soggetto alla forma dell'atto notarile; se chi realizza l'operazione opera professionalmente, è necessaria una preventiva autorizzazione amministrativa ai sensi del Codice della attività lucrative indipendenti<sup>29</sup>. Infine, se colui che acquista è un consumatore, si applicheranno le norme del BGB<sup>30</sup> sulle clausole generali del contratto e le relative disposizioni di tutela della ABGB<sup>31</sup>. In forza della vendita stipulata, è possibile effettuare una prenotazione tavolare a favore dell'acquirente: la prenotazione tutela l'acquirente contro atti dispositivi medio tempore posti in essere dal costruttore.

La seconda figura contrattuale è denominata "*Verdecktes Bauherren - Modell*", letteralmente modello con costruttore nascosto: in questa ipotesi, più parti e più contratti si inseriscono in un unico procedimento nel

---

<sup>26</sup> G. Aricò, *Tutela degli acquirenti degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/05 e prospettive in fondazione del notariato.it*, 2006

<sup>27</sup> In sede di Commissione di Giustizia del senato vi era stata una proposta, poi bocciata in sede di votazione, di istituire a livello regionale "un registro delle persone fisiche o giuridiche che violano le disposizioni contenute nel disegno di legge".

<sup>28</sup> D.Ockl, *La normativa sugli immobili in costruzione in Germania, in fondazione del notariato.it*

<sup>29</sup> *La Gewerbeordnung*, codice delle attività lucrative indipendenti.

<sup>30</sup> BGB: Bürgerliches Gesetzbuch, l'equivalente tedesco del nostro Codice civile.

<sup>31</sup> ABGB: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, legge sulle clausole generali di contratto.

quale viene stipulato sia un contratto tra acquirente e venditore avente ad oggetto il terreno, sia un contratto tra acquirente e impresa costruttrice per la realizzazione dell'immobile.

Il legislatore tedesco ha previsto che l'assunzione dell'obbligazione di alienare o acquistare un immobile è valida solo se fatta per atto notarile<sup>32</sup>; qualora la suddetta forma manchi, l'atto nullo viene sanato in caso di intavolazione a seguito di una dichiarazione formale delle parti mediante la quale esse esprimono il consenso al trasferimento.

Le tutele previste si applicano quando la parte venditrice sia un soggetto che operi professionalmente, indipendentemente dal tipo di acquirente.

Da un'analisi comparativa tra l'ordinamento tedesco e quello italiano emergono talune analogie: in entrambi gli ordinamenti, ad esempio, il contratto richiede il necessario intervento del notaio per essere stipulato. Inoltre, per procedere a un'attività edificatoria è generalmente richiesto un permesso di costruire, il cui rilascio è condizione necessaria per il pagamento, tranne nel caso in cui le competenti autorità attestino che quest'ultimo non sia necessario.

Come alternativa al rilascio delle eventuali autorizzazioni necessarie, il legislatore tedesco ha inoltre previsto la possibilità di consegnare all'acquirente una fideiussione, con rinuncia alla preventiva escussione del debitore, a garanzia di tutte le eventuali pretese restitutorie: l'evoluzione giurisprudenziale ha portato a ritenere che la fideiussione garantisca le pretese restitutorie sia in ipotesi di vizi e difetti dell'immobile che nel caso di risarcimento delle spese necessarie per le riparazioni di tali vizi, qualora si tratti di danni derivanti dal pagamento anticipato che l'acquirente non sarebbe stato tenuto a effettuare o effettuate non in conformità alle prescrizioni di legge<sup>33</sup>.

Si riscontrano, tuttavia, anche significative differenze: il notaio, ad esempio, non risulta vincolato a rigide prescrizioni di contenuto poiché la MaBv nulla detta con riferimento al contenuto del contratto<sup>34</sup>. Inoltre, il codice delle attività lucrative indipendenti qualifica l'inosservanza di alcune norme come illeciti prevedendo sanzioni amministrative e penali.

Dal confronto dei modelli francese e tedesco di tutela del promissario acquirente di immobili da costruire, si evince come la legislazione francese, alla vigilia dell'emanazione del d.lgs. 122/2005, è stata più delle altre in grado di offrire al contraente debole una tutela "forte" a garanzia dei propri diritti.

Tuttavia, è necessario evidenziare l'importanza e il carattere innovativo del decreto legislativo con il quale il nostro legislatore ha tentato di colmare il vuoto normativo preesistente.

Le critiche mosse da dottrina e giurisprudenza hanno infine portato all'emanazione della disciplina contenuta nel Codice della crisi d'impresa e d'insolvenza, nell'ottica di superare i limiti della riforma del 2005.

---

32 EYLMANN/VAASEN, «Bundesnotarordnung», *Beurkundungsgesetz Kommentar*, 3. Ed. 1995, KEIDEL/WINKLER, «Beurkundungsgesetz», 14. ed., *Kommentar München* 1999

33 Frenz, Hertel, Limmer *Würzburger Notarhandbuch cit.* p. 848 ss.

34 D.Ockl, *La normativa sugli immobili in costruzione in Germania, in fondazione del notariato.it*

## CAPITOLO II

### I PRESUPPOSTI PER L'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DI TUTELA

#### 1. L'ambito di applicazione soggettivo

##### a. La definizione di acquirente

I presupposti per l'applicazione del pacchetto di tutele offerto dal suddetto decreto sono stati fissati nell'articolo uno: si tratta di una disposizione di carattere generale che contiene definizioni applicabili a tutte le fattispecie di tutela introdotte. Il legislatore, influenzato dalla disciplina consumeristica di derivazione comunitaria, ha delineato l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo della tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire<sup>35</sup>.

È possibile suddividere i presupposti in due categorie: l'una che riguarda le parti del contratto (presupposto soggettivo), l'altra che disciplina la tipologia di immobili ai quali si applica la disciplina di tutela (presupposto oggettivo).

Il decreto legislativo del 20/06/2005, n. 122 fornisce innanzitutto le definizioni di "acquirente", "costruttore", "situazione di crisi" e "immobili da costruire".

I soggetti interessati sono l'acquirente o promissario acquirente di immobili da costruire e il costruttore, sia esso imprenditore o cooperativa edilizia, che vende o promette di vendere un immobile da costruire<sup>36</sup>.

È necessario evidenziare che la tutela introdotta dal decreto legislativo in commento si estende anche al contraente nel contratto per persona da nominare ove la nomina avvenga "a favore di un parente di primo grado". Non è ben chiaro il motivo per il quale, dopo aver ottenuto la garanzia fideiussoria, la nomina non possa avvenire anche a favore di un soggetto diverso; tuttavia, gran parte della dottrina ritiene che il legislatore abbia voluto confermare l'applicabilità della disciplina di tutela a favore dei parenti di primo grado senza voler escludere altre ipotesi<sup>37</sup>. In particolare, il legislatore ha voluto tipizzare il fenomeno, molto diffuso nella prassi, di acquisti di immobili da costruire intestati ai figli a seguito di trattative portate avanti dai genitori, i quali spesso pagano l'intero prezzo<sup>38</sup>. Qualora la facoltà di nomina venga esercitata dopo la stipula del contratto

---

<sup>35</sup> L. Mezzasoma, *Il consumatore acquirente di bene immobile da costruire tra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, 2008, Napoli, p. 52-53

<sup>36</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 694

<sup>37</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 697

<sup>38</sup> Cfr. lo studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione" redatto da A. Ruotolo e A. Paolini



definitivo, viene meno il rischio che la legge intende tutelare con la fideiussione in quanto il trasferimento di proprietà si è già realizzato.

Viene inoltre prevista, nell'ultima parte dell'articolo 1 lettera a), l'applicazione della tutela anche nel caso di cessioni o assegnazioni da cooperative edilizie, a prescindere dal fatto che l'acquirente sia o meno socio della cooperativa.

La distinzione operata dall'articolo uno del D.lgs. 122/2005 è simile a quella contenuta nel Codice del Consumo, il quale contrappone il consumatore al professionista<sup>39</sup>.

L'acquirente viene definito come *“la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a se' o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché' non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa”*.

L'acquirente, dunque, deve essere una persona fisica, con la conseguenza che la disciplina non si applica agli acquisti effettuati da società, enti collettivi, imprese o persone giuridiche, a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale l'acquisto viene effettuato. Questo dato rappresenta una differenza rispetto alla disciplina consumeristica, ove per consumatore si intende la persona fisica che *“agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”* (art 3, cod.cons). Attraverso questa qualificazione il legislatore ha inteso tutelare l'acquirente quale contraente debole e, dunque, destinatario di una disciplina volta a ripristinare l'equilibrio contrattuale.<sup>40</sup>

È stato posto in evidenza dalla dottrina un dubbio connesso all'ampiezza dell'espressione “persona fisica”: in particolare, si è discusso se il legislatore abbia voluto riferirsi a qualunque persona fisica o alla persona fisica che non agisce nell'esercizio di attività imprenditoriali o professionali.

## **b. L'acquirente come consumatore**

La dottrina si è a lungo interrogata sulle possibili interpretazioni dell'espressione “persona fisica” pervenendo a due ricostruzioni contrapposte<sup>41</sup>.

Secondo una prima ricostruzione letterale, la disciplina sarebbe applicabile a qualunque persona fisica a prescindere dall'attività nell'ambito della quale l'acquisto è stato effettuato. I sostenitori di questa teoria hanno sottolineato che il riferimento al contratto di leasing, il quale è un contratto tipico del settore delle imprese, escluderebbe la possibilità di ricondurre la tutela offerta dal D.lgs. 122/2005 nell'alveo delle normative che

---

<sup>39</sup> S. Cardarelli, *L'acquisto di immobile da costruire o in corso di costruzione*, 2009, Napoli pp.99 e ss

<sup>40</sup> R. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, 2019, Torino, p. 111

<sup>41</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 697 e ss

hanno ad oggetto la tutela del consumatore: nel contratto di leasing, infatti, l'utilizzatore agisce nell'esecuzione della propria attività professionale. Inoltre, laddove il legislatore ha inteso restringere la tutela alla sola figura del consumatore, lo ha indicato espressamente<sup>42</sup>. Pertanto, la definizione contenuta nel primo articolo non lascerebbe spazio a esclusioni e /o limitazioni di sorta<sup>43</sup>. Secondo questa interpretazione, dunque, sarebbero ammessi a godere della tutela offerta dalla legge anche i professionisti e gli imprenditori che contrattano nell'esercizio della propria attività<sup>44</sup>.

Taluni sostenitori di questa ricostruzione hanno criticato la scelta del legislatore di assicurare un regime protettivo a tutte le persone fisiche indipendentemente dal loro status professionale, con l'esclusione immotivata di società di persone e associazioni non riconosciute<sup>45</sup>.

È stato inoltre osservato che la normativa di tutela dell'acquirente di immobile da costruire rimane distinta e autonoma rispetto a quella dei consumatori, essendo tuttavia possibile una sovrapposizione nell'ipotesi in cui l'acquirente agisca per scopi estranei alla propria attività di impresa o professionale. In quest'ultima eventualità, l'acquirente potrà anche godere della tutela offerta dagli articoli 1460 bis e ss. del Codice civile.

Altra parte dei commentatori ha optato invece per un'interpretazione "restrittiva": la disciplina in commento si riferisce soltanto all'acquirente o promissario acquirente persona fisica che non agisce nell'esercizio di un'attività di impresa o professionale<sup>46</sup>. I sostenitori di questa ricostruzione hanno ritenuto opportuno ricondurre la disciplina di tutela contenuta nel D.lgs. 122/2005 nell'alveo della produzione normativa volta a superare le asimmetrie informative e contrattuali dovute ai diversi rapporti di forza che si instaurano tra le parti. Il legislatore è quindi intervenuto per compensare lo squilibrio economico-giuridico tra le parti attraverso la previsione di specifiche regole comportamentali che, limitando l'autonomia dei privati, trovano giustificazione soltanto in funzione del riequilibrio delle posizioni contrapposte<sup>47</sup>.

A favore di questa ricostruzione depone anche l'applicazione del principio costituzionale di uguaglianza sostanziale previsto dagli articoli 3 e 41 Cost.<sup>48</sup>: questo principio sarebbe violato qualora la disciplina in commento venisse applicata anche a persone fisiche che acquistano immobili da costruire nell'esercizio della loro attività di impresa<sup>49</sup>.

Conseguentemente, secondo quest'ultima ricostruzione restrittiva, la normativa di tutela non potrebbe applicarsi nel caso in cui sia un imprenditore ad acquistare da un altro imprenditore un immobile da costruire:

---

<sup>42</sup> Un esempio si rinviene nella disciplina della multiproprietà e in quella dei beni di consumo

<sup>43</sup> Tribunale di Padova, Sezione I, 12/02/2014

<sup>44</sup> A. Torroni, *Il d.lgs. n. 122/2005 letto con la lente del costruttore*, in Riv. not, 2007

<sup>45</sup> A. Luminoso, *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati*, in atti del convegno paradigma, 2007

<sup>46</sup> De Cristofaro G. -Costola J, *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d.l.20 giugno 2005, prime considerazioni*, in Studium Iuris, 2005.

<sup>47</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 697-698

<sup>48</sup> Articolo 41 Cost: "È compito dello Stato rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano l'eguaglianza e impedisce agli individui di sviluppare pienamente la loro personalità sul piano economico, sociale e culturale". "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"

<sup>49</sup> Ferrucci A.-Ferrentino C.-Amoresano A.: *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati* 2008, Milano, p. 115

in questa ipotesi, infatti, entrambe le parti contrattuali dovrebbero assumersi il rischio di impresa<sup>50</sup> poiché l'avente causa non potrebbe godere di una tutela che finirebbe per alterare le regole del mercato. A ciò si aggiunga che una persona dotata di specifiche competenze non potrebbe essere qualificato come soggetto debole: nel caso in cui l'acquirente fosse un imprenditore, questi ben potrebbe condizionare la propria controparte, non potendosi rilevare la presenza di asimmetrie informative. Sul punto è stato osservato che la ratio del D.lgs. 122/2005 è tutelare i contraenti deboli, privi dell'opportuna forza contrattuale posseduta invece da coloro che operano sul mercato e che consapevolmente assumono il rischio di impresa; dovrà quindi necessariamente escludersi la persona fisica che agisce nell'esercizio della propria professione.

È peraltro opportuno confrontare la disciplina di tutela del decreto con il codice del consumo, il quale definisce la figura del "consumatore"<sup>51</sup> attraverso una nozione neutra con riferimento sia alla natura del soggetto (persona fisica) sia allo scopo per il quale stipula un contratto, essendo quest'ultimo requisito "oggettivo" di primaria importanza<sup>52</sup>.

La nozione di acquirente adottata dal legislatore all'articolo 1 del D.lgs. 122/2005 pertanto non coincide esattamente con quella di consumatore: in primo luogo, il decreto non è una diretta applicazione di una normativa comunitaria volta a tutelare il consumatore, bensì rappresenta il tentativo del legislatore di rimediare allo squilibrio informativo-economico tra le parti. In secondo luogo, il contratto con il quale si acquista un immobile da costruire non può essere qualificato come atto di consumo in virtù dell'importanza economica dell'operazione: a differenza della disciplina contenuta nel Codice del Consumo, nel decreto in commento la predisposizione unilaterale del contratto ad opera del contraente forte non viene prevista quale presupposto per l'applicazione della disciplina di tutela, la quale ben potrà operare laddove il contratto venga predisposto dall'acquirente stesso.<sup>53</sup> Di conseguenza, parte delle tutele previste nel codice del consumo non troveranno applicazione nei confronti dell'acquirente di immobili da costruire.<sup>54</sup>

Il fondamento della tesi restrittiva non deve essere ricercato in un confronto letterale tra le definizioni contenute nel Codice del Consumo e nel D.lgs. 122/2005, bensì nei valori costituzionali che ispirano la normativa in commento nonché nel diritto di abitazione, nel diritto di proprietà e nel diritto al risparmio.

Gli studiosi si sono confrontati sulle possibili interpretazioni della definizione di "acquirente" fornita dal legislatore rilevando i punti critici di ciascuna ricostruzione.

In particolare, i sostenitori dell'interpretazione restrittiva hanno criticato la tesi "letterale" in quanto offre tutela ai soli imprenditori individuali, qualificabili come "persone fisiche" e non anche alle piccole società di persone o alle forme associative senza scopo di lucro, prospettando profili di illegittimità costituzionale ai sensi

---

<sup>50</sup> CNN Notizie, *La tutela di acquirenti di immobili da costruire*, 2021

<sup>51</sup> Codice del Consumo, Articolo 3, lettera a, "persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"

<sup>52</sup> Cass. n. 10086 del 24 luglio 2001

<sup>53</sup> G. Vettori, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbligazioni e contratti*, 2, Milano 2006, p.105.

<sup>54</sup> Ad esempio, la disciplina delle clausole vessatorie (art. 34, commi 1-2 Cod. Consumo)

dell'articolo 3 Cost.<sup>55</sup> Inoltre, la Corte di Cassazione ha affermato il principio per cui l'applicabilità della tutela del consumatore non viene esclusa dal richiamo effettuato in un contratto alla disciplina di tutela di acquirenti di immobili da costruire: quest'ultima infatti concorre, in presenza dei relativi presupposti, con le disposizioni a tutela del consumatore, a meno che non vi sia reciproca incompatibilità<sup>56</sup>.

Di contro, una delle argomentazioni a favore dell'interpretazione letterale verte sul fatto che il d.lgs. 122/2005 non richiami in nessun modo la figura del consumatore. Un ulteriore argomento contrario alla tesi restrittiva fa riferimento alla ratio sottesa alla disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire: il rilievo che le disposizioni del decreto siano poste a tutela del risparmio della famiglia non risulta incompatibile con il fatto che un soggetto (i.e. imprenditore) ben potrebbe acquistare il bene per scopi inerenti all'attività professionale investendo il patrimonio personale.

Infine, l'interpretazione letterale non renderebbe la norma incostituzionale per violazione dell'articolo 3 Cost. Secondo un orientamento consolidato della Corte costituzionale, il controllo di ragionevolezza operato in relazione al principio di uguaglianza può avere ad oggetto soltanto norme che implicano una disparità di trattamento per fattispecie omogenee; nel caso in cui si tratti di persone fisiche e soggetti collettivi non si registra una violazione dell'articolo 3 Cost. poiché non vi è omogeneità delle fattispecie<sup>57</sup>.

Pertanto, è possibile osservare come la ricostruzione letterale sia quella più prudente per l'interprete, evitando così il rischio di lasciare sprovviste di tutela fattispecie che potrebbero essere riconosciute nell'ambito di applicazione del decreto in commento<sup>58</sup>.

### **c. La definizione di costruttore**

La disciplina di tutela si applica qualora l'acquirente acquisti o prometta di acquistare un immobile da costruire da un costruttore. La definizione di "costruttore" viene fornita dall'articolo 1 lettera a): per costruttore deve intendersi *"l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettano in vendita o che vendano un immobile da costruire, ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, sia nel caso in cui lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi, sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi"*.

---

<sup>55</sup> Paolini A. -Ruotolo A., *Alcuni aspetti problematici nel decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. Not.*, 2005

<sup>56</sup> Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. 497 del 14.1.2021

<sup>57</sup> F. Astone, *Vendita di immobili da costruire: la difficile distinzione tra acquirenti da tutelare e non*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, p. 1435

<sup>58</sup> G. Rizzi, *IL Dlgs 122/2005: la garanzia fideiussoria e i presupposti applicativi della nuova normativa*, *Studio 5813/C/2005*, in *notariato.it*, p.1033

È la norma stessa a stabilire quando e a quali condizioni un soggetto possa considerarsi costruttore ai fini dell'applicabilità del decreto legislativo<sup>59</sup>. Il venditore deve essere un imprenditore, persona fisica o società, o una cooperativa edilizia; deve trattarsi di un soggetto che agisca nell'esercizio dell'impresa, quindi di un operatore professionale, a prescindere dal settore in cui tale impresa operi in via principale<sup>60</sup>.

Inoltre, il venditore/costruttore deve impregnarsi a trasferire la proprietà o la titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire: la definizione fornita dal decreto restringe il perimetro applicativo a determinati contratti ben individuati, a differenza di ciò che viene previsto nel Codice del Consumo<sup>61</sup>. È dunque possibile individuare taluni aspetti comuni tra le due discipline menzionate: sia per individuare il professionista che per individuare il costruttore occorre far riferimento a un'attività professionale anche solo connessa all'esercizio dell'attività di impresa.<sup>62</sup>

Pertanto, le tutele previste dal decreto non si applicheranno ai contratti conclusi tra due soggetti privati, né tra un soggetto privato e un imprenditore occasionale, mancando in quest'ultimo caso i presupposti per individuare la sussistenza di un'attività di impresa<sup>63</sup>.

Il venditore non deve necessariamente essere il costruttore materiale dell'edificio, potendosi applicare la disciplina anche nel caso in cui l'operatore abbia affidato, tramite contratto di appalto, la realizzazione materiale dell'edificio a un terzo<sup>64</sup>. Questa precisazione riveste particolare importanza: è infatti sorto il dubbio che l'impresa costruttrice possa scegliere di non apparire direttamente come parte del contratto ricorrendo a schemi negoziali diversi per eludere la normativa quali, ad esempio, la vendita di cosa futura dalla società costruttrice alla società di trading e, successivamente, vendita di cosa futura e altrui dalla società di trading alla persona fisica<sup>65</sup>.

Ai fini di differenziare il venditore dall'appaltatore, è necessario fare riferimento alla disciplina dell'appalto contenuta nel Codice civile alle art 1655 e 1656<sup>66</sup>: in particolare, quest'ultimo articolo prevede il divieto di subappaltare l'opera a meno che non vi sia il consenso del committente, mentre ai fini dell'applicazione della disciplina di tutela non rileva l'eventuale consenso da parte dell'acquirente. È infatti irrilevante che l'opera venga eseguita dal costruttore o da terzi, poiché viene in ogni caso tutelato l'interesse dell'acquirente. Infine, merita evidenziare come il costruttore non sia sottoposto agli obblighi previsti dal Codice civile per

---

<sup>59</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 700

<sup>60</sup> Rizzi-Trentin, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in <https://www.notairizzitrentin.it/archives/696/la-tutela-contrattuale-degli-acquirenti-di-immobili-da-costruire>. : potrebbe trattarsi sia di un'impresa che operi nel settore immobiliare in via esclusiva o principale che di un'impresa che occasionalmente effettui un'operazione immobiliare.

<sup>61</sup> Articolo 3, *lettera c: professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*.

<sup>62</sup> In questo senso si è espressa la Corte di Giustizia UE. 15.1.2015., causa c-537\13

<sup>63</sup> Requisiti quali stabilità, organizzazione, attività produttiva, professionalità, economicità, cfr. G.F. Campobasso, *Diritto Commerciale* volume 1, 2022.

<sup>64</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 700

<sup>65</sup> A. Ruotolo e A. Paolini, studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, *"Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"*.

<sup>66</sup> G. Iudica, *Sette questioni in tema d'appalto*, 2016, Milano, pp. 11 e ss.

l'appaltatore quali, ad esempio, l'obbligo di fornire i materiali necessari o quello di apportare le variazioni ordinate dal committente.

## **2. L'ambito di applicazione oggettivo**

Passando adesso alla disamina del presupposto oggettivo per l'applicazione della disciplina di tutela contenuta nel d.lgs. 122/2005, è necessario preliminarmente sottolineare come l'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di tutela presenti confini tuttora incerti. Sono stati rilevati dalla dottrina due profili critici: in particolare, ci si è chiesti se nel quadro normativo suddetto rientrino gli immobili per i quali l'attività edilizia non è giunta al termine (immobili c.d. "al rustico" o "al grezzo"). Un ulteriore aspetto, piuttosto problematico, della disciplina di immobili da costruire riguarda gli interventi edilizi sul patrimonio immobiliare esistente.

### **a. L'immobile da costruire**

La definizione di immobile da costruire viene fornita dalla lettera *d* del d.lgs. 122/2005, nel quale si prevede che devono qualificarsi come "immobili da costruire" quelli per i quali *"gli immobili 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 versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità"*<sup>67</sup>

Alla luce di questa definizione, possono considerarsi immobili da costruire tutti quegli immobili che si trovano in uno stadio di costruzione, collocato tra due momenti: dopo la richiesta del permesso di costruire o dopo la presentazione dalla SCIA<sup>68</sup>, ma prima del completamento delle finiture e della presentazione della segnalazione certificata di agibilità che deve essere presentata entro il termine perentorio di 15 giorni dal completamento delle opere di finitura<sup>69</sup>.

Sono esclusi dalla disciplina di tutela gli acquirenti di edifici per i quali il permesso di costruire o il provvedimento abilitativo siano stati richiesti prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto.

Inoltre, merita evidenziare come la costruzione non debba essere iniziata o, comunque, non debba essere stata ultimata al momento della stipula: la richiesta del permesso di costruire o altro provvedimento che abiliti alla costruzione riveste centrale importanza ai fini dell'applicazione della disciplina di tutela, la quale non troverà applicazione nelle ipotesi di immobili in fase di progettazioni o di immobili abusivi.

---

<sup>67</sup> A partire dal 11/12/2016, non è più previsto il rilascio da parte del Comune del certificato di agibilità, il quale è stato sostituito dalla presentazione della segnalazione certificata di agibilità ai sensi del D.P.R. 380/2001.

<sup>68</sup> Segnalazione certificata di inizio attività. Ricorrendo le condizioni previste dall'articolo 23 del D.P.R. 380/2001, a seguito dell'entrata in vigore del D.LGS 222/2016, che disciplina la Super SCIA

<sup>69</sup> D.P.R. 380/2011, articolo 24.

Il legislatore ha dettato una disciplina per gli immobili da costruire che siano dedotti nel contratto in una dimensione “dinamica”: si tratta, infatti, di fabbricati per i quali sia stata prevista una successiva attività edificatoria ad opera del veditore e che, di conseguenza, non risultino individuati nella consistenza convenuta dalle parti nel contratto<sup>70</sup>. Il fabbricato deve essere stato dedotto nel contratto con caratteristiche non ancora esistenti al momento della conclusione del contratto: queste caratteristiche (i.e. impianti, rifiniture ecc.) debbono essere state prese in considerazione ai fini della determinazione del prezzo e la loro realizzazione deve presupporre un’attività edificatoria da parte del venditore/costruttore successivamente alla stipula del contratto.

La normativa speciale non troverà applicazione qualora nel contratto vengano dedotti immobili da costruire in una dimensione “statica”: questa ipotesi si verifica nel caso in cui oggetto di negoziazione siano edifici ceduti nello stato in cui si trovano al momento della stipula del contratto, con prezzo ragguagliato all’attuale consistenza dell’edificio e senza che il venditore assuma alcun obbligo circa il completamento delle opere<sup>71</sup>.

Si deve pertanto escludere l’applicazione della normativa di tutela ai contratti preliminari aventi ad oggetto edifici per la cui realizzazione non sia ancora stata presentata l’istanza per il rilascio del permesso di costruire. I giudici di legittimità hanno avuto modo di escludere la possibilità di estendere il d.lgs. 122/2005 alla compravendita di edifici esistenti solo allo stato di progetto (c.d. vendite sulla carta)<sup>72</sup>, nonostante sussista anche in questo caso un rischio per l’acquirente: la seconda Sezione della Corte di Cassazione ha evidenziato che il riferimento alla presentazione del permesso di costruire porta necessariamente ad escludere dall’ambito di applicazione oggettivo della disciplina i contratti preliminari che abbiano ad oggetto edifici esistenti “sulla carta” per i quali non sia stato richiesto il permesso di costruire o titolo equipollente.

In relazione a quest’ultima qualificazione, la Corte Costituzionale ha ritenuto non irragionevole tale delimitazione della tutela offerta dal decreto e ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 1, comma 1, lettera *d* in virtù della mancata estensione della tutela anche all’acquirente “su carta” poiché la normativa censurata persegue l’obiettivo di apportare una garanzia specifica all’affidamento dell’acquirente “*indotto dalla circostanza dell’intervenuto rilascio del permesso di costruire o almeno della già presentata richiesta per il suo ottenimento*”<sup>73</sup>.

## **b. Il bene al “rustico”**

La dottrina ha rilevato che l’ambito di applicazione oggettivo della disciplina degli immobili da costruire, nonostante la modifica intervenuta del 2019<sup>74</sup>, non risulta essere ben definito: in particolare, non è sicuro se la

---

<sup>70</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022 p. 701 e ss.

<sup>71</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022, p. 702

<sup>72</sup> Corte di Cassazione, sentenza n. 5749/2011

<sup>73</sup> Corte cost. Sentenza n. 32, 2018, in *DeJure*

<sup>74</sup> Si fa riferimento al D.Lgs n.14/2019

disciplina trovi applicazione anche agli immobili per i quali l'attività edilizia non è giunta a compimento, i c.d. immobili al rustico o al grezzo.

La questione ha una forte rilevanza sul piano pratico: è necessario, infatti, stabilire se il costruttore abbia l'obbligo di consegnare la fideiussione e la polizza postuma decennale relativa al rustico. È stato evidenziato inoltre che gli immobili al rustico sono stati oggetto di numerose operazioni negoziali poste in essere nel mercato immobiliare anche prima dell'entrata in vigore della disciplina sugli immobili da costruire<sup>75</sup>.

È possibile distinguere tre diverse ipotesi: in primis, vi sono gli immobili al rustico già costruiti e promessi in vendita nella consistenza attuale, senza attività costruttiva da parte del promittente alienante. Una seconda ipotesi riguarda gli immobili al rustico ancora da costruire per i quali sia prevista un'attività di costruzione da parte del promittente venditore. Una terza fattispecie è costituita dagli immobili promessi in vendita come beni ultimati, ma trasferiti nel contratto definitivo come immobili al rustico a seguito di un accordo raggiunto tra le parti prima del contratto definitivo<sup>76</sup>.

Per quanto concerne la prima ipotesi, la negoziazione statica di un bene immobile al rustico deve necessariamente essere esclusa dal perimetro applicativo della disciplina di tutela: non si tratta di un immobile da costruire e l'acquirente acquisisce immediatamente la proprietà dell'immobile già edificato, il quale viene trasferito nello stato in cui si trova. Di conseguenza, il d.lgs. 122/2005 non trova applicazione nel caso di vendita di bene al rustico già realizzato e che deve essere completato a cura e spese dell'acquirente dopo il trasferimento di proprietà<sup>77</sup>: è necessario in questo caso precisare nel contratto di alienazione se il completamento dell'edificio sia o meno a carico dell'alienante<sup>78</sup>. Qualora, contestualmente al contratto di vendita di immobile al rustico già costruito, venga stipulato un contratto di appalto con il costruttore-venditore per completare la costruzione, si ritiene applicabile la disciplina di tutela poiché sussiste l'esigenza di tutelare sia l'assetto di interessi dell'acquirente racchiuso nell'unitario regolamento contrattuale che la garanzia di recupero delle somme pagate in caso di crisi dell'impresa.

Con riferimento invece alla seconda ipotesi, avente ad oggetto immobili al rustico ancora da costruire, il costruttore deve svolgere un'attività edilizia dopo la stipula del preliminare poiché la stipula del contratto definitivo è ricollegata alla costruzione del rustico. La giurisprudenza<sup>79</sup> ha chiarito che il fabbricato al rustico rientra nell'ambito di applicazione del decreto in quanto "immobile da costruire a tutti gli effetti": il dettato normativo consente dunque di ricomprendere nell'ambito di applicazione oggettivo della disciplina di tutela anche la vendita del rustico da costruire. Il presupposto dell'applicazione della normativa di protezione in questa ipotesi è costituito dall'inesistenza attuale del bene nella configurazione programmata a cui consegue il protrarsi nel tempo della prestazione del costruttore accompagnata dagli esborsi pattuiti a carico dell'acquirente; inoltre, con riferimento all'assicurazione postuma decennale, l'impresa deve attivare all'inizio

---

<sup>75</sup> Leo M.- Musto A., *La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, 2022, Napoli, pp. 4 e ss

<sup>76</sup> Leo M.- Musto A., *La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, 2022, Napoli, p. 1 e ss.

<sup>77</sup> Guida Ance, *Compravendita immobili in costruzione*, 2021

<sup>78</sup> G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Milano cit, p. 33

<sup>79</sup> Tribunale di Novara, 19 febbraio 2018; Tribunale di Taranto, 1° agosto 2017; commento a sentenza in *leggiditalia*.



dei lavori nel cantiere la polizza CAR (*Contractor's all risk*) la quale consentirà all'acquirente di ottenere al termine dei lavori la polizza postuma decennale con effetto dalla data di ultimazione dei lavori<sup>80</sup>.

La terza fattispecie fa riferimento a un immobile promesso in vendita come ultimato, ma trasferito al rustico per accordi successivi tra le parti: in questa ipotesi, le parti hanno modificato il programma negoziale stabilendo che l'obbligazione a carico del costruttore consiste nella consegna dell'immobile fino a quel momento realizzato, mentre l'acquirente è obbligato a versare il corrispettivo dovuto per l'immobile al rustico. Ciò che cambia è lo stadio di ultimazione del bene e, di conseguenza, il prezzo della compravendita, ma il regolamento contrattuale del contratto preliminare non viene abbandonato; pertanto, la disciplina di tutela è stata applicata in sede di contratto preliminare, avendo il costruttore consegnato la fideiussione al promissario acquirente. La medesima disciplina troverà applicazione al momento della stipulazione del definitivo qualora rimanga intatto il nucleo fondamentale degli interessi delle parti:<sup>81</sup> la vendita allo stato grezzo del fabbricato costituisce esecuzione del contratto preliminare d'immobile da costruire, dovendo essere consegnata la polizza postuma decennale al momento della stipula del definitivo. Qualora invece le parti abbiano posto nel nulla il contratto preliminare, mediante contratto di mutuo dissenso, l'immobile al rustico verrà negoziato nella sua dimensione statica: l'acquirente perderà l'effetto prenotativo ottenuto con la trascrizione del preliminare e non godrà della garanzia fideiussoria o assicurativa<sup>82</sup>.

### **c. Gli interventi edilizi su immobili esistenti**

Un altro aspetto problematico inerente al perimetro oggettivo di applicazione della disciplina sugli immobili da costruire riguarda gli interventi edilizi su immobili esistenti.

In primis, è opportuno rilevare che non si rintraccia nel testo del decreto un'espressa previsione normativa che disciplini questa fattispecie; inoltre è stata respinta la proposta, avanzata durante i lavori preparatori, di includere i fabbricati da ristrutturare nell'ambito della sfera di tutela onde evitare un aumento spropositato dei costi del mercato immobiliare<sup>83</sup>.

Tuttavia, la dottrina ha proposto un'interpretazione assiologica e sistematica nell'immediatezza dell'entrata in vigore del decreto, proponendo l'estensione del perimetro applicativo anche agli interventi su edifici da ristrutturare o in corso di ristrutturazione<sup>84</sup>. È stato infatti evidenziato che la situazione dell'acquirente che acquisti dal costruttore un fabbricato da costruire "ex novo" è sostanzialmente identica a quella dell'acquirente che acquista una porzione di edificio esistente da ristrutturare, la quale potrà essere individuata e trasferita solo

---

<sup>80</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 708

<sup>81</sup> Cass. civ., Sez. III, 9 marzo 2010, n. 5665, nota di N. Stefanelli

<sup>82</sup> Leo M.-Musto A., *La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, 2022, Napoli, p. 21

<sup>83</sup> Cfr. Corte di Cassazione, 26 agosto 2020 n. 17812

<sup>84</sup> Leo M.-Musto A.-Pellizzatti C., *La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti*, 2022, Napoli, pp. 31 e ss.

all'esito dei lavori di ristrutturazione<sup>85</sup>. Deve trattarsi di interventi complessi, che incidono su elementi tipologici, strutturali e formali del fabbricato determinando una trasformazione dell'immobile preesistente<sup>86</sup>: dato che l'immobile ancora non esiste nella consistenza convenuta dalle parti, l'acquirente non può rimanere privo di tutela. Pertanto, la conclusione a cui è pervenuta la dottrina è stata quella di estendere l'applicazione della disciplina agli interventi di ristrutturazione "maggiore", interventi che "trasformano gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere e che portano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente, con aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici<sup>87</sup>". Questo orientamento è stato avallato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha ricompreso le ristrutturazioni nel perimetro della responsabilità del costruttore ex art 1669 c.c.,<sup>88</sup> richiamato dall'articolo quattro del d.lgs. 122/2005. Inoltre, con la riforma introdotta dal D.Lgs. n. 14/2019, viene prevista l'applicabilità della nuova disciplina a tutti quegli interventi radicali sulla struttura dell'edificio.

Attraverso le recenti modifiche intervenute nel Testo Unico in materia edilizia<sup>89</sup>, introdotte con il decreto-legge 76/2020 (c.d. Decreto Semplificazioni), si è tentato di dirimere i dubbi interpretativi sul regime giuridico dei titoli edilizi, definendo i contorni applicativi della disciplina e rivisitando la materia degli interventi edilizi sul patrimonio esistente.

Nel corpus normativo che disciplina la ristrutturazione edilizia è possibile rinvenire due tipi di ristrutturazione che trovano la loro fonte nell'articolo 3, primo comma, lettera *d* del TU in materia edilizia: si tratta della ristrutturazione "conservativa" e della ristrutturazione "ricostruttiva".

La nozione di ristrutturazione ricostruttiva comprende quegli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, a prescindere dalle modifiche di sagoma o prospetti e quindi indipendentemente dalla loro qualificazione di interventi di ristrutturazione pesante<sup>90</sup>.

Gli interventi di ricostruzione conservativa si possono distinguere, a loro volta, in due tipologie: vi sono interventi di ristrutturazione leggera, che trasformano gli organismi edilizi mediante la sostituzione o la modifica di alcuni elementi dell'edificio, senza aumentare le unità immobiliari o modificare il volume dello stesso. La seconda tipologia è costituita dagli interventi di ristrutturazione pesante per i quali è richiesto il permesso di costruire<sup>91</sup>.

Per delineare l'estensione del perimetro di applicazione della disciplina sugli immobili da costruire agli interventi di ristrutturazione occorre dunque far riferimento alla distinzione tra ristrutturazione e ricostruttiva e ristrutturazione conservativa e verificare il tipo di intervento edilizio.

---

<sup>85</sup> R. Calandrino, *l'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza fideiussoria*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, p. 90

<sup>86</sup> Corte d'Appello di Milano, 31 marzo 2021

<sup>87</sup> Art 3, lettera *d* D.P.R. 380/2001

<sup>88</sup> Cass. Sez. Un, 27 marzo 2017 n.7756, nota di M. Mattioni

<sup>89</sup> D.P.R 380/2001

<sup>90</sup> Leo M.-Musto A.-Pellizzati, C. *La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti*, 2022, Napoli, pp. 32-35.

<sup>91</sup> Leo M.-Musto A.-Pellizzati, C. *La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti*, 2022, Napoli, p-33

Si deve far rientrare nel perimetro applicativo della disciplina di tutela la ristrutturazione ricostruttiva con demolizione e ricostruzione, indipendentemente dal fatto che sia una ristrutturazione maggiore o minore<sup>92</sup>. Si esclude, invece, dall'ambito di applicazione della disciplina sugli immobili da costruire la ristrutturazione conservativa leggera sopra delineata<sup>93</sup>; la ristrutturazione conservativa, pertanto, è considerata rilevante ai fini dell'applicazione del decreto 122/2005 soltanto quando conduce a un organismo diverso dal precedente attraverso interventi che incidono sugli elementi tipologici, strutturali e formali del fabbricato, quindi nell'ipotesi di un intervento di “ristrutturazione maggiore”.

### 3. Le tipologie contrattuali

Oltre ai due presupposti, soggettivo e oggettivo, esaminati nei paragrafi precedenti, il d.lgs. 122/2005 individua le tipologie contrattuali che possono avere ad oggetto immobili da costruire e alle quali si applica la disciplina di tutela prevista dal decreto.

Il legislatore si è dimostrato ben consapevole delle peculiarità dei contratti che hanno ad oggetto gli immobili da costruire<sup>94</sup> e della eterogeneità di strumenti giuridici utilizzabili.

L'articolo 1 lettera *b* del decreto nel definire l'attività del costruttore si riferisce alla stipula di contratti che abbiano o possano avere per effetto “*la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire*”.

Allo stesso modo, seppur con diversa formulazione, l'articolo 2 menziona “*il 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.*”

Sono stati fatti numerosi riferimenti al contratto preliminare<sup>95</sup>, il cui contenuto minimo viene disciplinato dall'articolo 6.

Inoltre, il legislatore ha espressamente chiarito che rientra nell'ambito di applicazione della disciplina di tutela il contratto di leasing.

L'indicazione offerta dal legislatore con riferimento al presupposto “contrattuale”<sup>96</sup> è piuttosto ampia, in quanto viene fatto riferimento alla finalità del programma negoziale posto in essere dalle parti a prescindere dal meccanismo giuridico impiegato.

Pertanto, prima facie, è possibile affermare che la normativa in commento si applicherà a quei contratti di scambio che abbiano come effetto quello di realizzare un acquisto differito nel tempo della proprietà

---

<sup>92</sup> Nel caso di ristrutturazione minore è sufficiente la SCIA ordinaria.

<sup>93</sup> Cass, 26 agosto 2020, n. 17812, cit.

<sup>94</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Milano, pp. 24 e ss.

<sup>95</sup> Articolo 6 e articoli 1 e 2 del D.Lgs 122/2005

<sup>96</sup> Rizzi-Trentin, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in <https://www.notairiztrentin.it/archives/696/la-tutela-contrattuale-degli-acquirenti-di-immobili-da-costruire>.

dell'immobile oggetto del contratto. Sono invece esclusi dall'ambito di applicazione della norma i contratti che determinano un trasferimento immediato della proprietà o di altro diritto reale in capo all'acquirente.

#### **a. La natura trans-tipica della disciplina**

Il dato normativo consente di far rientrare nel perimetro applicativo della disciplina tutte quelle operazioni economico giuridiche che abbiano ad oggetto immobili da costruire e che le parti pongono in essere sia mediante il ricorso a contratti tipici, quali la vendita, la permuta o il contratto preliminare cui segue il contratto definitivo, sia attraverso figure atipiche o negozi collegati. La maggior parte della dottrina ha sostenuto che il legislatore ha avuto riguardo degli effetti prodotti dall'atto, non restringendo l'applicazione della disciplina di tutela a determinati tipi contrattuali<sup>97</sup>. Il legislatore ha dunque adottato un criterio "funzionale", ponendo l'accento sul risultato economico perseguito dalle parti piuttosto che il tipo negoziale prescelto<sup>98</sup>.

Tra le fattispecie preparatorie elencate nel decreto, il contratto preliminare ha centrale importanza in quanto rappresenta lo strumento più utilizzato nella prassi immobiliare e in virtù del fatto che il promissario acquirente di immobili da costruire risulta essere il destinatario della tutela prevista dal decreto<sup>99</sup>. Il contratto preliminare, il cui contenuto è disciplinato dall'articolo 6 del decreto, deve contenere tutti gli elementi del contratto definitivo e deve recare la forma dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata<sup>100</sup>. L'ampia formulazione legislativa permette di far rientrare nell'ambito di applicazione del decreto sia i preliminari puri che i preliminari a effetti anticipati, i quali prevedono l'obbligo per il promissario acquirente di pagare tutto o una parte del prezzo e il corrispondente obbligo per il promissario alienante di consegnare il bene prima del contratto definitivo.

Inoltre, la dottrina ha sostenuto che la disciplina di tutela può trovare applicazione anche nella fattispecie del contratto di opzione: ai sensi dell'articolo 1331 del Codice civile, "*l'opzione è quel contratto con il quale le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia la facoltà di accettarla o meno*". Il destinatario della proposta è titolare del diritto potestativo di concludere il contratto e la dichiarazione dell'altra parte si considera per gli effetti previsti dall'articolo 1329 c.c.<sup>101</sup>. quale proposta irrevocabile la quale però, a differenza dell'opzione, è un atto unilaterale.

Invece, è stato ritenuto opportuno escludere il patto di prelazione dal novero delle fattispecie comprese nell'ambito di applicazione della normativa: attraverso il patto di prelazione, il promittente si obbliga a dare al prelazionario la preferenza rispetto a terzi, a parità di condizioni, qualora decida di stipulare un determinato

---

<sup>97</sup> Re A.- Scalitti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Milano p. 24

<sup>98</sup> G. Petrelli, *Gli acquisti d'immobili da costruire*, 2005, Milano, p. 53

<sup>99</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Milano, p. 25

<sup>100</sup> Questa novità è stata introdotta dalla riforma del 2019

<sup>101</sup> Art 1329 c.c.: *Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto.*

contratto. Pertanto, il patto di prelazione non obbliga in alcun modo a contrarre poiché l'obbligato può decidere liberamente se stipulare o meno, non potendo però scegliere la controparte<sup>102</sup>.

La vendita rappresenta una delle fattispecie definitive che costituiscono il c.d. presupposto contrattuale e che vengono indicate dagli articoli 1 e 2 del d.lgs. 122/2005: in questo caso, la vendita di un edificio da costruire è un contratto definitivo e di conseguenza non sarà necessario un successivo accordo tra le parti per il trasferimento della proprietà che si verificherà automaticamente al momento dell'avvenuta ad esistenza del bene secondo quanto previsto dall'articolo 1472 c.c.

Tra le fattispecie definitive è possibile annoverare anche la permuta di cosa presente (l'area edificabile) contro cosa futura (l'edificio da costruire). Nella prassi accade che il proprietario di un'area edificabile trasferisca quest'ultima ad un costruttore in cambio delle unità immobiliari che il costruttore acquirente si impegna a realizzare sull'area medesima: pertanto, questo contratto produce l'effetto del trasferimento immediato della proprietà dell'area edificabile e, una volta che la cosa da consegnare verrà realizzata, il permutante acquisterà la proprietà dell'area senza necessità di altre dichiarazioni di volontà.

Il trasferimento o l'acquisto di un edificio da costruire può essere realizzato attraverso contratti atipici o misti: l'ampia dizione normativa e il criterio funzionale adottato dal legislatore permettono di assoggettare anche queste fattispecie alla disciplina prevista dal decreto. Un esempio è costituito dalla vendita ad un costruttore di un suolo con riserva del diritto di superficie corrispondente ad un piano dell'edificio da costruire con l'obbligo per il costruttore di realizzare l'unità immobiliare: in questo caso è possibile rilevare due distinti negozi, la vendita e la costituzione del diritto di superficie<sup>103</sup>.

## **b. Il leasing**

Il decreto, all'articolo 1 lettera *a* e *b*, richiama espressamente il contratto di leasing prevedendo l'applicazione della normativa di tutela anche a questa fattispecie.

Il leasing è una figura contrattuale alla quale possono essere ricondotti due modelli, il leasing finanziario e il leasing operativo, i quali differiscono per struttura del contratto, finalità dell'operazione e soggetti coinvolti. La disciplina del leasing finanziario si rinviene nella legge 124/2017 che per prima ha tipizzato questa operazione negoziale: all'articolo 1, comma 36 il contratto di locazione finanziaria viene definito come *“il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di*

---

<sup>102</sup> *Patto di prelazione*, in [treccani.it](http://treccani.it)

<sup>103</sup> Cass, n 14779/2001.

*acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo”.*

Dalla disposizione è possibile evincere la struttura del contratto di leasing finanziario: il bene immobile viene in primis acquistato dalla società di leasing (c.d. *concedente*) al fine di poterlo concedere in uso alla parte utilizzatrice, con la quale il concedente stipula un contratto di leasing. Attraverso questo contratto, l'utilizzatore può godere del bene pagando un canone periodico e, alla scadenza del contratto, ha la facoltà di acquistare il bene stesso esercitando l'opzione di acquisto (c.d. riscatto)<sup>104</sup>

Si tratta quindi di un'operazione contrattuale complessa, che persegue l'obiettivo di consentire ad un soggetto di acquisire la proprietà di un bene, ricorrendo al finanziamento da parte di un altro soggetto mediante la locazione del bene acquistato dalla società di leasing: quest'ultima mantiene la proprietà del bene fino al riscatto, a garanzia per il caso di mancato rimborso del finanziamento.

Con particolare riferimento agli immobili da costruire, la società di leasing, non può considerarsi il vero acquirente sul piano sostanziale, in quanto il suo è un acquisto strumentale al perfezionamento dell'operazione di leasing. Di conseguenza, la disciplina di tutela si applica soltanto al contratto con il quale il costruttore trasferisce il bene alla società di leasing se la parte utilizzatrice è una persona fisica<sup>105</sup>. Si rammenti, inoltre, che sono state esposte le due ricostruzioni proposte dalla dottrina con riferimento all'espressione “persona fisica: aderendo alla ricostruzione letterale, secondo la quale l'acquirente destinatario della tutela è la persona fisica a prescindere dall'attività svolta, i margini per l'applicazione della disciplina di tutela risultano più ampi anche con riferimento alle operazioni di leasing poiché la medesima troverebbe applicazione ogni qual volta la parte utilizzatrice sia una persona fisica, imprenditore individuale o professionista<sup>106</sup>.

Il venditore deve necessariamente essere un operatore professionale, imprenditore o cooperativa edilizia e la disciplina di tutela trova applicazione con riferimento al primo atto di compravendita stipulato tra il costruttore, parte venditrice, e la società di leasing, parte acquirente dell'immobile da costruire il quale verrà concesso la locazione finanziaria a una persona fisica. Di contro, il decreto non verrà applicato all'atto di cessione stipulato tra la società di leasing e l'acquirente finale poiché, come sopra ricordato, la società di leasing svolge qui il ruolo di finanziatore<sup>107</sup>.

All'esito di questa analisi, è possibile evidenziare che l'intero pacchetto di tutele offerto dal d.lgs. 122/2005, comprendente il diritto alla garanzia fideiussoria e all'azione di nullità, deve essere riconosciuto alla parte utilizzatrice.

---

<sup>104</sup> G. Rizzi, Studio 5813/C, in *notariato.it*, 2005, p. 1033 e ss.

<sup>105</sup> Ferrucci, Ferrentino, Amoresano, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Milano, 2008, 133 ss.

<sup>106</sup> G. Rizzi, Studio 5813/C, in *notariato.it*, 2005.

<sup>107</sup> G. Petrelli, *La circolazione del contratto preliminare di alienazione di immobili* in *fondazione del notariato.it*

## 4. Il contratto preliminare

Il contratto preliminare costituisce una delle più importanti fattispecie preparatorie<sup>108</sup> rientranti nell'ambito di applicazione del decreto in commento.

Nel nostro ordinamento non sono presenti delle norme che disciplinano il contenuto del contratto preliminare, l'unica norma del Codice civile disciplina la forma del contratto preliminare che deve essere la stessa prescritta dalla legge per il contratto definitivo<sup>109</sup>. Si tratta dell'accordo con cui le parti si obbligano a stipulare un successivo distinto contratto di contenuto predeterminato: le parti intendono così scandire la formazione del loro accordo secondo una sequenza che si affida al binomio contratto preliminare-contratto definitivo, ottenendo l'effetto di differire la nascita del vincolo alla stipula del contratto definitivo<sup>110</sup>. Dunque, il contratto preliminare produce effetti obbligatori e rimanda alla sottoscrizione del contratto definitivo la produzione degli effetti reali. Nel contratto preliminare vengono specificati gli elementi essenziali del contratto definitivo: ciò è reso necessario per l'eventuale applicazione dell'articolo 2932 c.c., il quale dispone la produzione degli effetti del contratto definitivo tramite una sentenza costitutiva.

Il legislatore ha disciplinato il contenuto minimo del contratto preliminare di immobile da costruire all'articolo 6 del decreto legislativo del 20/06/2005, n. 122 con l'intento specifico di apprestare una corretta e completa informazione, garantendo la trasparenza dell'operazione negoziale e consentendo al promissario acquirente di porsi al riparo da possibili pregiudizi derivanti da una stesura approssimativa del contratto.<sup>111</sup>

Di recente il legislatore è nuovamente intervenuto sulla disciplina di tutela dell'acquirente di immobili da costruire con il d.lgs. 12/01/2019 n. 14 e ha previsto, per i contratti su immobili da costruire in base a titolo edilizio richiesto o presentato successivamente al 16/03/2019, l'obbligo del ricorso all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata.

Tale forma, prescritta *ad substantiam*, ha quale finalità quella di garantire il controllo di legalità da parte del notaio sulla sussistenza dei requisiti minimi dell'atto e sull'adempimento delle obbligazioni minime del costruttore (in primis fideiussione e polizza assicurativa indennitaria).

Le stesse regole indicate dall'articolo 6 valgono per qualsiasi contratto diretto al successivo trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento.

### a. Il contenuto del contratto preliminare

Preliminarmente, il decreto distingue gli elementi del contratto preliminare in due tipologie: elementi che devono essere contenuti nel contratto (art 6, comma 1) ed elementi che debbono essere allegati al contratto

---

<sup>108</sup> Re A-Scaliti G, *la nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Torino, pp. 25 e ss.

<sup>109</sup> Art 1351 c.c.: *Il contratto preliminare è nullo, se non atto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo*

<sup>110</sup> R. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, 2019, Torino, p. 234 e ss

<sup>111</sup> Cit. Relazione illustrativa al decreto

(art 6, comma 2). Ciò comporta che in nessun caso sarà possibile fa riferimento ad elementi contrattuali desumibili da altri contratti o documenti allegati *aliunde*, mentre si ritiene possibile che elementi del primo comma siano desumibili da documenti allegati, specie se di natura tecnica<sup>112</sup> (i.e. piano degli stati di avanzamento e ovvero caratteristiche tecniche della costruzione, dei materiali o impianti).

Il contratto preliminare deve contenere le indicazioni necessarie per individuare i soggetti del contratto e l'oggetto del contratto<sup>113</sup>: con particolare riferimento ai soggetti, se si tratta di persone fisiche devono essere indicate le generalità, il codice fiscale e il regime patrimoniale qualora siano coniugate, mentre se si tratta di persone giuridiche o associazioni non riconosciute dovranno essere indicati la ragione o la denominazione, i rappresentanti degli enti con la dimostrazione dei relativi poteri e gli altri elementi di identificazione<sup>114</sup> (art 6 lettera a). Per quanto riguarda invece l'individuazione dell'oggetto deve essere indicata la natura dell'immobile, il comune in cui si trova i dati di identificazione catastale del terreno su cui costruire il fabbricato (art 6, lettera b).

È inoltre necessaria una descrizione dettagliata dell'immobile da trasferire delle relative pertinenze, attraverso la quale si identifica in modo chiaro il bene effettivamente voluto dalle parti è quella che dovrà essere la consistenza finale dell'immobile al momento del trasferimento.

A tal fine è possibile servirsi degli elaborati grafici di progetto e del capitolato delle caratteristiche dei materiali allegati al contratto. È opportuno specificare che l'indicazione delle parti condominiali negli elaborati grafici allegati al contratto preliminare non è vincolante per il promittente venditore in quanto risulta oltremodo difficile individuare nella fase iniziale della costruzione tali parti<sup>115</sup>. Eventuali riserve da parte del costruttore sulla modificabilità della destinazione e realizzazione delle parti comuni dell'erigendo edificio non possono essere consentite se da esse derivi una sostanziale modifica all'uso e alla destinazione dell'unità immobiliare promessa in proprietà esclusiva, salva l'applicazione dei rimedi previsti dall'articolo 1497<sup>116</sup> c.c. per difformità dalle qualità promesse o essenziali e dall'art 34 del Codice del Consumo: ai sensi di quest'ultimo articolo, l'eventuale clausola contrattuale con la quale il venditore si riserva la facoltà di procedere ad eventuali variazioni delle parti comuni prima della stipula del contratto definitivo deve essere oggetto di trattativa individuale a pena di nullità relativa.

Va ricordato che, ai soli fini della trascrivibilità del preliminare *ex art. 2645 bis c.c.*, quando il preliminare abbia ad oggetto un fabbricato da costruire ad uno stadio tale da non consentirne l'accatastamento, nel contratto dovranno essere indicati la superficie utile dell'unità immobiliare da trasferire e la quota di diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

---

<sup>112</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022, p. 754 e ss.

<sup>113</sup> Rif. Art 2659 comma 1, c.c. e art 2826 comma 1 c.c.

<sup>114</sup> i.e. il numero di iscrizioni al registro delle imprese o il numero di iscrizione al registro delle persone giuridiche.

<sup>115</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022, p. 757

<sup>116</sup> Art 1497 c.c.: *Quando la cosa venduta non ha le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi*



Oltre a ciò, il contratto preliminare deve contenere “*gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche e stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti*” (art 6, lettera c): si tratta di atti obbligatorie di convenzioni di carattere urbanistico la cui stipula è necessaria per il rilascio del titolo abilitativo i.e. la convenzione di attuazione di un piano di recupero o di un piano di lottizzazione di iniziativa privata.

Poiché il contratto preliminare ha per oggetto un fabbricato da costruire e presuppone una successiva attività edificatoria, al fine di fornire al promissario acquirente un'informativa completa ed esaustiva, è doveroso menzionare le “caratteristiche tecniche”: con questo termine il legislatore ha preso in considerazione la struttura portante, le fondazioni, le tamponature, i solai, la copertura, gli infissi e gli impianti<sup>117</sup>.

Le parti hanno la possibilità di apportare variazioni a tali ma, in virtù del carattere vincolante del contenuto del contratto disciplinato dall'art sei in commento, si ritiene che sia necessaria la stipula di un atto integrativo nella stessa forma di quello originario per la necessità di assicurare alla parte promittente acquirente una rappresentazione completa e trasparente dell'oggetto del contratto.

La dottrina<sup>118</sup> ha sostenuto la possibilità di prevedere anche una variazione essenziale dell'oggetto (es: scambio del piano, numero dei vani, esposizione, etc..) con l'accortezza però di variare conseguentemente anche la fideiussione rilasciata ex art. 2 del decreto, trattandosi di variazioni che incidono sulla individuazione del bene; invece, laddove la variazione incida solo su minimi aspetti qualitativi (es nei materiali o degli impianti) non sarà necessario che esse vengano trasfuse in un contratto della stessa forma di quello originario ma, onde evitare le azioni ex art 1497 c.c., sarà opportuno che siano almeno provate per iscritto tra le parti.

L'articolo 6 impone inoltre l'indicazione dei “*termini massimi di esecuzione della costruzione anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione*”. Da questa disposizione è possibile dedurre come il legislatore abbia ritenuto preminente l'interesse alla consegna dell'immobile entro una certa data: infatti, non è necessario indicare lo stato di avanzamento dei lavori né è stata prescritta una data ultima di stipula del definitivo, la quale ai sensi dell'art. 1183 c.c. non assurge a elemento essenziale del contratto preliminare, potendo essere fissata dal giudice.

Un ulteriore elemento essenziale del contratto preliminare è l'indicazione del prezzo complessivo (articolo 6, lettera f): esso può essere corrisposto in danaro o con altre modalità (i.e. compensazione) e debbono essere indicati i termini e le diverse modalità di pagamento.

Possono inoltre essere fissate eventuali caparre, sia confirmatorie sia risarcitorie sia penitenziali, quali corrispettivo della facoltà di recesso consentito ad una delle parti, ed eventuali acconti fino al saldo. La tracciabilità del pagamento e la riferibilità di esso al costruttore ha lo scopo di consentirne la successiva documentazione in caso di escussione della garanzia fideiussoria; risulta apparentemente escluso dal novero dei mezzi di pagamento l'assegno bancario o circolare, pur essendo possibile la prova della tracciabilità di tali

---

<sup>117</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 759 e ss.

<sup>118</sup> Redazione Federnotizie, *Preliminare trascritto: le nuove regole per la tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, su federnotizie.it, 2019

mezzi attraverso la contabilità bancaria sia del costruttore sia della parte acquirente poiché la complessità della ricerca documentale non esclude la sua idoneità ed efficacia di prova<sup>119</sup>.

Devono anche essere menzionati “*gli estremi della fideiussione e l’attestazione di conformità al modello standard*” (art.6, lettera g): questo elemento risulta essere particolarmente rilevante alla luce della disciplina introdotta dal decreto in commento perché la mancata prestazione della garanzia fideiussoria comporta la nullità relativa del contratto: tuttavia, non essendo prevista alcuna sanzione per il caso di omissione degli elementi indicati dal primo comma dell’articolo sei, si ritiene che il contratto rimane valido qualora la garanzia fideiussoria sia stata di fatto rilasciata a prescindere dal fatto che sia stata menzionata nell’atto.

Nel caso in cui siano previste nel preliminare clausole che riservino all’acquirente la possibilità di richiedere dopo la stipula del preliminare varianti anche solo nei materiali o finiture che comportino un eventuale costo aggiuntivo al prezzo fissato nel preliminare, si ritiene che un’integrazione della polizza fideiussoria sia necessaria se il relativo pagamento sia previsto al momento della esecuzione della variante e comunque prima della stipula del definitivo; invece, nel caso in cui il pagamento della variante sia fissato alla stipula del definitivo, tale adeguamento della fideiussione non sarà dovuto, essendo la polizza preordinata a coprire solo le somme riscosse o riscuotibili dal costruttore sino al trasferimento della proprietà.

Pertanto, l’integrazione della polizza non dovrà risultare da atto integrativo del contratto preliminare, non essendo costitutiva di un elemento essenziale del contratto (il suo oggetto) ma rappresentando solo uno strumento di tutela restitutoria per l’inadempimento dell’obbligazione del costruttore.

Nel contratto preliminare si deve dare atto dello stato di diritto in cui si trova l’immobile da trasferire: il promittente venditore ha interesse a dichiararne il preliminare le formalità pregiudizievoli che gravano sul l’immobile da trasferire, specificando quali obblighi assume in ordine alle formalità medesime, al fine di evitare contestazioni da parte del promissario acquirente.

Allo stesso modo, il promissario acquirente ha interesse a conoscere sin dalla data di stipula del contratto preliminare la situazione dell’immobile, le cui formalità pregiudizievoli potrebbero essere determinanti del proprio consenso alla stipula del preliminare o alle condizioni pattuite per il trasferimento<sup>120</sup>.

Di conseguenza deve essere specificata “*le eventuali esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull’immobile con l’indicazione 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 se tali obblighi debbono essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita*” (art.6, lettera h).

Nella prassi, si può verificare l’eventualità che il costruttore, dopo la stipula del preliminare, compia operazioni negoziali che possano alterare lo stato giuridico rappresentato nel preliminare (ad esempio, gravando l’immobile di successive servitù o ulteriori vincoli o passività): in questo caso, è opportuno che il costruttore

---

<sup>119</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 765.

<sup>120</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 766-767

informi l'acquirente di queste variazioni indicando gli obblighi che intende assumere per eliminare gli oneri e passività sopravvenute, salva la possibilità per l'acquirente di attivare la tutela ex art 1482 e 1489 c.c. consistenti nella possibilità di sospensione del pagamento del prezzo o nella fissazione di un termine dal giudice per liberare l'immobile alla scadenza del quale è possibile ottenere la risoluzione, il risarcimento del danno o la riduzione del prezzo.

Un altro elemento essenziale è costituito dagli “*estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato nonché di ogni altro titolo denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione*” (art. 6, lettera i). La menzione del titolo abilitativo prevista dalla disposizione in esame ha una funzione diversa da quella prescritta dall'art 46 del DPR 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia): quest'ultima infatti è volta, a pena di nullità, a tutelare la libera circolazione di immobili e a sanzionare gli immobili c.d. abusivi, mentre la disposizione dall'art 6 del decreto 122/2005 è volta a far conoscere all'acquirente la storia urbanistica completa del manufatto da realizzare.

Inoltre, il riferimento al titolo edilizio richiesto rafforza la possibile tutela ex art 2932 c.c. attivabile dal promissario acquirente in caso di inadempimento del costruttore dell'obbligo di trasferire il bene: la Suprema Corte ha più volte ritenuto che<sup>121</sup>, in assenza di tale menzione, il giudice non possa pronunciare la sentenza di esecuzione specifica che produca gli effetti del trasferimento in quanto le prescrizioni del TUE che richiedono dette menzioni a pena di nullità incidono anche sui presupposti per la pronuncia di detta sentenza. La giurisprudenza di legittimità<sup>122</sup> ha ritenuto che la sentenza ex art 2932 possa essere comunque emessa se prima della sua pronuncia in corso venga prodotta la documentazione relativa al titolo edilizia: da ciò si ne deduce che l'indicazione dei suoi estremi sia alquanto opportuna nell'interesse dell'acquirente per consentirgli l'esecuzione in forma specifica senza aggravii ed oneri di reperimento dei titoli edilizi.

L'ultimo elemento che il legislatore ha annoverato nell'elencazione del contenuto minimo del contratto preliminare riguarda “*l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici con la specificazione dei relativi dati identificativi*” (art. 6, lettera l) : al riguardo, si osserva che l'eventualità della variazione dell'impresa appaltatrice a seguito della stipula del preliminare potrebbe essere obbligata, per esempio, dall'inadempimento del primo appaltatore o dal suo fallimento: il costruttore dovrà comunque comportarsi secondo buona fede e comunicarne il nominativo all'acquirente, se la scelta dell'impresa appaltatrice sia stata determinante per il consenso di quest'ultimo, il quale potrà tutelarsi con i rimedi offerti dall'ordinamento<sup>123</sup>, avendo dunque interesse a far risultare dal contratto preliminare la rilevanza che presenta la scelta delle imprese appaltatrici.

Infine, al contratto preliminare devono essere allegati il capitolato dei materiali e l'elenco delle rifiniture e degli eventuali accessori convenuti nonché gli elaborati di progetto o dell'ultima sua variazione relativi all'

---

<sup>121</sup> Cass. civ, Sez IV. 22 gennaio 2018, n. 1506

<sup>122</sup> Cass civ, sez.III. 05 settembre 2019, n. 22168

<sup>123</sup> Cfr. art 1453 c.c.

immobile promesso, sue pertinenze e parti condominiali. Possono inoltre formare oggetto di allegazione altri documenti o elaborati espressamente voluti dalle parti.

## **b. La trascrizione del contratto preliminare**

Prima dell'introduzione del d.lgs. 122/2005, il contratto preliminare avente ad oggetto immobili da costruire non era soggetto a requisiti di forma particolari, essendo sufficiente la sua conclusione in forma scritta<sup>124</sup>.

A seguito dell'emanazione del decreto, qualora ricorrano i presupposti di applicazione della normativa, il promissario acquirente può fare affidamento su stringenti requisiti formali e sostanziali, i quali sono stati rafforzati dalle modifiche introdotte a detto provvedimento dal D.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14: in particolare il legislatore ha previsto sia la conclusione nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, quindi con il necessario intervento del notaio e la conseguente trascrizione nei registri immobiliari, sia il rispetto dei requisiti minimi di contenuto previsti dal decreto in esame. La riforma ha perseguito l'obiettivo di assicurare la corretta ed effettiva applicazione delle norme disposte a tutela dell'acquirente, fornendo a quest'ultimo la completa informazione sulle principali condizioni dell'acquisto immobiliare.

In base all'articolo 2645 *bis*, comma quattro, *“i contratti preliminari aventi ad oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare per essere trascritti la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero edificio espressa in millesimi”*: questa previsione deve essere letta in combinato disposto con il quinto comma che disciplina le conseguenze della mancata coincidenza tra superficie indicata nel contratto preliminare e superficie effettiva dell'unità immobiliare realizzata, prevedendo che l'eventuale differenza di superficie contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto preliminare non produce effetti.

Ai fine della trascrizione del preliminare, si rammenta che, qualora il contratto preliminare abbia ad oggetto un fabbricato da costruire che sia ancora accatastato, nel contratto preliminare dovranno essere indicati la superficie utile della porzione dell'edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero edificio espressa in millesimi.

Da un punto di vista strettamente formale, il ricorso all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata trova la sua ratio, oltre che nell'attribuzione di data certa alla conclusione del contratto, nel necessario intervento del notaio, soggetto al quale è demandato il controllo del rispetto della disciplina del D.lgs. 122/2005. In particolare, nella sua veste di pubblico ufficiale e a tutela dell'acquirente, il notaio deve controllare la presenza o meno di vincoli, pignoramenti o ipoteche sul terreno sul quale sorgerà la costruzione; al notaio è inoltre richiesto di effettuare il c.d. “controllo di legalità” sul contratto preliminare, evitando pattuizioni contrarie alla legge e verificando che il costruttore abbia effettivamente consegnato all'acquirente la fideiussione predetta.

---

<sup>124</sup> Si ricorda che prima del 1997, i contratti preliminari non erano neppure soggetti all'obbligo di trascrizione (l. 30/1997).

Per quanto concerne invece la trascrizione del contratto nei Registri Immobiliari, si evidenzia che essa è lo strumento attraverso il quale l'acquirente può godere degli effetti prenotativi previsti dall'art. 2645-bis c.c. nonché del privilegio speciale sancito dall'art. 2775-bis c.c. in relazione ai crediti nascenti dall'inadempimento del preliminare.

In tal modo l'acquirente gode di una tutela aggiuntiva rispetto a quella fideiussoria, poiché la fideiussione può essere escussa soltanto al ricorrere di determinati presupposti.

Con particolare riferimento all'effetto prenotativo, a seguito della trascrizione del preliminare, il costruttore non può vendere l'immobile a un terzo soggetto né costituire ipoteche o concedere pignoramenti: l'acquirente viene così posto al riparo da eventuali e successivi atti compiuti sull'immobile a lui promesso in vendita che potrebbero pregiudicare il suo diritto ad acquistare il bene. Infatti, qualsiasi trascrizione o iscrizione successiva non avrà effetto nei confronti del promissario acquirente poiché gli effetti della futura trascrizione del contratto definitivo retroagiscono al momento in cui è avvenuta la trascrizione del preliminare.

La protezione offerta dalla trascrizione ha tuttavia una durata limitata nel tempo: un anno dal termine previsto originariamente per la stipula del contratto di trasferimento della proprietà del bene e, comunque, non più di tre anni dalla trascrizione del contratto preliminare nei Registri Immobiliari.<sup>125</sup> Superato il termine di tre anni, gli effetti della trascrizione si esauriscono e si presumono mai prodotti. La ratio sottesa alla previsione di questi termini decadenziali si basa sul fatto che l'effetto prenotativo della trascrizione del preliminare sottopone il bene ad una sorta di vincolo di indisponibilità.

L'introduzione dell'obbligo di trascrizione del contratto preliminare ha un immediato riflesso sui termini per la stipula del mutuo destinato a finanziare la costruzione dell'immobile: nell'ipotesi in cui il contratto preliminare venga trascritto prima dell'iscrizione dell'ipoteca a favore della banca, l'ipoteca non potrà essere opposta al promissario acquirente e quindi la banca non terrà conto del valore dell'unità immobiliare "prenotate" al fine della concessione del finanziamento del costruttore. Il legislatore ha previsto un'unica eccezione: l'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo fondiario contratto per finanziare la costruzione prevale *"sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari limitatamente al debito che il promittente acquirente si è accollato con il preliminare o con atto successivo"*<sup>126</sup>, annotato a margine della trascrizione del contratto preliminare.

Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare per inadempimento del costruttore<sup>127</sup>, i crediti del promissario acquirente relativi alla restituzione delle somme pagate anticipatamente, i.e. caparre e acconti, hanno diritto a essere adempiuti con precedenza rispetto ai crediti degli altri creditori non altrimenti garantiti in sede di esecuzione immobiliare: da ciò consegue che nel caso di ipoteca iscritta a garanzia del mutuo fondiario per finanziaria la costruzione, alla banca (creditore garantito) non sarà opponibile detto privilegio.

---

<sup>125</sup> Articolo 2645 bis, terzo comma

<sup>126</sup> Art 2825 bis, c.c.

<sup>127</sup> Art 2775 bis c.c.

Ai sensi dell'articolo 2668 c.c., il promissario acquirente potrebbe consentire alla cancellazione della trascrizione: questa disposizione pare contraria alla norma prevista dall'articolo 5 del decreto secondo la quale *“l'acquirente non può rinunciare alle tutele previste e ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta”*. La dottrina<sup>128</sup> ha proposto una soluzione a tale antinomia: si tratta della postergazione del grado della trascrizione del preliminare rispetto all'iscrizione ipotecaria, con il consenso del promissario acquirente: tale postergazione verrebbe annotata a margine dell'iscrizione ipotecaria, essendo così possibile inserire nel contratto preliminare una clausola con la quale il promissario acquirente consenta che gli effetti della trascrizione del preliminare siano postergati all'iscrizione ipotecaria concessa dal costruttore alla banca a garanzia del mutuo.

---

<sup>128</sup> A. Chianale, *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione*, in [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it)

## CAPITOLO III

### LA GARANZIA FIDEIUSSORIA

#### 1. Cenni generali sulla fideiussione

L'articolo 2 del d.lgs. 122/2005 prevede l'obbligo per il costruttore di consegnare all'acquirente una fideiussione a garanzia di un importo *“pari alle somme o al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore abbia già riscosso o che deve riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di ogni altro diritto reale di godimento, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto”*.

Questo strumento di garanzia persegue l'obiettivo di porre al riparo l'acquirente di immobile da costruire, in quanto contraente debole, dal più grave pregiudizio cui egli andrebbe incontro nel caso in cui il costruttore dovesse trovarsi in una situazione di dissesto finanziario: in questa ipotesi, infatti, l'acquirente non avrebbe la possibilità di recuperare la disponibilità delle somme fino a quel momento versate. Il legislatore ha voluto tutelare soltanto l'interesse negativo dell'acquirente a non perdere quanto già pagato al costruttore<sup>129</sup> e non anche l'interesse positivo ad acquisire la proprietà dell'immobile realizzato<sup>130</sup>.

In via generale, la fideiussione è una garanzia personale attraverso la quale un soggetto (fideiussore) si obbliga personalmente verso il creditore garantendo l'adempimento di un'obbligazione di un altro soggetto (fideiuvato)<sup>131</sup>. Essa si differenzia dall'accollo, in quanto l'accollo è un accordo tra il debitore e una terza parte mentre la fideiussione è un accordo tra il garante e il creditore, il quale avrà più probabilità di recupero della somma concessa avendo due debitori per lo stesso credito. Inoltre, il fideiussore garantisce l'obbligazione del debitore principale con tutto il suo patrimonio (art 2740 c.c.) e il creditore non ha diritto di seguito sul patrimonio del fideiussore, a differenza di ciò che accade per le garanzie reali che attribuiscono al creditore il potere di esercitare la garanzia espropriando il bene anche nei confronti di eventuali terzi ai quali è stata trasferita alla proprietà<sup>132</sup>.

La fideiussione, dunque, è un'obbligazione accessoria e l'accessorietà è una caratteristica tipizzate dell'istituto in questione: conseguentemente, l'invalidità del debito principale si riflette sulla validità della fideiussione (art 1939 c.c.) che, peraltro, non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore (art. 1941 c.c.).

---

<sup>129</sup> Giorgetti M. -Bonafine A., *Le nuove garanzie a favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in iudicium.it, 2019

<sup>130</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, pp. 43 e ss.

<sup>131</sup> P. Franceschetti, *La fideiussione* in altalex.com, 2016

<sup>132</sup> P. Franceschetti, *La fideiussione* in altalex.com, 2016

Con riferimento alla tutela dell'acquirente di immobili da costruire, l'articolo due del decreto legislativo prevede che la fideiussione possa essere rilasciata anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 c.c.: ai sensi di quest'ultima disposizione “*la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione in quest'ultimo caso degli importo massimo*”. A seguito della riforma del 1992<sup>133</sup>, è stata sancita la validità delle fideiussioni a garanzia di obbligazioni future a condizione che nel contratto venisse precisato l'importo massimo: lo scopo del richiamo effettuato dal legislatore del 2005 all'articolo 1938 c.c. è quello di consentire il rilascio di polizze fideiussorie a contenuto progressivo, volte a garantire gli importi effettivamente riscossi dal costruttore entro il limite massimo dell'intero importo che il costruttore dovrà incassare prima del trasferimento della proprietà o del diritto reale, perseguendo così l'obiettivo di contenere i costi della polizza medesima. A tal proposito, la giurisprudenza ha evidenziato che la polizza stipulata ai sensi dell'articolo 1938 deve indicare l'importo massimo garantito pur non coprendo immediatamente l'intero prezzo e, di conseguenza, un contratto di fideiussione che indichi un massimale corrispondente soltanto alla prima rata non è conforme alla legge<sup>134</sup>.

Un ulteriore aspetto rilevante della fideiussione, in virtù dei riflessi che ha avuto sulla normativa del d.lgs. 122/2005<sup>135</sup>, è il beneficio di escussione previsto dall'articolo 1944 c.c.

Partendo dal presupposto che “*il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale al pagamento del debito*”, il creditore può rivolgere la propria pretesa nei confronti di uno dei due debitori; tuttavia, l'obbligo solidale di pagamento può essere evitato tramite la stipulazione di un patto in base al quale il creditore e il fideiussore convengono che quest'ultimo non sia tenuto a pagare prima dell'escussione (infruttuosa) del debitore principale.

Il suddetto beneficio non opera automaticamente: infatti, il creditore può rivolgersi preventivamente al fideiussore e costui ha l'onere di chiedere che venga espropriato per primo il debitore principale, indicando i beni su cui il creditore può soddisfarsi, a pena di inefficacia del beneficio.

## **2. La garanzia fideiussoria**

### **a. Il contenuto della garanzia**

Il contenuto della garanzia fideiussoria è stato minuziosamente disciplinato dall'articolo due del decreto in commento: in questa disposizione viene specificato che la garanzia deve coprire non solo le somme che il costruttore abbia già riscosso o i valori che il costruttore abbia già acquisito al momento della stipula del contratto di trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale su un bene immobile da costruire, ma anche le somme che il costruttore deve riscuotere in base al contratto o i valori che quest'ultimo deve acquisire dopo la stipula del contratto e prima che si verifichi il trasferimento.

---

<sup>133</sup> L. 154/1992

<sup>134</sup> Corte d'Appello di Palermo, n 453/2016

<sup>135</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, pp. 52-54



Pertanto, la garanzia non ha ad oggetto le somme e i valori che il costruttore è destinato ad acquisire al momento in cui si verifica il trasferimento della proprietà dell'edificio.

Inoltre, la fideiussione copre le somme erogate dal mutuante al costruttore e accollate con patto interno dal promissario acquirente prima della stipula del contratto definitivo, qualora sia previsto l'obbligo di rimborso a favore del promittente alienante e a carico del promissario acquirente: in questa ipotesi il costruttore assume pertanto la veste del terzo datore di ipoteca.

Infine, le somme versate dall'acquirente a titolo di caparra confirmatoria rientrano fra gli importi garantiti in quanto la caparra verrà imputata al prezzo definitivo al momento del perfezionamento dell'operazione negoziale<sup>136</sup>.

È possibile evincere dunque che la funzione della fideiussione è quella di tutelare l'acquirente di immobili da costruire dal rischio che, tra la stipula del contratto preliminare e quella del rogito definitivo, intervenga una situazione di crisi del promittente venditore (i.e. pignoramento dell'immobile, fallimento) che possa impedire l'acquisto della proprietà da parte dell'acquirente, facendogli perdere le somme versate in anticipo. La giurisprudenza<sup>137</sup> ha chiarito che il settore della contrattazione immobiliare, con particolare riferimento agli immobili da costruire, necessita di strumenti di tutela delle persone fisiche acquirenti o promissario acquirenti poiché è particolarmente elevato il rischio di abusi o di gravi inadempienze.

Tuttavia, è opportuno sottolineare che l'indirizzo della giurisprudenza di merito sull'interpretazione della locuzione "*importo corrispondente alle somme*" (art 2 d.lgs. 122/2005) risulta alquanto ondivago: secondo un primo orientamento la suddetta locuzione coincide con il prezzo corrisposto<sup>138</sup>, mentre un diverso orientamento<sup>139</sup> afferma che la finalità perseguita dal legislatore sia quella di tutelare il contraente debole in relazione a tutti gli esborsi sostenuti in vista dell'esecuzione del contratto.

Una questione piuttosto controversa ha ad oggetto l'IVA corrisposta dal promissario acquirente soggetto privato<sup>140</sup>: ci si chiede se la fideiussione debba coprire anche l'eventuale IVA dovuta su acconti pagati o da pagare prima della stipula del contratto definitivo.

Preliminarmente, occorre ricordare che l'imposta sul valore aggiunto è un'imposta indiretta che grava sul consumatore: la caratteristica essenziale della neutralità per le operazioni imponibili si realizza sia attraverso l'obbligo di rivalsa, cioè l'obbligo di ciascun soggetto di addebitare l'imposta nei confronti del proprio cliente, sia mediante il diritto di detrazione, vale a dire il diritto di ciascun soggetto passivo di detrarre l'imposta relativa all'acquisto di beni o servizi.

L'onere del tributo viene così traslato sul cliente dal soggetto passivo IVA, il quale ha corrisposto al proprio fornitore, in relazione all'acquisto di un bene o di un servizio, l'imposta sul valore aggiunto: quest'ultima verrà

---

<sup>136</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022, p. 712

<sup>137</sup> Cfr. Tribunale di Firenze, 25 novembre 2014; Tribunale di Salerno, 23 gennaio 2020, commento in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

<sup>138</sup> In particolare, Corte d'Appello di Brescia, 10 aprile 2019

<sup>139</sup> Tribunale di Bergamo, 21 marzo 2017, in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

<sup>140</sup> Cannizzaro S.-Musto A., *Dell'ammontare della fideiussione a garanzia dell'acquisto di immobili da costruire: somme riscosse dal costruttore e iva percepita in via di rivalsa*, 2022, Napoli, pp. 96 e ss

recuperata detraendola da quella applicabile alla vendita addebitata al cliente. Dunque, l'unico soggetto a non vantare il diritto di detrazione è il consumatore finale.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che i soli soggetti carenti di legittimazione a richiedere l'imposta versata a titolo di rivalsa sono il consumatore finale e i soggetti passivi che compiono operazioni che non danno diritto alla detrazione<sup>141</sup>. Da ciò consegue che per il consumatore finale l'IVA è un costo da dover sostenere relazione all'acquisto di un bene<sup>142</sup>: pertanto, l'imposta sul valore aggiunto è qualificabili alla stregua di una somma versata al costruttore e non può essere esclusa dal novero delle somme riscosse da quest'ultimo poiché ciò confliggerebbe con la ratio sottesa alla garanzia fideiussoria<sup>143</sup>.

Infine, l'articolo 3 comma 4 del d.lgs. 122/2005 prevede che la fideiussione debba *“prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale”*. La ratio di suddetta disposizione è evitare che il garante tenti di sottrarre il proprio patrimonio dalla responsabilità assunta nei confronti dell'acquirente<sup>144</sup> e di scaricare quest'ultima sul costruttore<sup>145</sup>.

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019, la fideiussione deve essere conforme al modello standard determinato dal ministro della Giustizia e dal ministro dell'Economia e delle finanze con decreto adottato entro 90 giorni dall'entrata in vigore della disciplina; prima dell'adozione di quest'ultimo decreto il contenuto della fideiussione deve essere determinato dalle parti nel rispetto della disciplina prevista dal decreto legislativo del 2005 (art 389, comma 3).

In conclusione, merita evidenziare che il costruttore non può rilasciare più fideiussioni al pagamento dei singoli acconti: l'unicità della fideiussione rinvia la propria ratio nell'impegno del fideiussore di garantire che tutte le somme incassate dal costruttore siano restituite in caso di crisi al promissario acquirente.

Pertanto, è consentita una fideiussione a contenuto progressivo ma non è permesso rilasciare una fideiussione regressiva, cioè una fideiussione, la quale prevede una progressiva riduzione dell'importo man mano che la costruzione venga realizzata<sup>146</sup>.

Di conseguenza, qualora il costruttore rilasciasse al promissario acquirente una fideiussione soltanto di importo pari alla caparra versata e alla prima rata, l'obbligo previsto dalla legge non sarebbe compiutamente rispettato<sup>147</sup> con conseguente nullità del contratto preliminare<sup>148</sup>.

---

<sup>141</sup> Cass, 26 agosto 2015, n. 17169, nota di M. Peirola in *Fisco*

<sup>142</sup> Cass, 22 gennaio 2015, n. 1190 in CED Cassazione

<sup>143</sup> Tribunale di Cosenza n. 1139/2017; Tribunale di Monza n 1201/2017 in Dejure

<sup>144</sup> Corte d'Appello di Lecce, 14 maggio 2015, in *studiolegale.it*

<sup>145</sup> F. D'Ambrosio, *Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*, in *Contratti*, Milano, 2006, pp. 605 e ss

<sup>146</sup> G. Rizzi, *L'acquisto di immobili da costruire. Tutele vigenti e nuove tutele, dopo l'entrata in vigore del D.lgs.12 gennaio 2019, n.14, in studiocrivellari.it*, 2019

<sup>147</sup> Corte d'Appello di Napoli n 200/2021 in Dejure

<sup>148</sup> Corte d'Appello di Palermo, n 453/2016 in *leggiditalia.it*

## b. I soggetti che possono rilasciare la fideiussione

La riforma del 2019, in attuazione della legge delega n. 155/2017, è intervenuta sui soggetti legittimati a rilasciare una fideiussione idonea, innovando la previgente disciplina: è dunque opportuno operare una distinzione a seconda che si tratti di fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019 o successivamente a quest'ultimo.

Con riferimento ai fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato sino all'entrata in vigore del decreto legislativo menzionato (fino al 15 marzo 2019), la fideiussione può essere rilasciata dai seguenti soggetti: una banca, un'impresa di assicurazione, un intermediario finanziario iscritto nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Testo Unico Bancario. Il TUB prevedeva due elenchi, uno generale e uno speciale, i quali a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019 sono stati sostituiti con un unico albo degli intermediari finanziari tenuto dalla Banca d'Italia<sup>149</sup>.

Invece, per quanto riguarda i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato dopo il 16 marzo 2019, la fideiussione può essere rilasciata da una banca o da un'impresa di assicurazione, non essendo più possibile il rilascio da parte degli intermediari finanziari.

L'articolo 3, comma 1, nella sua nuova formulazione a seguito della riforma del 2019, prevede che *“la fideiussione rilasciata da una banca o da un'impresa esercente le assicurazioni a una persona fisica”*. Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la fideiussione rilasciata da un soggetto diverso da quelli indicati nell'articolo tre è da considerare al di fuori del perimetro di applicazione della fattispecie normativa<sup>150</sup>; pertanto, in questa ipotesi, la fideiussione è da considerare mancante poiché viene compromessa e svuotata di significato la tutela del promissario acquirente quale parte debole del contratto.

Anche con riferimento alla durata di efficacia della fideiussione, è necessario distinguere a seconda che si tratti di fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato fino all'entrata in vigore del D.lgs. 14/2019 o successivamente a questo.

Nella prima ipotesi, l'efficacia cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile e, dunque, la fideiussione deve essere rilasciata con durata stabilita fino al momento di trasferimento della proprietà o del diritto reale<sup>151</sup>; nel caso in cui venga rilasciato una fideiussione con scadenza a termine fisso, quest'ultimo non deve in alcun modo precedere quello indicato nel contratto come momento in cui si verificherà l'effetto traslativo.

A questo proposito, parte della giurisprudenza ritiene che la fideiussione con scadenza prefissata sia illegittima, a meno che non sia prevista la proroga o il rinnovo automatico per volontà del promissario acquirente in caso di ritardo nel trasferimento della proprietà.<sup>152</sup> D'altro canto, c'è chi ha sostenuto che la

---

<sup>149</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 716 e ss.

<sup>150</sup> Corte d'Appello di Bari, 9 febbraio 2018, in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it); Tribunale di Salerno, 8 gennaio 2020.

<sup>151</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 719 e ss.

<sup>152</sup> Tribunale di Firenze, n. 11284/2014 in arch.loc. cond.

fideiussione a scadenza fissa coincidente con la data programmata per la stipula del rogito definitivo sia valida: tale fideiussione non potrebbe essere ritenuta inidonea *ab initio*, ma soltanto a posteriori, cioè dopo la stipula del contratto definitivo, momento nel quale si può accertare se il termine della scadenza è stato rispettato. Qualora infatti la data del definitivo fosse posteriore rispetto a quella inizialmente fissata e la fideiussione non venisse prorogata, il contratto, inizialmente valido, sarebbe affetto da nullità sopravvenuta.

Il settimo comma dell'articolo tre, così come modificato dalla riforma del 2019, dispone che *“l'efficacia della fideiussione cessa al 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 degli estremi identificativi della polizza assicurativa decennale in conformità alle prescrizioni dettate con il decreto del Ministro dello sviluppo economico”*.

Il suddetto articolo enuncia il presupposto legale al verificarsi del quale cessa l'efficacia della fideiussione ed è esclusa la disponibilità privatistica del termine di durata.

### **c. Le modalità di escussione**

È doveroso distinguere tra fabbricati costruiti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo 12/01/2019, n. 14 e fabbricati costruiti in base al titolo edilizio presentato successivamente con specifico riferimento all'operatività della fideiussione. L'articolo tre ha previsto infatti l'operatività della garanzia fideiussoria nel solo caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi, qualora il fabbricato sia costruito in base a titolo edilizio richiesto o presentato fino all'emanazione del suddetto decreto; mentre, se il titolo edilizio è stato presentato richiesto dopo la riforma del 2019, il legislatore della Novella ha previsto che la fideiussione possa essere escussa anche nel caso di inadempimento da parte del costruttore dell'obbligo di prestare la polizza assicurativa decennale prevista dall'articolo quattro d.lgs. 122/2005. Nell'eventualità in cui la polizza decennale non venisse consegnata all'acquirente, quest'ultimo potrà comunicare al venditore la propria volontà di recedere dal contratto e chiedere il rimborso delle somme versate, escutendo la fideiussione qualora dette somme non gli venissero restituite. Ai fini dell'escussione della fideiussione, è necessaria un'apposita attestazione da parte del notaio rogante l'atto traslativo della proprietà: nella suddetta attestazione il notaio deve dichiarare di non aver ricevuto nella data stabilita per il rogito definitivo la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale. Infatti, il costruttore è obbligato, ai sensi dell'articolo 4 del decreto in commento, a contrarre e a consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà la polizza assicurativa decennale con effetto dalla data di ultimazione dei lavori e a copertura dei danni materiali dell'immobile, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere soltanto dall'acquirente.

La situazione di crisi, che sarà oggetto di disamina nel prossimo capitolo, si verifica *“alla data di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto ovvero alla data di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa oppure alla data di*

*presentazione della domanda di ammissione della procedura di concordato preventivo o di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza” (art. 4).*

Come in precedenza ribadito, la ratio della fideiussione è quella di tutelare i diritti patrimoniali dei promissari acquirenti, garantendo la restituzione delle somme già versate al costruttore la cui ripetizione sarebbe alquanto ardua: proprio questa esigenza di tutela, posta dal legislatore alla base della disciplina della fideiussione, viene meno quando il trasferimento diventa definitivo, momento a partire dal quale gli acquirenti saranno decaduti dal diritto discutere la garanzia<sup>153</sup>.

Inoltre, il legislatore ha disciplinato le modalità di escussione della fideiussione al comma tre dell'articolo tre: la garanzia può essere escussa dalla data in cui si verifica una situazione di crisi, al ricorrere di determinate condizioni. In particolare, è necessario che l'acquirente comunichi al costruttore la volontà di recedere dal contratto nel caso di pignoramento dell'immobile; è altresì doveroso che l'organo competente per la procedura concorsuale non abbia manifestato la volontà di subentrare nel contratto preliminare. Inoltre, alla luce della nuova disciplina in tema di crisi d'impresa e di insolvenza prevista dal decreto legislativo 14/2019, la fideiussione può essere escussa a decorrere dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale, qualora l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto.

All'esito dell'esame dell'operatività della garanzia fideiussoria, è possibile evincere che il legislatore ha voluto impedire l'escussione della fideiussione in tutte le ipotesi nelle quali il rapporto prosegue con la procedura concorsuale: in questo caso, infatti, l'acquirente non necessita una tutela perché può ottenere il trasferimento del bene per il quale ha versato gli acconti. Pertanto, la validità della garanzia risulta disancorata da qualsiasi vincolo temporale o condizione in quanto la fideiussione mantiene la propria validità fin quando il programma negoziale volto al trasferimento dell'immobile non sia portato a completamento<sup>154</sup>.

Una questione piuttosto dibattuta in giurisprudenza ha ad oggetto la possibilità di annoverare, tra i presupposti necessari per l'escussione della garanzia, il presupposto della perdurante vigenza ed efficacia del contratto preliminare di compravendita: la Corte di Cassazione<sup>155</sup> ha recentemente mutato il proprio precedente orientamento negativo affermando che l'escussione della garanzia fideiussoria presuppone la vigenza e la perdurante efficacia tra le parti del contratto preliminare di compravendita.

Al verificarsi delle condizioni previste dal comma tre dell'articolo tre d.lgs. 122/2005, *“la fideiussione deve essere escutibile a richiesta scritta dell'acquirente, corredata da idonea documentazione comprovante l'ammontare delle somme il valore di ogni altro eventuale corrispettivo che complessivamente il costruttore ha riscosso, da inviarsi al domicilio indicato dal fideiussore a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento”*. Il fideiussore deve pagare l'importo entro 30 giorni dalla data di ricevimento della richiesta,

---

<sup>153</sup> Tribunale Di Milano, 30 giugno 2021 in Dejure

<sup>154</sup> Tribunale di Modena, 22 giugno 2017 in leggiditalia.it

<sup>155</sup> Cass, n 21792/2019 e, da ultimo, Cass, n.1571/2020.

essendo in caso contrario obbligato a rimborsare all'acquirente le spese sostenute per conseguire la restituzione comprese di interessi.

#### **d. La disciplina della nullità e l'abuso del diritto**

Il legislatore ha espressamente previsto la sanzione della nullità del contratto qualora il costruttore ometta di rilasciare la fideiussione all'atto della stipula del contratto o in un momento precedente.

Si tratta, tuttavia, di nullità relativa che può essere fatta valere soltanto dall'acquirente tutelato: l'intera disciplina persegue l'obiettivo di riequilibrare le posizioni delle parti contrattuali e, pertanto, il legislatore ha scelto di prevedere la nullità soltanto a tutela dell'interesse dell'acquirente, unico soggetto legittimato a sollevarla nell'ipotesi di inadempimento del costruttore.

In via generale, la nullità relativa o nullità di protezione è una speciale forma di invalidità modellata in funzione del suo scopo protettivo a beneficio del contraente debole. Questo particolare rimedio è stato previsto espressamente dall'articolo 36 del Codice del consumo che prevede una nullità che opera soltanto a vantaggio del consumatore e che può essere rilevata d'ufficio dal giudice: la nullità di cui trattasi presenta degli aspetti di divergenza rispetto all'istituto generale della nullità disciplinato dal Codice civile. In primis, è possibile mantenere in vita il contratto, eliminando la clausola abusiva e riportando il contratto nei binari di un rapporto equilibrato di diritti e obblighi fra le parti. In secondo luogo, il tratto caratteristico di questa “speciale” nullità si rinviene nel fatto che può essere eccepita soltanto da una delle parti (legittimazione relativa), ma anche rilevata d'ufficio dal giudice: viene quindi a mancare la legittimazione assoluta che caratterizza la disciplina della nullità codicistica. La giurisprudenza di legittimità ha concentrato l'attenzione sulla finalità della nullità di protezione, ovvero la tutela del contraente debole, sottolineando l'attitudine di questo rimedio a conservare il contratto censurato con l'obiettivo di eliminare le asimmetrie contrattuali<sup>156</sup>.

Con specifico riferimento alla tutela dell'acquirente di immobili da costruire, la dottrina si è interrogata sulla sorte del contratto qualora la fideiussione venga consegnata successivamente alla stipula del contratto. Certamente la mancata consegna della fideiussione nei termini previsti dalla legge determina la nullità relativa del contratto; tuttavia, deve ritenersi che l'intervenuta a consegna della fideiussione, prima che l'acquirente richieda la nullità dell'atto, determini una sanatoria del contratto.

Una volta che l'acquirente ha accettato la fideiussione tardiva, tale accettazione è equiparabile a una rinuncia a far valere la nullità poiché viene meno la ratio sottesa a tale rimedio, non essendo l'acquirente più esposto al rischio.

La Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata sulla “*meritevolezza dell'interesse del promissario acquirente a far valere la nullità qualora la fideiussione sia stata rilasciata e non si sia manifestata*”

---

<sup>156</sup> R. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, 2019, Torino, p. 546 e ss

*l'insolvenza del promissario venditore*<sup>157</sup>": la Cassazione ha precisato che la proposizione della domanda di nullità in questa ipotesi costituisce abuso del diritto e, di conseguenza, il rilascio tardivo della garanzia può rilevare soltanto nel caso in cui nelle more si sia verificato un pregiudizio per l'acquirente dovuto all'insolvenza del promittente venditore. La Corte ha richiamato il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e ha sottolineato la necessità di evitare che lo strumento di tutela si presti a forme di abuso, permettendo al promittente acquirente di sciogliersi dal vincolo contrattuale utilizzando il mancato rilascio della fideiussione come pretesto, qualora, ad esempio, non reputasse più conveniente la stipulazione del contratto.

In questa sentenza, attraverso il richiamo della precedente giurisprudenza<sup>158</sup>, viene affrontato il tema dell'abuso del diritto: quando si accerta che l'azione di nullità viene proposta per perseguire finalità non consentite dall'ordinamento e si traduce in un ingiustificato sacrificio della controparte, tale comportamento è contrario a buona fede e assume le vesti di abuso del diritto. Pertanto, i giudici richiamano l'attenzione sulla necessità che la protezione privilegiata garantita dalla nullità relativa debba essere circoscritta nei limiti in cui è davvero sussistente l'interesse da proteggere, altrimenti si arriva a conseguenze distorte e, altresì, opportunistiche<sup>159</sup>.

Alla luce dei principi espressi dalla Corte di Cassazione, la sanzione della nullità deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui la garanzia fideiussoria non presenti tutte le caratteristiche prescritte dalla legge: ciò avviene nell'ipotesi in cui la garanzia venga prestata soltanto per una parte delle somme garantite<sup>160</sup>, oppure venga prestata da un soggetto diverso da quelli indicati dalla legge<sup>161</sup> o, ancora, nell'ipotesi in cui la garanzia non contenga la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale o non sia conforme al modello standard.

È stato inoltre previsto dal legislatore l'obbligo di menzionare gli estremi della fideiussione nel contratto preliminare e in tutti i contratti ad effetti traslativi non immediati; a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 14/2019, sia il contratto preliminare che ogni contratto diretto al successivo acquisto della proprietà o di altro diritto reale su immobile da costruire in capo a persone fisiche devono contenere gli estremi della fideiussione e l'attestazione della conformità al modello standard. Il legislatore, tuttavia, non ha specificato la sanzione della nullità nel caso in cui venga omessa la menzione degli estremi della fideiussione del contratto preliminare: pertanto il contratto rimane valido qualora la garanzia venga di fatto rilasciata nelle forme di legge, a prescindere dall'espressa menzione e dall'attestazione della conformità al modello standard. Pare tuttavia doveroso per il notaio, nell'ambito del controllo di legalità da egli effettuato, menzionare gli estremi della polizza fideiussoria, essendo questi chiamato a documentare la propria attività di controllo sull'adempimento dell'obbligo di rilascio della fideiussione<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> Cass, n. 19510/2020

<sup>158</sup> Cass. n.30555/2019

<sup>159</sup> Cass. Sez. Unite 898/2018

<sup>160</sup> Tribunale di Parma, n.1116/2017

<sup>161</sup> Tribunale di La Spezia, 9 giugno 2016

<sup>162</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 724

È necessario inoltre sottolineare che l'acquirente non può rinunciare alla garanzia fideiussoria e, di conseguenza, qualsiasi clausola di rinuncia “*deve ritenersi nulla e considerarsi come non apposta*”: la rinuncia dell'acquirente alla garanzia fideiussoria non ha alcun effetto e il contratto stipulato è nullo per la mancata consegna della fideiussione.

A tal proposito, ci si è chiesti se è ugualmente possibile stipulare il contratto definitivo nell'ipotesi di contratto preliminare nullo per mancata consegna della fideiussione. In giurisprudenza è prevalsa la tesi dell'autonomia strutturale e causale del contratto definitivo rispetto al contratto preliminare<sup>163</sup>, poiché il contratto definitivo costituisce un nuovo accordo e rappresenta il momento della formazione del consenso definitivo: seguendo questa tesi, non sussisterebbe alcun impedimento alla stipula del contratto definitivo nel caso in cui il preliminare fosse nullo per omessa consegna della fideiussione, salva l'ipotesi in cui l'acquirente chieda l'annullamento del contratto definitivo dimostrando che la ragione unica o principale che lo ha indotto a stipulare il rogito definitivo sia stata l'erronea convinzione della validità del preliminare.

Qualora invece si aderisse alla tesi in base alla quale il contratto definitivo costituisce un mero atto di esecuzione del contratto preliminare, il quale contiene una volontà interamente formata, si dovrebbe giungere alla conclusione che qualsiasi causa di invalidità o inefficacia del preliminare si trasmette al definitivo.

Anche in questa ipotesi tuttavia, una volta stipulato il contratto definitivo ed essendo quindi venuti meno i rischi che richiedevano l'attivazione della garanzia fideiussoria, si avrà una sanatoria implicita del contratto preliminare nullo per omessa consegna della fideiussione: si rammenti infatti che la nullità per mancato rilascio della fideiussione può essere fatta valere soltanto dall'acquirente prima della conclusione del trasferimento immobiliare e, in difetto, si verificherà la decadenza dall'eccezione di invalidità del negozio.

Di conseguenza, se il promissario acquirente non ha agito per far valere la nullità del contratto preliminare per mancata consegna della fideiussione e ha poi stipulato il contratto definitivo, non c'è più motivo di far valere la nullità perché il promissario acquirente ha conseguito l'obiettivo prefissato cioè l'acquisto della proprietà. Con la stipula del rogito definitivo viene meno il rischio da tutelare e, parallelamente viene meno il fondamento giuridico dell'azione di nullità, determinandosi così una sanatoria automatica del contratto preliminare nullo<sup>164</sup>.

Un ulteriore dubbio che è stato sollevato riguarda la possibilità del promittente venditore di disporre già della fideiussione prima di aver ricevuto l'impegno dal promissario acquirente di acquistare i beni da costruire, dato l'obbligo prescritto al costruttore di consegnare la fideiussione all'atto della stipula del contratto in un momento precedente. È stata a tal proposito suggerita la soluzione del preliminare sottoposto alla condizione sospensiva della consegna della fideiussione: tale soluzione non è condivisibile poiché la norma impone la consegna della fideiussione non al momento di efficacia del contratto ma al momento della stipula e, oltre a ciò, si dubita della possibilità di dedurre quale condizione sospensiva del contratto un elemento di validità dello stesso (la fideiussione)<sup>165</sup>. È preferibile che il promittente venditore e il promissario acquirente sottoscrivano il contratto

---

<sup>163</sup> Cass n.21951/2019 e Cass. 23307/2020

<sup>164</sup> Cass n. 30555/2019. In dottrina, G. Rizzi, *La garanzia fideiussoria i presupposti di applicazione della nuova normativa*, 2020.

<sup>165</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 733-734



preliminare con contestuale consegna della polizza fideiussoria i cui estremi potranno essere indicati nel contratto stipulato: tale soluzione è obbligatoria per i preliminari aventi ad oggetto fabbricati il cui titolo edilizio sia stato richiesto o presentato dopo il 16 marzo 2019 e per i quali è altresì prescritta la forma dell'atto pubblico della scrittura privata autenticata.

#### **e. Il nuovo modello standard di fideiussione**

Il legislatore, all'art 389 del d.lgs. 14/2019, ha previsto che la fideiussione deve essere conforme al modello standard determinato dal ministro della Giustizia e dal ministro dell'Economia e delle finanze con decreto e, nelle more dell'adozione di quest'ultimo, *il contenuto della fideiussione deve essere determinato dalle parti nel rispetto della disciplina prevista dal decreto legislativo del 2005* (art 389, comma 3). Conseguentemente, le fideiussioni stipulate anteriormente al 23 settembre 2022, perfettamente lecite, soggiacciono al regime transitorio previsto dal terzo comma dell'articolo 389; tuttavia, poiché oggi il contratto preliminare di immobile da costruire deve rivestire forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (art 385), il notaio deve verificare la conformità della polizza fideiussoria al contenuto delineato nel decreto per evitare che sia messa a rischio la tutela a protezione dell'acquirente. Parte della dottrina<sup>166</sup> ha ritenuto che l'unica via per prevenire il contenzioso in materia immobiliare sia anticipare il controllo di legittimità alla fase del contratto preliminare. Parallelamente, il notaio sarebbe responsabile per non aver garantito che la fideiussione rilasciata sia valida ed efficace, con eventuale condanna al risarcimento del danno subito dall'attore (l'acquirente) riconducibile all'operato del professionista<sup>167</sup>.

Il modello standard è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale con il Decreto del Ministero della Giustizia n.125/2022, contenente il *“regolamento relativo al modello standard di garanzia fideiussoria relativa al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sui mobili da costruire, ai sensi dell'articolo tre comma 7 bis del decreto legislativo 20 giugno 2005 n.122”*.

Tale provvedimento è entrato in vigore l'8 settembre 2022, anche se l'articolo due stabilisce che l'obbligo di conformare le fideiussioni al modello standard decorre a partire dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale cioè il 23 settembre 2022, data a partire dalla quale il provvedimento è diventato pienamente operativo.

Il decreto ha stabilito che la fideiussione può essere rilasciata anche congiuntamente da più garanti, ognuno dei quali garantirà una quota: in questo caso si ha una fideiussione solidale poiché la ripartizione in quote opera soltanto nel rapporto tra i più fideiussori. La fideiussione congiunta può sorgere sia da un atto unico che da atti separati purché emerga il collegamento funzionale tra questi ultimi, con specifica indicazione in ognuno dei negozi dell'importo massimo complessivo.

---

<sup>166</sup> E. Sironi, *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e funzionino notarile*, in *notariato.it*

<sup>167</sup> Tribunale di Ferrara, 14 giugno 2018, n.472

Inoltre, non sono ammesse franchigie riguardo all'importo massimo complessivo garantito che deve corrispondere alle previsioni del decreto legislativo 122/2005.

È stata prevista la derogabilità del modello standard di fideiussione: il legislatore, in una prospettiva di tutela dell'acquirente quale può contraente debole, ha consentito al costruttore di modificare il modello suddetto variando a favore del beneficiario le clausole contenute nella prima sezione, purché la modifica sia favorevole per il promissario acquirente. Ciò costituisce una conferma del fatto che questo modello standard persegue la finalità di fornire una soglia minima di protezione degli interessi dell'acquirente, senza escludere forme di tutele maggiori che possono essere disciplinate dall'autonomia delle parti<sup>168</sup>.

L'*allegato A* del modello standard di fideiussione ha ribadito la necessità di ricorrere alla forma dell'atto pubblico della scrittura privata autenticata per il contratto preliminare: il notaio dovrà accertarsi che l'efficacia della fideiussione decorra dalla data della stipula di quest'ultimo nel quale è richiamata. È stato inoltre confermato che l'efficacia della fideiussione cessa nel momento in cui il fideiussore riceve la copia del contratto definitivo contenente la menzione degli estremi della polizza assicurativa decennale.

Il comma 3 del secondo articolo del decreto ha suscitato qualche perplessità: questa disposizione prevede che la garanzia fideiussoria cessa nelle ipotesi in cui il contratto definitivo sia stato stipulato nonostante il costruttore non abbia adempiuto all'obbligo assicurativo, rappresentando apparentemente una deroga agli articoli 3 e 4 del d.lgs. 122/2005.

I giudici del Consiglio di Stato hanno considerato la diversità di funzioni delle due forme di garanzia, fideiussoria e assicurativa, e hanno evidenziato che l'acquirente è il solo che potrebbe far valere la nullità del contratto definitivo: pertanto, qualora l'acquirente non voglia avvalersi di tale sanzione, intendendo quindi completare l'operazione negoziale, sarebbe oltremodo illogico prevedere la conservazione dell'efficacia della fideiussione essendo stato stipulato il contratto definitivo.

La dottrina non ha tardato a sollevare le proprie perplessità<sup>169</sup> in merito alla decisione dei giudici di Palazzo Spada: è stato rilevato che è una norma secondaria, il decreto ministeriale, non può alterare o derogare a una norma primaria, il decreto legislativo. Sarà compito dell'interprete stabilire se la disciplina del decreto legislativo possa essere derogata nelle sole ipotesi eccezionali in merito alle quali permane il dubbio sull'applicabilità della disciplina stessa, ad esempio nel caso, sopra esaminato, dell'immobile promesso in vendita come ultimato e, poi, trasferito al rustico. Secondo questa interpretazione, potrebbe giungersi alla conclusione che la previsione del terzo comma del Modello standard indichi la conseguenza derivante dal comportamento dell'acquirente il quale ha rinunciato ad esercitare il diritto di recesso dal contratto preliminare a fronte dell'inadempimento dell'obbligo assicurativo.

L'ultimo comma dell'articolo due prevede che non è ammessa la possibilità di esercitare il recesso dalla fideiussione da parte del garante (art. 8).

---

<sup>168</sup> Parere del Consiglio di Stato n. 359/2022

<sup>169</sup> M. Leo, *Modello standard di fideiussione TAIC*, in notariato.it, 2022

In conclusione, per ciò che attiene alle modifiche della fideiussione convenute tra beneficiario e contraente, è stato previsto che le modifiche oggettive relative ai dati devono essere accettate dal garante il quale deve emettere un documento integrativo alla fideiussione; mentre le modifiche relative alla persona del beneficiario, che dovrà sempre essere qualificabile come acquirente ai sensi della definizione contenuta nel decreto legislativo 122/2005, devono essere comunicate al garante in non accettate da quest'ultimo (art 12).

### 3. Le criticità della tutela fideiussoria

L'obbligo per il costruttore di prestare la garanzia fideiussoria non sussiste in tutte quelle ipotesi che si trovano al di fuori dell'ambito di applicazione del decreto in commento e ciò rappresenta un rischio concreto di elusione della tutela prevista nelle ipotesi di “vendita su carta” e della “vendita al grezzo”.

Per quanto concerne le vendite sulla carta, sono esclusi dalla disciplina di tutela i contratti preliminari aventi per oggetto edifici per i quali il progetto edificatorio non sia stato presentato agli uffici competenti e, quindi, per i quali non si è ancora stato richiesto il titolo edilizio.

Ci si è chiesti<sup>170</sup> se sia possibile la commerciabilità di fabbricati per i quali non sia stato richiesto il titolo edilizio e sia la giurisprudenza di legittimità che la Corte costituzionale hanno dato una risposta affermativa.

La Corte di Cassazione<sup>171</sup> ha osservato che il d.lgs. 122/2005 non si applica ai contratti preliminari aventi ad oggetto edifici esistenti soltanto sulla carta, ma tale esclusione implica che le tutele previste dal suddetto decreto non operano in una fattispecie in cui il rischio per l'acquirente è particolarmente accentuato.

Inoltre, ciò può costituire per il costruttore un mezzo attraverso il quale sottrarsi agli oneri previsti dal d.lgs. 14/2019: il costruttore, infatti, potrebbe essere indotto a stipulare il contratto preliminare prima di richiedere il provvedimento abilitativo, evitando così di dover prestare la garanzia fideiussoria. La Corte non condivide la tesi secondo la quale si prospetta l'illiceità del contratto preliminare che abbia ad oggetto il trasferimento di un immobile esistente soltanto sulla carta, in quanto la circostanza che il titolo edilizio non sia stato richiesto non significa che le parti abbiano intenzione di trasferire un bene abusivo, non essendo possibile commettere alcun abuso finché la costruzione non è iniziata.

La Corte costituzionale<sup>172</sup>, dal canto suo, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 5 e 6 del d.lgs. 122/2005 e ha chiarito che la tutela dell'acquirente di immobili “sulla carta” si rinviene nell' articolo 1472 comma 2 del Codice civile<sup>173</sup>, nel caso in cui il bene non venga a esistenza. Nell'ipotesi in cui sia stato richiesto il permesso di costruire o sia stata presentata la c.d. Super-SCIA, l'acquirente ha una concreta aspettativa di ultimazione della costruzione. In virtù di tale differenza, le due

---

<sup>170</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 735 e ss.

<sup>171</sup> Sentenza n.5749/2011

<sup>172</sup> Sentenza n. 32/2018

<sup>173</sup> Art 1472 c.c.: *Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza.*

fattispecie non sono omogenee e, dunque, non sussiste violazione del principio di uguaglianza sancito dall'articolo tre della Costituzione.

Di conseguenza, essendo possibile la negoziazione di fabbricati da edificare prima della richiesta del titolo edilizio, il promissario acquirente ha due possibilità di tutelare la propria posizione: egli può stipulare il preliminare e versare i primi acconti dopo l'avvenuta richiesta del titolo edilizio, godendo delle tutele offerte dal decreto legislativo 122/2005, ovvero, il promissario acquirente deve chiedere che gli venga rilasciata una fideiussione per l'ipotesi di situazioni di crisi e una polizza assicurativa indennitaria<sup>174</sup>.

Con riferimento alla vendita al grezzo, l'articolo tre del d.lgs. 122/2005 risulta penalizzante per il promissario acquirente: questa disposizione prevede che per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto prima della riforma del 2019, l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà mentre, per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio presentato dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 14/2019, l'efficacia della fideiussione cessa al momento in cui il fideiussore riceve dal costruttore o da altro dei contraenti copia dell'atto di trasferimento della proprietà contenente la menzione della polizza assicurativa decennale della sua conformità al modello ministeriale.

Il promissario acquirente rimane sprovvisto di tutela se le somme versate fino al momento in cui viene stipulato il contratto definitivo eccedono il valore dell'oggetto di trasferimento.

Pertanto, il promissario acquirente per tutelarsi dovrà prevedere l'obbligo per il venditore di consegnargli al momento della stipula dell'atto traslativo un'apposita fideiussione su base volontaria a garanzia delle somme pagate eccedenti il valore del rustico trasferito oppure potrà pagare soltanto il valore del rustico al momento del trasferimento della proprietà.

---

<sup>174</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 739

## CAPITOLO IV

### Gli altri strumenti di tutela dell'acquirente

#### 1. La polizza assicurativa decennale

##### a. Il contenuto e le caratteristiche della polizza

Il legislatore ha imposto l'obbligo per il costruttore di fornire una garanzia per il risarcimento del danno qualora si verificano *“danni materiali e diretti all'immobile, compresi danni a terzi, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo per difetto della costruzione e comunque manifestata di successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione”* (art. 4, D.lgs. 122/2005).

Tale garanzia consiste in una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale a beneficio dell'acquirente, con decorrenza della sua efficacia dalla data di ultimazione dei lavori e che verrà consegnata all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà. La consegna di questa garanzia costituisce un obbligo per il costruttore, a prescindere da qualsiasi situazione di crisi, poiché la polizza assicurativa è destinata ad operare all'emergere di vizi costruttivi e difformità dell'immobile realizzato.

I presupposti dell'applicazione di questo articolo sono quelli contenuti nell'articolo uno del suddetto decreto, essendo quest'ultimo una norma di carattere generale.

Per quanto concerne il presupposto soggettivo, è necessario che il venditore sia un costruttore che agisce nell'esercizio dell'impresa e l'acquirente sia una persona fisica: il beneficiario sostanziale della polizza, in linea con il dettato normativo, è la persona fisica che acquista un edificio ovvero una porzione di edificio da costruire con un atto che abbia come fine il trasferimento futuro di immobile o di diritto di godimento sullo stesso<sup>175</sup>. La polizza assicurativa rilasciata dal costruttore può modellarsi come assicurazione a favore di terzo o assicurazione per responsabilità civile e propria del costruttore stesso<sup>176</sup>.

Con specifico riferimento al presupposto oggettivo, si ribadisce che deve trattarsi di immobile da costruire ossia di immobile per il quale è stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la

---

<sup>175</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 742 e ss.

<sup>176</sup>Cfr., App. Milano, 30 aprile 2020 e App. Milano, 2 dicembre 2021 n.

costruzione non risulti essere stata ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità.

Nella polizza deve essere indicato l'immobile a cui essa si riferisce con precisa individuazione del comune in cui l'immobile è ubicato, dell'indirizzo esatto o dei dati catastali in modo da identificare inequivocabilmente l'edificio, pur non essendo necessario individuare le singole unità immobiliari che compongono un edificio condominiale nel caso in cui la polizza unitaria sia riferita a quest'ultimo<sup>177</sup>.

Con riguardo invece al presupposto contrattuale, la disciplina legislativa appare generica e ha sollevato numerosi dubbi interpretativi riguardo ai presupposti di applicabilità della disposizione: la norma fa riferimento “*all'atto di trasferimento della proprietà*” e ai danni che si manifestano “*successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione*”, tuttavia l'articolo 5 richiama “*i contratti aventi per oggetto e il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento*”. La dottrina ha reputato di dare prevalenza alla disposizione dell'articolo 5 e limitare l'ambito di applicazione della norma ai contratti ad effetti traslativi non immediati, tutelando così coloro che acquistano il bene quando esso ancora non esiste confidando nella correttezza e nella professionalità del venditore. L'articolo 4 prevede una fattispecie a formazione progressiva in quanto il presupposto per la consegna della polizza assicurativa indennitaria è costituito dalla stipula di un contratto ad effetti traslativi non immediati, mentre il momento in cui tale polizza deve essere consegnata è quello in cui avviene il trasferimento della proprietà<sup>178</sup>.

La polizza deve garantire l'immobile da danni materiali e diretti compresi i danni dei terzi che possono derivare da rovina totale o parziale dell'immobile, gravi difetti costruttivi delle opere, vizio del suolo o difetto di costruzione: il notaio deve effettuare una verifica di carattere documentale, controllando che la clausola relativa all'oggetto della garanzia riporti sostanzialmente quanto previsto dalla legge e non potendo sindacare nel merito le coperture assicurative del caso concreto, salvo i limiti e i massimali espressamente indicati dalla norma<sup>179</sup>. La disposizione dell'articolo quattro consente di escludere dal risarcimento i vizi palesi già presenti prima della stipula e i vizi occulti noti all'acquirente e al costruttore<sup>180</sup>.

La durata di efficacia della polizza indennitaria deve essere di dieci anni decorrenti dalla data di ultimazione dei lavori, indipendentemente dal fatto che l'immobile dedotto nel contratto sia un immobile finito oppure al “rustico”. Per l'immobile finito l'efficacia deve decorrere dalla data della dichiarazione fine lavori; per le unità immobiliari in condominio il momento di decorrenza dell'efficacia della polizza postuma è la data di ultimazione dei lavori: in quest'ultimo caso la decorrenza della polizza si ha dalla data di ultimazione dei lavori della prima unità terminata, nel caso in cui la polizza sia stata rilasciata per tutto l'edificio, altrimenti è necessario verificare il momento di ultimazione dei lavori delle singole unità immobiliari.

---

<sup>177</sup> Leo M.-Musto A. -Terracina V., *Contenuto minimo legale della polizza assicurativa indennitaria decennale e controllo notarile*, 2022, Napoli, pp. 119 e ss.

<sup>178</sup> Cass, n.28859/2021 in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

<sup>179</sup> Leo M.-Musto A.-Terracina V., *La polizza assicurativa indennitaria decennale*, Napoli, 2022 p. 125

<sup>180</sup> P. Tonalini, *Le nuove regole sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, 2019, in [federnotizie.it](http://federnotizie.it)

## b. Il modello standard

Con il Decreto, 20 luglio 2022, n. 154, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 21 ottobre 22, n. 247, è stato adottato il decreto ministeriale previsto dall'art 4, comma 1 bis, del D.lgs., n. 122/2005 che ha stabilito per contenuto, le caratteristiche e il modello standard della polizza di assicurazione: quest'ultima può essere ritenuta idonea soltanto qualora possieda le caratteristiche descritte dall'articolo 4 che saranno oggetto di controllo documentale da parte del notaio rogante l'atto traslativo dell'immobile ultimato.

Preliminarmente occorre evidenziare che nel decreto legislativo del 2005 manca una disciplina di dettaglio con riferimento alla polizza assicurativa indennitaria: a differenza di ciò che avviene per la fideiussione non vi sono riferimenti specifici ai singoli elementi richiesti per il contenuto del contratto. Infatti, il legislatore ha lasciato al decreto emanato dal Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro della Giustizia e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze il compito di delineare il contenuto della polizza di assicurazione.

In particolare, è stato previsto che il costruttore debba consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà e a pena di nullità del contratto, una polizza assicurativa indennitaria decennale, conforme a quanto previsto negli allegati del decreto e contenente le clausole previste nel modello standard, il quale fissa il contenuto minimo del contratto e potrà essere modificato dalle parti solo in senso più favorevole per il beneficiario.

La compagnia assicuratrice si obbliga all'indennizzo dei danni materiali e diretti causati all'immobile assicurato dal crollo, dalla rovina o da gravi difetti costruttivi, *“purché detti eventi che si manifestino successivamente al trasferimento definitivo della proprietà dell'immobile costruito siano derivanti da vizio del suolo o da difetto di costruzione e abbiano colpito parti dell'immobile destinate per propria natura a lunga durata”*.

Il quadro normativo previsto dal decreto 154/2022 è composto di tre parti: *l'Allegato A-Schema Tipo* contiene il modello standard per le polizze indennitaria decennali postume; *l'Allegato B* reca la scheda tecnica mentre *l'Allegato C* contiene l'attestazione di conformità.

Si tratta di una disciplina che ha ad oggetto il contenuto e le caratteristiche della polizza indennitaria decennale e che persegue la finalità protettiva del contraente debole alla quale si ispira l'intera normativa.

Tale disciplina si applica alle sole polizze stipulate successivamente alla data di entrata in vigore del Decreto in commento, emesse dunque a partire dal 5 novembre 2022, mentre non trova applicazione per le polizze emesse anteriormente a tale data, ferma la facoltà del contraente (cioè del costruttore) di chiedere a sue spese l'adeguamento della polizza al modello.

Il Costruttore che abbia già stipulato una postuma e che non intenda avvalersi della facoltà di richiederne l'adeguamento, *“non sarà considerato inadempiente nei confronti dell'acquirente in ordine all'obbligo di consegna della postuma”* (art. 4 del D.lgs., 20 giugno 2005, n. 122) e, a sua volta, *“l'acquirente non potrà*

*pretendere l'adeguamento della postuma già stipulata, ma non potrà neppure recedere dal contratto ed escutere la fideiussione*" (art., 4, comma 1-ter, D.lgs., 20 giugno 2005, n. 122).

L'*Allegato A-Schema Tipo* del modello *standard*, che contiene le condizioni generali di assicurazione fissa non un "contenuto e caratteristiche minime", bensì un "contenuto *standard*", vale a dire una soglia minima di protezione dell'interesse della parte acquirente che può essere modificato dalle parti soltanto in senso più favorevole per il beneficiario<sup>181</sup>. Non vi è quindi una prescrizione di conformità in senso assoluto: è stata prevista soltanto la derogabilità in melius per volontà delle parti a mezzo di clausole più favorevoli<sup>182</sup>.

Lo *Schema Tipo* del modello *standard* contiene le condizioni generali dell'assicurazione, precedute dalle definizioni, suddivise in due sezioni: la prima avente ad oggetto i "*danni all'immobile*" (Sezione A), la seconda riguardante "*la responsabilità civile verso terzi*" (Sezione B).

Per quanto concerne i danni all'immobile, la somma assicurata è divisa in "*coperture, somme assicurate, franchigie e limiti di indennizzo*". L'oggetto della copertura assicurativa si articola in sei partite: "*l'immobile; le spese di demolizione e sgombero; l'involucro; l'impermeabilizzazione delle coperture; le pavimentazioni e i rivestimenti interni; gli intonaci e i rivestimenti esterni*".

In corrispettivo del premio anticipato la compagnia, nei limiti e alle condizioni di polizza e fino alla concorrenza della somma assicurata, si obbliga ad indennizzare i beneficiari per i danni indicati in polizza verificatisi entro dieci anni dalla ultimazione dei lavori e successivamente al trasferimento della proprietà dell'immobile ultimato<sup>183</sup>

Nella *Sezione B* invece è previsto l'obbligo dell'assicuratore di tenere indenne il costruttore "*per responsabilità civile verso terzi con un limite minimo di 500.000,00 euro*": la copertura del danno è quasi integrale, salvo limiti di indennizzo scoperti ed eventualmente previsti nella stessa *Scheda Tecnica* o nelle Condizioni generali di assicurazione.

Un aspetto alquanto problematico riguarda la mancata indicazione da parte del legislatore con riferimento ai limiti o le esenzioni di responsabilità che riducono o eliminano la copertura indennitaria<sup>184</sup>: secondo l'orientamento più risalente, l'inserimento nella polizza assicurativa di una clausola diretta a prevedere una franchigia sarebbe in contrasto con la ratio sottesa alla legge poiché potrebbe precludere all'acquirente il risarcimento di una parte dei danni subiti<sup>185</sup>.

Pertanto, l'introduzione nella polizza di una franchigia limiterebbe l'entità del risarcimento confliggendo con la finalità di tutela perseguita dalla norma la quale vuole assicurare al contraente debole l'integrità del risarcimento.

---

<sup>181</sup> Parere Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Adunanza di Sezione del 8 febbraio 2022, n. 118

<sup>182</sup> A. Ferrucci, *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in notariato. it

<sup>183</sup> A. Ferrucci, *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in notariato. it

<sup>184</sup> Leo M., Musto A., Terracina V., *La polizza assicurativa indennitaria decennale*, Napoli, 2022, p. 127

<sup>185</sup> Tribunale di Pisa, n. 1235/2019 in Dejure on line



La consegna di una polizza con previsione di franchigia integra inesatto adempimento, non sussistendo tuttavia nullità per contrasto a norme imperative: prima dell'emanazione del Modello Standard, nel silenzio della legge, parte della giurisprudenza ha sostenuto che il contratto assicurativo che il costruttore procura all'acquirente possa contenere clausole contenenti franchigie<sup>186</sup>.

Secondo l'orientamento ad oggi prevalente, sul presupposto che il modello standard prevede la possibilità di inserire franchigie e scoperti, essi non possono più essere ritenuti in contrasto con il dato normativo primario, ma possono considerarsi funzionalmente adeguati alla copertura assicurativa in favore del contraente/beneficiario, assicurando una protezione completa ed efficace alla "parte debole" anche nell'ipotesi in cui al momento del sinistro la somma assicurata risulti inferiore all'importo del danno<sup>187</sup>.

Franchigie, limitazioni e condizioni sono bilanciate da una serie di contrappesi di 'salvezza' che deve essere in ogni caso "proporzionati all'effettivo valore dei beni assicurati e all'entità dei rischi". Tali contrappesi sono disciplinati negli articoli 1, commi 3 e 4, del Decreto nonché negli articoli 3 e 10 dello Schema tipo e consistono nella determinazione, effettuata dalle parti, di una somma assicurata e di massimali che garantiscono una copertura dei rischi e dei danni previsti dall'articolo 1669 c.c. e dall'art. 4 del d.lgs. 122/2005, fermo restando il diritto dell'acquirente di agire in giudizio per il risarcimento del danno non ricoperto dall'indennizzo. È stata inoltre prevista l'istituzione di strumenti e forme di monitoraggio dei dati statistici relativi a massimali e somme assicurate per verificare la congruità e la completezza della copertura assicurativa; sono poi state introdotte delle procedure per la valutazione del danno e la stima peritale sull'adeguatezza dei massimali e delle somme assicurate, essendo possibile per le parti avvalersi di forme di stima peritale sull'adeguatezza dei massimali e delle somme assicurate. Infine, sono state fissate le condizioni di operatività della efficacia della garanzia assicurativa, che, in difetto di osservanza anche di una sola di esse, non è operante a favore del Contraente, ferma restando l'operatività della garanzia a favore del Beneficiario. L'attivazione della copertura assicurativa impone due adempimenti ad opera delle parti<sup>188</sup>.

In primis, il Contraente e l'Assicuratore compilano e sottoscrivono la "Scheda Tecnica" contenuta nell'«Allegato B-Scheda Tecnica», che riporta i dati e le informazioni necessarie all'attivazione della copertura assicurativa: in particolari, sono indicati gli estremi della polizza, i dati del contraente e quelli relativi all'identificazione dell'immobile oggetto di garanzia, nonché il "regolamento del premio" che rappresenta condizione per l'efficacia della polizza. Essa deve essere sottoscritta da parte del contraente e dell'assicuratore e poi deve essere consegnata al beneficiario<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Corte d'Appello di Milano, 2 dicembre 2021.

<sup>187</sup> A. Ferrucci, *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in notariato.it, 2022

<sup>188</sup> A. Ferrucci, *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in notariato.it, 2022

<sup>189</sup> A. Ferrucci, *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in notariato.it, 2022

In secondo luogo, il Contraente e l'Assicuratore compilano e sottoscrivono la Attestazione di conformità della polizza assicurativa di cui all'*Allegato C - Attestazione di conformità* che deve essere consegnata al beneficiario nonché al Notaio che ne faccia richiesta.

Con specifico riferimento ai soggetti stipulanti la polizza, tanto la definizione di “acquirente” che quella di “costruttore” contenute nell'*allegato A-Schema tipo*, sono riprese dall'art. 1 lettere a) e b) del D.lgs. 122/2005: ciò conferma che l'elemento decisivo per l'applicazione della disciplina in commento è la non immediatezza del trasferimento che presuppone l'esistenza di un contratto preliminare o di altro contratto che ha per effetto l'acquisto non immediato ai fini della sussistenza dell'obbligo di consegna della polizza<sup>190</sup>.

Per quanto concerne la figura del beneficiario è opportuno rammentare che si è discusso della riferibilità di tale qualifica all'acquirente e ai suoi aventi causa; inoltre, sono stati sollevati dubbi in merito a chi potesse essere indicato nella polizza quale beneficiario<sup>191</sup>.

Il decreto 154/2022 ha posto fine a tali dubbi: il beneficiario, per ciò che concerne i danni diretti all'immobile, è sia l'acquirente che il suo avente causa; inoltre, può qualificarsi come beneficiario il soggetto il cui interesse è protetto dall'assicurazione in proporzione alla propria quota di proprietà o di altro diritto reale di godimento. La polizza opera anche nei confronti del soggetto acquirente che risulta nell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento per il periodo residuo e sino alla scadenza indicata nella *Scheda Tecnica*, il quale diviene il nuovo beneficiario.

È dunque possibile evidenziare un elemento di differenza con la fideiussione: mentre quest'ultima è legata strettamente alla figura del contraente, la polizza è riferita invece all'edificio. Pertanto, la protezione involge tutti proprietari delle diverse unità in proporzione ai millesimi di proprietà, indipendentemente dal titolo in base al quale sia stato effettuato l'acquisto.

Una figura diversa rispetto al costruttore è il contraente, cioè “colui che stipula l'assicurazione”: anche se, nella prassi, tale contraente si identifica con il Costruttore che vende l'immobile e che è chiamato a presentare la polizza al momento del rogito, le due figure restano comunque distinte.

La giurisprudenza ha più volte avuto occasione di chiarire che il costruttore è tale per le opere realizzate direttamente o commissionate a terzi e non anche per le opere costruite da altri<sup>192</sup>: conseguentemente, la polizza indennitaria decennale deve essere rilasciata a copertura delle sole opere da lui realizzate direttamente o commissionate a terzi, poiché non copre le opere pregresse già realizzate, a meno che il venditore non si sia “*ingerito nella costruzione delle opere appaltate, così da ridurre l'impresa appaltatrice alla veste di nudus minister*”<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> G. Rizzi, *Il divieto di stipula relativo a immobili da costruire: disciplina vigente e nuove prospettive*, in notariato.it

<sup>191</sup> Per riferimento alla giurisprudenza di merito, si ricordi: App. Milano, 30 aprile 2020 e Trib. Roma Sez. fall., 2 aprile 2021

<sup>192</sup> Trib. Grosseto, 30 novembre 2018, n. 1002, Ivi, anche Trib. Parma, 7 febbraio 2019, n. 222 Cass., 10 ottobre 2001, n. 12406; Trib. Treviso, 21 luglio 2014

<sup>193</sup> Cass., 26 settembre 2018, n. 23132

Il Decreto ha dato la definizione specifica di immobile qualificandolo come “*edificio da cielo a terra, isolato da muri o spazi aperti, con accesso alla via pubblica, comprensivo del preesistente*”.

Come esaminato nel secondo capitolo, vi è stata una lunga diatriba giurisprudenziale sull’applicabilità della normativa degli immobili da costruire agli interventi edilizi sul patrimonio esistente<sup>194</sup>: secondo l’indirizzo maggioritario, avvalorato dal decreto in commento, la normativa si applica purché si tratti di “*interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali, del fabbricato, tali da determinare una vera e propria trasformazione irreversibile dell’edificio preesistente*”<sup>195</sup>. Viene pertanto esclusa la rilevanza di una attività edilizia riconducibile alla “ristrutturazione leggera” (art. 3, lett. D, prima parte TUE), poiché, in questa ipotesi, l’organismo edilizio rimane identico al precedente, senza aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici<sup>196</sup>. La disciplina non trova applicazione neppure nel caso di interventi che abbiano carattere conservativo, come nel caso di manutenzione ordinaria o restauro.

Inoltre, rientrano nel perimetro di applicazione della disciplina le seguenti fattispecie: la demolizione e ricostruzione, gli interventi di ripristino di edifici o parti di essi attraverso la loro ricostruzione nonché gli interventi di sopraelevazione e ampliamento.

La dottrina ha avuto modo di mettere in luce come il decreto in commento non faccia menzione del “titolo abilitativo” e come ciò sia indice di una particolare conclusione ermeneutica. Il mancato richiamo al titolo abilitativo contribuisce a confermare la necessità di riflettere sul significato neutro del solo titolo edilizio: risulta pertanto obbligata la qualificazione in concreto, caso per caso, del tipo di intervento edilizio che assume rilevanza soltanto se comporta il trasferimento di un edificio “nuovo” e “diverso” da quello esistente al momento della contrattazione, indipendentemente dal titolo abilitativo che lo legittima.

Con riferimento al termine di efficacia, la polizza ha effetto dalle ore ventiquattro dalla data di ultimazione dei lavori risultante dalla relativa denuncia di fine lavori depositata in Comune fino alla data di scadenza stabilita, la quale non può essere superiore dieci anni dalla data di ultimazione dei lavori. Dopo tale scadenza l’obbligo della società cessa automaticamente.

La *Scheda tecnica* contiene, al suo interno, un apposito campo relativo al pagamento del premio: l’assicurazione non opera in caso di mancato pagamento dell’intero premio.

A differenza della fideiussione, non è stata prevista l’inopponibilità all’acquirente e al beneficiario del mancato pagamento del premio.

---

<sup>194</sup> Leo M.- Musto A.-Pelizzatti C., *La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti*, 2022, Napoli, pp. 23 e ss

<sup>195</sup> Corte d’Appello Milano, 31 marzo 2021 n. 1025 in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

<sup>196</sup> Cass., 26 agosto 2020, n. 17812, in [Dejure.it](http://Dejure.it)

### c. I rimedi in caso di mancata consegna

Le sanzioni applicabili in caso di mancata consegna della polizza assicurativa sono diverse a seconda che si tratti di immobili costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato prima o dopo rispetto all'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019<sup>197</sup>.

In particolare, per i fabbricati costruiti sulla base di un titolo edilizio richiesto o presentato sino al 15/03/2019, non sono previste sanzioni e, di conseguenza, la mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale non incide sulla validità del contratto.

Pertanto, l'acquirente può servirsi del rimedio della risoluzione per inadempimento *ex art* 1453 c.c. e può diffidare il venditore a adempiere entro un termine, spirato il quale il contratto si intende risolto *ex art.* 1454 c.c. Ai sensi dell'articolo 1455 c.c., "*Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*": nell'ipotesi in esame, la condizione prevista da quest'ultimo articolo deve sempre ritenersi verificata stante l'importanza centrale che la polizza assicurativa svolge nell'ambito della disciplina di tutela del D.lgs. 122/2005.

La Cassazione ha chiarito che l'unico interesse rilevante è quello della parte non inadempiente alla prestazione ineseguita: tale interesse deve presumersi leso qualora l'inadempimento sia stato di rilevante entità o qualora abbia riguardato obbligazioni principali e non secondarie<sup>198</sup>.

La mancata consegna della polizza fa dunque sorgere la responsabilità civile del costruttore e l'acquirente può rifiutarsi di stipulare il contratto definitivo. Una conferma della rilevante entità dell'inadempimento si rinviene nell'articolo 5 comma 1 bis, introdotta dalla riforma del 2014, la quale prevede che l'acquirente non possa rinunciare preventivamente alla polizza indennitaria, disponendo inoltre che l'eventuale clausola di rinuncia è nulla e deve considerarsi come non apposta.

Di conseguenza, la rinuncia dell'acquirente non ha alcun effetto, ma il contratto stipulato rimane valido poiché la nullità non si estende all'intero contratto e non sono previste sanzioni nel caso di mancata prestazione della polizza.

Viceversa, per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio presentato successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. 14/2019, la mancata consegna della polizza comporta la facoltà per l'acquirente di recedere dal preliminare di compravendita ed escutere la fideiussione, ottenendo così la restituzione delle somme e del valore di ogni corrispettivo riscosso dal costruttore. Oltre a ciò, è prevista la nullità del contratto stipulato: si tratta di nullità di protezione relativa che può essere fatta valere solo dall'acquirente e non ammette alcuna forma di sanatoria o convalida successiva<sup>199</sup>.

L'acquirente ha a disposizione due rimedi: esercitare il recesso dal preliminare, escutendo la fideiussione, oppure far valere la nullità del contratto definitivo nel caso in cui il rogito definitivo sia stato stipulato. In caso

---

<sup>197</sup> G.Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, pp. 744 e ss.

<sup>198</sup> Cassazione civile, sez. III, ordinanza 20/02/2018 n° 4022

<sup>199</sup> Tribunale di Padova 10 gennaio 2013; Tribunale di La Spezia 9 giugno 2016

di sequenza preliminare-definitivo, le misure del recesso e della nullità sono alternative in quanto il recesso riguarda il preliminare mentre la nullità riguarda il definitivo.

Ci si è chiesti se, nel caso in cui venga fatta valere la nullità del definitivo, l'acquirente possa escutere la fideiussione<sup>200</sup>: posto che la fideiussione mantiene la sua efficacia fino a che il fideiussore non riceve copia dell'atto definitivo con la menzione degli estremi della polizza indennitaria, la norma tace al riguardo. Si rammenti che la possibilità di escutere la fideiussione in caso di mancata consegna della polizza decennale, è subordinata alla duplice condizione che vi sia un'attestazione del notaio rogante di non aver ricevuto alla data dell'atto la polizza conforme al modello ministeriale e che il promissario acquirente abbia comunicato al venditore di voler recedere dal contratto, analogamente a quanto previsto per le ipotesi di recesso in caso di trascrizione di pignoramento sull'immobile da trasferire.

In conclusione, è opportuno esaminare l'obbligo di menzione in atto degli estremi della polizza indennitaria, introdotto dal D.lgs. 14/2019, il cui art 4 prevede che l'atto di trasferimento debba contenere "*la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e la sua conformità al decreto ministeriale*". Tale obbligo non è previsto a pena di nullità e, di conseguenza, il contratto rimane valido qualora la polizza sia stata di fatto consegnata. Tuttavia, è doveroso per il notaio rogante menzionare in atto gli estremi della polizza con l'attestazione di conformità al modello standard: il notaio, in quanto pubblico ufficiale, è tenuto a adempiere agli obblighi previsti per legge anche se non a pena di nullità, essendo inoltre tenuto a documentare l'attività di controllo di legalità sull'adempimento dell'obbligo di consegna della polizza ex art 388 D.lgs. 14/2019.

Il Notaio pertanto deve verificare che il Soggetto emittente sia un'impresa assicuratrice, controllare che la polizza sia efficace, acquisendo l'Attestazione di conformità di cui all'allegato C del Decreto da cui risulta anche l'avvenuto versamento del premio e verificare la data di emissione della polizza postuma per la applicabilità (o meno) del decreto in commento. Il Notaio è inoltre obbligato a chiedere all'assicuratore l'attestato di conformità e verificare l'avvenuta consegna all'acquirente del modello con *Scheda tecnica*, dell'*attestato di conformità* della nota informativa. Infine, è necessario verificare che nella *Scheda tecnica* e nell'*attestato di conformità* sia correttamente indicato l'immobile e quietanzato il premio nonché controllare che durata e decorrenza indicati nell'*Attestato* siano tali da assicurare l'efficacia della polizza per almeno dieci anni dalla fine lavori risultante dalla relativa denuncia di fine lavori depositata in Comune.

## 2. La situazione di crisi

La situazione di crisi è stata definita dal legislatore nell'articolo 1 lettera c d.lgs. 122/2005 e ricorre ogni qual volta che "*il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa*". Essa rappresenta il momento che determina il sorgere del

---

<sup>200</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022, p.747 e ss.

diritto dell'acquirente ad ottenere la restituzione delle somme versate e degli interessi cioè il momento in cui la garanzia fideiussoria diventa operativa<sup>201</sup>.

A questo riguardo è necessario operare una differenziazione a seconda che si tratti di fabbricati il cui titolo edilizio sia stato richiesto o presentato sino o successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019: nel primo caso, l'operatività della fideiussione è condizionata alla sussistenza di una situazione di crisi per il costruttore, mentre nel secondo caso la garanzia fideiussoria opera anche nel caso in cui il costruttore non consegna la polizza assicurativa decennale.

Come sopra esposto, la situazione di crisi deve ritenersi verificata in una delle seguenti date: la data di trascrizione del pignoramento sull'immobile oggetto del contratto, la data della pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, la data di presentazione della domanda di ammissione della procedura di concordato preventivo, 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.

Il pignoramento immobiliare<sup>202</sup> è una delle forme di esecuzione forzata di tipo generico che persegue lo scopo di assicurare un risultato equivalente a quello che si otterrebbe in caso di adempimento spontaneo, attraverso la trasformazione coattiva dei beni del debitore in danaro da destinare alla soddisfazione dei creditori<sup>203</sup>. I tratti caratteristici dell'espropriazione immobiliare sono l'oggetto, costituito dal diritto di proprietà e dai diritti reali di godimento su beni immobili, e le conseguenze del pignoramento stesso, strettamente connesse alla pubblicità immobiliare. Per quanto concerne specificamente la situazione di crisi, essa si intende verificata al momento della trascrizione del pignoramento relativo all'oggetto del contratto: ai sensi dell'articolo 555 c.p.c il pignoramento immobiliare *“si esegue mediante notificazione al debitore e successiva trascrizione di un atto”* contenente l'esatta indicazione dei beni e dei diritti immobiliare che si intende sottoporre a esecuzione. Con la trascrizione presso la Conservatoria dei registri immobiliari, viene data pubblicità, con efficacia erga omnes, al pignoramento dell'immobile dedotto nel contratto e, conseguentemente, scatterà la garanzia prevista dalla legge.

Con riferimento alla pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento, ai sensi dell'articolo 17 della Legge Fallimentare, tale sentenza è notificata al debitore e comunicata al pubblico ministero, al curatore e al richiedente il fallimento. Essa viene inoltre annotata presso il registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale, mentre presso la sede effettiva, se diversa dalla sede legale si effettua un'annotazione con funzione di pubblicità notizia.

L'articolo 72 bis della stessa legge, sostituito dall'art. 4 del D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, prevede che i contratti aventi ad oggetto 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*

---

<sup>201</sup> Re A.-Scaliti G, *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Torino, pp. 66

<sup>202</sup> Re A.-Scaliti, G. *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, 2005, Torino, pp. 67 e ss.

<sup>203</sup> I. Marconi, *Il pignoramento immobiliare: la guida completa* in Altalex.it

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 voler dare esecuzione al contratto". Tale disposizione opera una deroga alla regola generale contenuta nell'articolo 72 l. fall., affidando sia all'acquirente che al curatore la decisione circa lo scioglimento del contratto: si evita così che l'inerzia del curatore sulle decisioni concernenti i rapporti pendenti possa arrecare pregiudizio all'acquirente<sup>204</sup>. L'eccezione contenuta nell'articolo 72 bis è ispirata al principio della prevenzione: pertanto, tra l'interesse del promissario acquirente e quello dei creditori del fallito prevale l'interesse del soggetto più diligente, ma questa soluzione è stata piuttosto criticata perché pone l'acquirente e il curatore in un rapporto concorrenziale. Anche sotto questo profilo è opportuno evidenziare il favor accordato al diritto di abitazione dell'acquirente: qualora il contratto preliminare sia stato trascritto ai sensi dell'articolo 2645 bis c.c., il curatore non ha la facoltà di sciogliere il contratto e da ciò consegue che l'acquirente ha un potere di autotutela del credito e può determinare il destino del contratto al momento dell'esecuzione poiché può escutere immediatamente la fideiussione a decorrere dalla data di dichiarazione del fallimento, cioè prima che il curatore abbia la possibilità di valutare l'opportunità della sua scelta.

Il provvedimento di liquidazione coatta amministrativa che rappresenta una procedura concorsuale che si applica a determinate categorie di imprese (imprese di assicurazione, banche, società cooperative): il provvedimento, di regola un decreto emesso dal Ministro o dall'autorità pubblica che vigila sull'impresa, è pubblicato in gazzetta ufficiale e iscritto nel registro delle imprese<sup>205</sup>.

La situazione di crisi inoltre si intende verificata alla data di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria nonché alla data della presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo: quest'ultima deve essere presentata essere necessariamente dall'imprenditore commerciale al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale ai sensi dell'articolo 161 l. fallimentare.

#### a. Il diritto di prelazione in caso di procedure esecutive immobiliari

L'articolo 9 del d.lgs. 122/2005 ha introdotto a favore dell'acquirente un diritto di prelazione nel caso di vendita forzata dell'immobile oggetto del contratto.

Il diritto di prelazione consiste nel diritto di un soggetto (prelazonario) di essere preferito ad altri, a parità di condizioni, nel momento in cui un altro soggetto realizzi un negozio giuridico: questo diritto ha fonte o nella legge (prelazione legale) o in un patto di prelazione (prelazione volontaria).<sup>206</sup>

Con specifico riferimento agli immobili da costruire, viene riconosciuto all'acquirente un diritto di prelazione legale: la Relazione Governativa ha chiarito che l'obiettivo perseguito dal legislatore è stato quello di garantire

---

<sup>204</sup> F. Di Marzio, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Un banco di prova per noi*, in giustiziavivile.com

<sup>205</sup> G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. Vol. 3: Contratti. Titoli di credito. Procedure. Concorsuali*, Milano, 2013, pp. 448 e ss.

<sup>206</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p. 129 e ss.

l'equa e adeguata tutela dei diritti dell'acquirente, consentendo l'effettivo conseguimento della proprietà dell'immobile *“nel caso in cui l'immobile sia stato consegnato e adibito dall'acquirente ad abitazione principale per sé, per il proprio coniuge o per un proprio parente in primo grado”*.

Dunque, il diritto di prelazione è riconosciuto all'acquirente che, a causa della situazione di crisi del costruttore, venga privato dell'immobile, il quale venga successivamente venduto all'incanto. Ai fini dell'esercizio di tale diritto *“l'autorità che procede alla vendita dell'immobile provvede a dare immediata comunicazione all'acquirente, con atto notificato a mezzo ufficiale giudiziario, della definitiva determinazione del prezzo entro dieci giorni dall'adozione del relativo provvedimento, con indicazione di tutte le condizioni alle quali la vendita dovrà essere conclusa e l'invito ad esercitare la prelazione”*. Inoltre, il diritto di prelazione deve essere esercitato a pena di decadenza entro dieci giorni dalla data in cui l'acquirente ha ricevuto la comunicazione: tale termine pare assolutamente iugulatorio poiché costringe il promissario acquirente a muoversi con estrema fretta.

Per quanto concerne la determinazione del prezzo, essa si avrà, nel caso di vendita all'incanto non seguita da offerte in aumento del sesto, con il provvedimento assunto in sede di asta, dopo che siano trascorsi dieci giorni senza offerte in aumento (art. 548 c.p.c.).

Inoltre, il quarto comma concerne l'ipotesi in cui l'acquirente acquisti l'immobile a un prezzo inferiore alle somme riscosse in sede di escussione della fideiussione, prevenendo la restituzione al fideiussore della differenza della somma ottenuta in sede di escussione e il minor prezzo versato in caso di fruttuoso esercizio del diritto di prelazione. Tuttavia tale restituzione deve avvenire *“qualora l'immobile acquistato abbia consistenza e caratteristiche tipologiche e di finitura corrispondenti a quelle previste nel contratto stipulato con il costruttore”*: questa disposizione farebbe pensare che sia riconosciuto all'acquirente il diritto di prelazione anche su un immobile diverso da quello oggetto del contratto, ma tale considerazione sarebbe totalmente illogica in quanto il diritto di prelazione è strettamente connesso all'immobile oggetto del preliminare e, di conseguenza, la restituzione è prevista qualora alla fine dei lavori la consistenza e le caratteristiche tipologiche non risulteranno variate rispetto a quelle originarie.

Infine, l'ultimo comma prevede l'esclusione del diritto di riscatto nei confronti dell'aggiudicatario: tale esclusione è certamente il frutto di una scelta di politica legislativa, piuttosto criticata dalla dottrina, che persegue la finalità di non intaccare la validità e l'efficacia di acquisti effettuati in sede d'asta. Al promissario acquirente pertanto non resterebbe altra tutela se non quella di chiedere il risarcimento dei danni in base alle ordinarie regole di responsabilità civile.

Recentemente, la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale<sup>207</sup> del combinato disposto degli articoli 1, lettera *d*, e 9 del decreto in commento nella parte in cui non riconoscono il diritto di prelazione anche alle persone fisiche che abbiano acquistato prima che sia stato richiesto il permesso di costruire cioè agli acquirenti di immobili “su carta”. Questo intervento della Corte costituzionale rappresenta

---

<sup>207</sup> Corte Cost, sentenza n. 43, 24 febbraio 2022



un'inversione di rotta rispetto al passato: infatti, con la sentenza n. 32 del 2018 la Corte aveva ritenuto non irragionevole l'esclusione della tutela degli acquirenti su carta di immobili per i quali il costruttore non avesse richiesto il permesso di costruire.

Nella sentenza n. 43/2022 la Corte costituzionale ha ravvisato una parziale illegittimità della norma richiamata con riferimento al diritto di prelazione da far valere nella vendita forzata dell'immobile a seguito della situazione di crisi del costruttore: nel caso in cui gli acquirenti abbiano stipulato il contratto prima che il costruttore presenti la richiesta del permesso di costruire, non opererebbe il diritto di prelazione, determinandosi, di conseguenza, una disparità di trattamento tra i soggetti che si trovano nelle condizioni richieste dai due articoli sopra menzionati e coloro che hanno concluso il contratto di acquisto prima della richiesta del permesso di costruire. La Consulta ha ricordato che il diritto di prelazione persegue l'obiettivo di preservare un interesse giuridico attuale e costituzionalmente rilevante, il diritto all'abitazione, il quale è da ritenersi identico anche negli acquisti su carta: questa disparità di trattamento risulta nella mancata protezione di soggetti che nutrono un affidamento nella realizzazione dell'immobile. Inoltre, in virtù del fatto che in caso di mancata presentazione della domanda del permesso di costruire non sorge l'obbligo del costruttore di rilasciare la fideiussione, a *fortiori* l'acquirente sulla carta risulta meritevole e bisognoso della tutela garantita dal diritto di prelazione<sup>208</sup>.

#### b. L'azione revocatoria fallimentare

L'esigenza di introdurre speciali protezioni a favore del promissario acquirente ha portato il legislatore a prevedere, all'articolo 10 del decreto 122/2005, un'esenzione speciale per l'azione revocatoria in presenza di determinati requisiti: si tratta di tutelare l'esigenza abitativa di quei soggetti che, pur avendo ottenuto il trasferimento della proprietà dell'immobile, rischiano di veder pregiudicato il loro acquisto a causa dell'esperimento dell'azione revocatoria<sup>209</sup>.

L'azione revocatoria è stata prevista per rispondere all'esigenza dei creditori di ristabilire la garanzia patrimoniale del debitore qualora quest'ultima fosse stata pregiudicata da atti che egli abbia compiuto in epoca anteriore al fallimento e che abbiano intaccato il suo patrimonio: questa azione rende inefficaci gli atti elencati dall'articolo 67 della legge fallimentare che il fallito ha posto in essere prima della dichiarazione del fallimento in violazione della *par condicio creditorum*.

L'articolo 10 del d.lgs. 122/2005 stabilisce che “*gli atti a titolo oneroso che hanno come effetto il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili da costruire, nei quali l'acquirente si impegni a stabilire, entro dodici mesi dalla data di acquisto o di ultimazione degli stessi, la residenza propria o del proprio coniuge o di suoi parenti o affini entro il terzo grado, se posti in essere al*

---

<sup>208</sup> V. Giglio, *Immobili da costruire: prelazione agli acquirenti anche senza permesso edificatorio* in *filodiritto.com*, 2022

<sup>209</sup> Re A.-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p. 140 e ss.

*giusto prezzo da valutarsi alla data della stipula del preliminare, non sono soggetti all'azione revocatoria prevista dall'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni*”: questa disposizione tutela maggiormente gli interessi dei promissari acquirenti per ragioni anche di equità, poiché le valutazioni effettuate dai periti nell'ambito delle procedure concorsuali possono avvenire anche a distanza di anni dalla stipula del preliminare e possono risentire dell'effetto dell'inflazione. Il riferimento al giusto prezzo è un espediente utilizzato dal legislatore per inibire alle parti di indicare in atto notarile un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato reale: risulta dunque superato il risalente orientamento della Cassazione secondo il quale l'accertamento dei presupposti della revocatoria dovesse essere compiuto con riferimento alla data del contratto definitivo con cui il bene viene sottratto alla garanzia dei creditori<sup>210</sup>.

Per quanto concerne l'esenzione speciale prevista dall'articolo 10, si evidenzia come l'oggetto della revocatoria debba essere un immobile destinato ad uso abitativo totalmente o parzialmente edificato è oggetto di contratto definitivo: confrontando questa esenzione speciale con l'esenzione generale prevista dall'articolo 67 della legge fallimentare si nota che l'esenzione generale tutela l'acquirente di un'abitazione che abbia come controparte un'impresa, mentre l'esenzione speciale riguarda il fallimento del costruttore venditore e fa riferimento a ogni operazione economico giuridica funzionale allo scopo traslativo avendo quindi una maggiore portata che si estende a ogni diritto reale. In conclusione, è opportuno accogliere una interpretazione estensiva della disposizione alla luce della ratio della tutela accordata la quale non potrà essere diversa a seconda delle diverse tipologie negoziali di volta in volta utilizzate.

### c. Il fondo di solidarietà

Il fondo di solidarietà, noto anche come fondo crack immobiliari, è stato istituito per apportare tutela ai numerosi cittadini che negli anni precedenti all'entrata in vigore del decreto legislativo avevano subito rilevanti perdite a causa del fallimento dell'impresa costruttrice, evitando così che questi ultimi rimanessero prive di tutela<sup>211</sup>. A questo proposito, la legge delega 210/2004 ha previsto *“l'istituzione di un fondo di solidarietà a beneficio dell'acquirente che, a seguito dell'insolvenza del costruttore a fronte della quale, in un periodo compreso tra il 31 dicembre e la data di entrata in vigore della presente legge siano in corso procedure implicanti una situazione di crisi, dichiara di aver subito la perdita delle somme versate o di ogni altro bene eventualmente corrisposto il mancato conseguente della proprietà o dell'assegnazione del bene”*. Il fondo viene istituito presso il ministero dell'economia e delle finanze ed è gestito dalla concessionaria di servizi assicurativi pubblici S.p.A.

L'accesso alle prestazioni del fondo è subordinato alla pendenza di una procedura implicante una situazione di crisi e al fatto che per il bene immobile sia stato richiesto il permesso di costruire: pertanto, non è sufficiente

---

<sup>210</sup> Cass, 30 marzo 1994, n. 3165 in foro.it

<sup>211</sup> Re A-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p. 167 e ss.

una situazione di crisi, essendo necessaria anche l'insolvenza del costruttore, la quale costituisce il presupposto del fallimento, della liquidazione coatta amministrativa, dell'amministrazione straordinaria e del concordato preventivo.

L'articolo 13 del decreto legislativo 122/2005 richiede due requisiti oggettivi per l'accesso al fondo: è necessario aver subito una perdita di somme di denaro a seguito dell'insorgenza di una situazione di crisi del costruttore e non deve essere stata acquistata la proprietà o altro diritto reale di godimento sull'immobile da costruire e non deve essere stata conseguita l'assegnazione. Il secondo comma di tale articolo estende l'ambito di tutela a favore di tutti gli acquirenti degli immobili, precisando che il requisito del mancato acquisto o della mancata assegnazione dell'immobile non viene meno nell'ipotesi in cui si sia pervenuti all'acquisto della proprietà o alla conseguente dell'assegnazione *“in virtù di accordi negoziali con gli organi della procedura concorsuale o di aggiudicazione di asta nell'ambito della medesima procedura o da terzi aggiudicatari”*.

Per quanto concerne la struttura e il funzionamento del fondo, quest'ultimo si articola in sezioni autonome corrispondenti ad aree territoriali interregionali individuate attraverso il decreto del Ministro della Giustizia emanato di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze: da ciò è possibile evincere che il sistema è strutturato secondo un criterio di competenza territoriale. La gestione del fondo è stata affidata alla concessionaria servizi assicurativi pubblici S.p.A., un soggetto di grande esperienza nel campo della gestione di fondi di garanzia e solidarietà nonché di assoluta imparzialità nello svolgimento delle proprie funzioni e tu della sua natura pubblicistica: alla concessionaria sono stati affidati tutti i compiti attinenti alla gestione amministrativa e finanziaria del fondo nonché le modalità di esercizio della gestione del fondo come la rilevazione dei dati necessari per definire le aree territoriali e la determinazione della misura del contributo obbligatorio gravante sui costruttori.

Infine, il punto più delicato dell'intera normativa sul fondo di garanzia è il contributo obbligatorio: i principi direttivi della legge delega hanno previsto che le risorse destinate ad alimentare il fondo venissero reperite attraverso l'instaurazione di un contributo obbligatorio a carico dei costruttori, senza che vi siano oneri per lo stato per gli altri enti pubblici: in virtù di tale disposizione, una quota dell'importo complessivo di ciascuna fideiussione deve essere versata con le modalità stabilite e rese pubbliche dal gestore del fondo direttamente dallo stesso fideiussore, il quale diviene il soggetto direttamente obbligato nei confronti del fondo al versamento del contributo obbligatorio individuato nel quattro per mille degli importo complessivo di ciascuna fideiussione. Questa forma di finanziamento, piuttosto criticabile, finisce in ultima analisi per gravare sui costi di produzione degli immobili e quindi sui prezzi di vendita del bene e, dunque, sostanzialmente sulle vittime dell'insolvenza<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> Re A-Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquirenti di immobili da costruire*, 2006, Torino, p. 168

### 3. La nullità del contratto preliminare

L'articolo 6 del d.lgs. 122/2005 stabilisce il contenuto minimo del contratto preliminare attraverso una minuziosa indicazione di tutti gli elementi che devono essere contenuti o allegati nel contratto stesso: tuttavia, la menzionata disposizione non precisa quale sia la sanzione in caso di mancanza di alcuno degli elementi previsti, limitandosi a garantire una precisa individuazione dell'oggetto del contratto.

Piuttosto eterogenee sono state le opinioni espresse da dottrina e giurisprudenza in merito alle possibili conseguenze derivanti dal mancato rispetto della disposizione di cui all'articolo 6, nel tentativo di trovare una soluzione che potesse assicurare l'auspicato contemperamento dei diversi interessi in gioco.

Secondo gran parte della dottrina<sup>213</sup>, in mancanza di un'espressa previsione di nullità e in virtù del fatto che l'intera normativa è volta esclusivamente a tutelare l'interesse della parte debole del rapporto (l'acquirente), l'incompletezza del regolamento contrattuale farà unicamente sorgere l'obbligo per il costruttore di rinegoziare il contratto, adeguando il contenuto alle prescrizioni di legge<sup>214</sup>.

Pertanto, si potrebbe ritenere nullo soltanto il contratto che sia privo di quelle menzioni che attengono all'individuazione del suo oggetto quando tale mancanza renda l'oggetto indeterminato ai sensi dell'articolo 1418, comma 2<sup>215</sup>: in quest'ipotesi si tratterebbe di nullità testuale assoluta, e non di nullità virtuale, la quale sussiste ogni qual volta che il contratto sia contrario a norme imperative, a prescindere da un'espressa comminatoria di legge. Sulla base di queste considerazioni, dottrina e giurisprudenza non hanno ritenuto sussistente la violazione di norme imperative nel caso di mancato rispetto della prescrizione contenuta nell'articolo 6 del decreto in commento: quest'ultima norma, infatti, non è diretta a tutelare un interesse pubblico o generale, bensì solo l'interesse individuale di una delle parti del contratto. A ciò si aggiunga che ogni qual volta il legislatore abbia inteso sanzionare la mancanza di un requisito con la nullità del contratto, lo ha fatto espressamente, ad esempio nel caso di mancata consegna della fideiussione<sup>216</sup>.

Per quanto concerne la forma del contratto preliminare, il legislatore ha previsto l'obbligo della forma notarile, pubblica o autentica, non stabilendo tuttavia una nullità testuale nel caso di mancato rispetto di tale forma: il legislatore ha dunque compreso che l'unica via per diminuire il contenzioso immobiliare è quella di anticipare al momento della stipula del preliminare il controllo documentale svolto dal notaio in sede di rogito definitivo<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> V. Caredda, *Commento all'art. 6 d.lgs. 20 giugno 2005, n.122*, in *Codice della vendita* a cura di Buonocore, Luminoso, Miraglia, Milano, 2012 pp. 1356 e ss

<sup>214</sup> Studio. 5814/C, *Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del contratto preliminare*, est. G. Rizzi in *notariato.it 2005, Milano, pp. 977*

<sup>215</sup> Art 1418, comma 2, c.c.: *Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346.*

<sup>216</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 772

<sup>217</sup> M. Capocchi, *La protezione del promissario acquirente nel codice della crisi*, in *Contratto e impresa*, 2020 cit. pp. 119

a. La nullità relativa o di protezione

Il legislatore ha introdotto l'obbligo per il costruttore di consegnare all'acquirente la garanzia fideiussoria al momento della stipula del contratto preliminare o di altro contratto avente come finalità *“il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su immobile da costruire”* (art 2, d.lgs. 122/2005): questa norma configura una nullità relativa, la cui declaratoria è rimessa esclusivamente all'iniziativa dell'acquirente e persegue la finalità di tutelare l'interesse di quest'ultimo al recupero delle somme versate in favore del costruttore.

La nullità del contratto preliminare disposta dal decreto in commento è stata definita come un'invalidità speciale, imprescrittibile ma sanabile nel momento in cui sopraggiunga la garanzia personale<sup>218</sup>.

La dottrina ha proposto diverse ricostruzioni di tale nullità sia in termini di nullità *“pendente”* o *“sospesa”*<sup>219</sup> sia quale inefficacia immediata originaria sanabile retroattivamente<sup>220</sup>: nonostante le diverse interpretazioni proposte, è possibile affermare che la disciplina di tutela dell'acquirente di immobili da costruire rappresenta una conferma dell'esistenza di diversi tipi di nullità che rientrano in un'unica categoria mediante la quale il legislatore tenta di proteggere gli interessi in gioco prendendo in considerazione le concrete esigenze operativo-funzionali che presuppongono un'unità logica dell'intera disciplina delle invalidità<sup>221</sup>.

La nullità relativa configurata dall'articolo 2 d.lgs. 122/2005 rappresenta una tecnica di tutela del contraente debole a cui si è pervenuti all'esito di un lungo percorso durante il quale dottrina e giurisprudenza hanno tentato di adattare la nullità tradizionale disciplinata nel Codice Civile alle esigenze di protezione di determinate categorie di contraenti: si è così superata l'impostazione tradizionale che considerava la nullità come un rimedio operante nei soli casi mancanza o illiceità degli elementi essenziali del contratto<sup>222</sup>.

Il sistema classico della nullità è stato superato e ampliato dal crescente ruolo svolto dalla legislazione speciale legata ai fenomeni di regolazione del mercato, in virtù delle diversificate esigenze di protezione<sup>223</sup>.

Si è dunque realizzato un passaggio da nullità-sanzione a nullità-protezione<sup>224</sup> in quanto la disparità di posizioni economiche è strettamente collegata allo squilibrio regolamentare e, dunque, al mal funzionamento dell'autonomia contrattuale.

In generale, si evidenzia che la legittimazione relativa assurge a caratteristica tipica di una nullità volta a salvaguardare gli interessi di soggetti che si trovano in una posizione di debolezza in virtù delle asimmetrie

---

<sup>218</sup> G. Baralis, *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n.210/2004*; 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 pp.738.

<sup>219</sup> M Girolami, *La nullità relativa di protezione: da eccezione a tertium genus*, in *Le forme di nullità*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2009, p. 71

<sup>220</sup> S. Polidori, *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. Civ.*, 2003, p. 935.

<sup>221</sup> A. Gentili, *Le nullità di protezione*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 77

<sup>222</sup> Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 247

<sup>223</sup> Belisario A.-Musto A.-Torrioni A., *Il rapporto tra contratto preliminare nullo e contratto definitivo di compravendita di immobili da costruire*, 2022, Napoli, pp. 77 e ss.

<sup>224</sup> V.Scalisi, *Contratto e regolamento nel piano d'azione della nullità di protezione*, 2005, in Riv. dir.priv, p. 459

informative e dei diversi rapporti di forza. La rilevanza delle nullità relative o di protezione è stata sancita dall'inserimento di queste ultime nel Codice del Consumo, il quale stabilisce, all'articolo 36, che alle nullità protettive si applicano le regole della nullità relativa, della rilevanza d'ufficio e della nullità parziale necessaria.

Per quanto concerne la nullità comminata dall'articolo 2 del decreto in commento, è pacifica l'esclusione dell'operatività della nullità parziale necessaria mentre l'applicabilità della rilevanza d'ufficio è stata a lungo controversa: è possibile il rilievo officioso esclusivamente nell'interesse del contraente debole (l'acquirente), unico legittimato a proporre azione di nullità poiché la nullità di protezione tutela interessi e valori fondamentali quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza formale tra contraenti forti e deboli (art 3 Cost)<sup>225</sup>.

La rilevanza d'ufficio è ammessa entro il limite degli effetti favorevoli per la parte debole: il potere del giudice di rilevare officiosamente la nullità trova dunque ostacolo soltanto nell'interesse della parte tutelata all'esecuzione del contratto.

La Cassazione è di recente intervenuta sul punto<sup>226</sup> affermando che la nullità prevista dall'articolo 2 del d.lgs. 122/2005 è certamente definibile come una nullità relativa che può essere fatta valere, in deroga a quanto previsto dall'articolo 1421 c.c., soltanto dal contraente debole: tale nullità restituisce all'acquirente il potere contrattuale necessario per orientare la contrattazione nel rispetto dell'equilibrio delle posizioni dei contraenti e si giustifica nella misura in cui viene esercitata nel rispetto delle finalità perseguite dal legislatore<sup>227</sup>. Attraverso questo rimedio il legislatore ha tentato, in primis, di promuovere la solidarietà umana quale valore ultimo e principio ordinatore di tutti i rapporti sociali nonché di tutelare il risparmio individuale e familiare impiegato nell'acquisto di immobili da costruire<sup>228</sup>.

#### b. L'abuso del diritto da parte del promissario acquirente

Il rimedio della nullità relativa persegue certamente finalità di protezione con riferimento, in particolare, all'accesso alle informazioni, all'equilibrio economico delle prestazioni scambiate nonché all'equilibrio dell'assetto degli interessi concretamente realizzato dalle parti<sup>229</sup>: tuttavia, il contraente protetto può avere interesse a procedere alla stipula del contratto definitivo nonostante il mancato rispetto delle previsioni di legge, dato che la nullità è un rimedio opportuno e giustificabile soltanto laddove l'autonomia privata non sia in grado di garantire rapporti negoziali giusti<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> Cass, Sez. Unite, n.26242/2014, cit.

<sup>226</sup> Cass, n.21966/2022, in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

<sup>227</sup> App. Napoli, n.2162/2020 in [Dejure on line](http://Dejure.online)

<sup>228</sup> Corte costituzionale, n 32/2018 in [Foro.it](http://Foro.it)

<sup>229</sup> A. Morace Pinelli, *Il contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2020, pp. 663-680

<sup>230</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra il rischio economico e tutela della persona*, Napoli, 2010, pp. 102 e ss.

La centralità dell'interesse protetto rappresenta pertanto la leva funzionale di controllo sostanziale del contratto<sup>231</sup>: tale controllo infatti viene svolto in funzione della tutela di un contraente debole e, parallelamente, si ravvisa il dovere del contraente forte di non abusare del suo potere contrattuale creando uno squilibrio di diritti e obblighi a suo favore. Quest'ultimo rappresenta un principio generale e innovativo che riguarda tutti i contratti attraverso i quali sono erogati al pubblico bene o servizi e gli interventi settoriali di leggi speciali, tra i quali si annoverano le leggi in favore del consumatore nonché il decreto-legge a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, debbono certamente essere inquadrati nell'ambito di una più generale tutela della parte istituzionalmente debole<sup>232</sup>.

Come evidenziato a proposito della fideiussione, qualora il preliminare sia nullo per mancata consegna della fideiussione e questa venga rilasciata in data successiva alla stipula del preliminare, senza che nelle more si manifesti l'insolvenza del promittente venditore, la proposizione della domanda di nullità di protezione da parte dell'acquirente costituisce abuso del diritto<sup>233</sup>.

L'abuso si registra quando l'interesse del promissario acquirente alla protezione accordata non sussiste in virtù della realizzazione del trasferimento dell'immobile e della conseguita agibilità dello stesso.

L'abusivo esercizio del diritto sostanziale delinea un'utilizzazione alterata rispetto allo schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi diversi da quelli sottesi al diritto spettante e indicati dal legislatore: tale abuso avviene quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito ai soggetti ex art 1322 e il concreto esercizio di quel diritto, sia possibile rinvenire un'alterazione della funzione obiettiva che l'atto stesso di esercizio persegue.

Di conseguenza, nonostante nel nostro codice non esista una norma che sanzioni l'abuso del diritto, è possibile individuare gli elementi costitutivi di tale abuso: si tratta in primis della titolarità di un diritto soggettivo e della possibilità che tale diritto possa essere esercitato secondo diverse modalità non necessariamente per determinati dalla legge e, a ciò, si aggiunge la circostanza che l'esercizio concreto del diritto risulti soltanto formalmente rispettoso delle norme, pur creando una sproporzione ingiustificata tra il beneficio conseguito dal titolare del diritto e il sacrificio sofferto dalla controparte<sup>234</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che i principi dell'abuso del diritto e della buona fede oggettiva devono essere interpretati alla luce dei principi costituzionali, in particolare dell'articolo 42 Cost.: seguendo questa prospettiva, la buona fede diventa sia una regola di condotta delle parti che un canone di interpretazione dell'atto di autonomia privata e, parallelamente, l'abuso del diritto postula la necessità di una stretta correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali l'ordinamento conferisce tali poteri<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> Belisario A. Musto A.-Torrioni A., *Il rapporto tra contratto preliminare nullo e contratto definitivo di compravendita di immobili da costruire*, Napoli, 2022, p.79, cit.

<sup>232</sup> C.M Bianca, *Il contratto*, 2019, Milano, p. 624

<sup>233</sup> Cass, n.30555/2019 in Dejure

<sup>234</sup> G.Morini, *Abuso del diritto: i recenti orientamenti giurisprudenziali*, 2015 in altalex.it

<sup>235</sup> Cass, n.20106/2009

Di conseguenza, si avrà abuso del diritto ogniqualvolta che la finalità perseguita da un soggetto nell'esercizio di un proprio diritto differisce da quella consentita dall'ordinamento e posta dal legislatore alla base del conferimento di quel diritto.

Per quanto concerne la figura del promissario acquirente di immobile da costruire, l'esigenza di tutela viene meno al momento del trasferimento definitivo dell'immobile finito nonché nel caso di rilascio di fideiussione tardiva; pertanto, non vi è più ragione di temere che l'interesse protetto dalla normativa di tutela possa essere pregiudicato e, dunque, l'esercizio dell'azione di nullità risulta funzionale soltanto a sciogliere il contraente da un contratto che non reputa più conveniente, aggirando gli strumenti di reazione che l'ordinamento prevede nel caso di inadempimento della controparte<sup>236</sup>.

Occorre inoltre dare conto di un problema posto dalla prassi concernente il rapporto tra il preliminare e il definitivo di compravendita: è opinione largamente condivisa che la stipula del contratto definitivo di compravendita non costituisca un semplice atto di adempimento, ma comporti una nuova valutazione dell'affare attraverso il controllo delle sopravvenienze sia per quanto riguarda gli aspetti materiali che per quanto riguarda gli aspetti giuridici.

La teoria dell'assorbimento del contratto preliminare nel contratto definitivo è stata avvalorata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>237</sup>, secondo la quale il contratto definitivo rappresenta la fonte negoziale del rapporto, senza che l'eventuale invalidità del preliminare si trasmetta al definitivo<sup>238</sup>. Infatti, estendere la nullità del preliminare di immobili da costruire al contratto definitivo potrebbe costituire un pregiudizio per l'acquirente qualora questi risulti, nonostante l'invalidità, ugualmente interessato al mantenimento dell'affare e al conseguimento del bene della vita a cui aspira.

Sulla base della natura dell'interesse protetto e del rapporto sussistente tra preliminare e definitivo, l'asserita nullità del preliminare non comporta automaticamente l'invalidità del contratto definitivo, ma è rimessa all'acquirente persona fisica di immobile da costruire, titolare dell'interesse protetto, la valutazione ultima se esercitare tali azioni o conseguire il bene della vita rappresentato dalla nuova costruzione.

In ultima analisi, è possibile affermare che la nullità del contratto preliminare può essere fatta valere dall'acquirente, unico legittimato, prima della conclusione del trasferimento immobiliare verificandosi, in caso contrario, una decadenza dall'accezione di invalidità del negozio: nel momento in cui il trasferimento diviene definitivo si verifica una convalidazione oggettiva dell'atto nullo e una sanatoria per il raggiungimento dello scopo<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> M. Cistaro, *Permuta tra terreno edificabile ed immobile da costruire: operano le garanzie ex D.lgs. 122/2005?* in Immobili e Proprietà n.10/2021

<sup>237</sup> Cass, n. 9063/2021; in senso conforme Cass, n.23307/2020; Cass, n.20541/2017.

<sup>238</sup> Tribunale di Salerno, 23 gennaio 2020 in Leggiditalia.it

<sup>239</sup> Cfr. in dottrina F.P. Luiso, *Diritto processuale civile, Principi generali*, 2019; in giurisprudenza, Tribunale di Milano, 30 giugno 2020 in Leggiditalia.it



Allo stesso modo, si ritiene che la consegna della garanzia fideiussoria prima della proposizione dell'azione di nullità faccia venir meno l'interesse all'azione da parte del promittente acquirente, privando l'azione della funzione per la quale è stata prevista dal legislatore in quanto è venuto meno il rischio da tutelare<sup>240</sup>.

Affiche si abbia la decadenza del promissario acquirente dalle eccezioni di nullità del preliminare, è dunque necessario che egli sia stato adeguatamente informato della possibilità di invocare la nullità: soltanto in questo caso la stipula del contratto definitivo può essere considerata come espressione della tacita volontà dell'acquirente di sanare implicitamente il preliminare nullo.

### c. I rimedi in caso di inadempimento del promissario acquirente

Nella prassi è accaduto che, a seguito della trascrizione di un contratto preliminare di immobile da costruire, il promittente acquirente non abbia adempiuto all'obbligo di concludere il contratto definitivo, recedendo dal preliminare nonostante la mancanza della crisi di impresa; il promittente acquirente, inoltre, potrebbe rendersi inadempiente al versamento degli acconti di prezzo a stato di avanzamento lavori<sup>241</sup>. In questi casi il costruttore adempiente potrebbe trovarsi esposto a possibili abusi della disposizione di legge di cui all'articolo 2668 c.c. che prevede che la cancellazione della trascrizione deve essere “*debitamente consentiti dalle parti ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato*”.

Il promittente alienante, dunque, è privo di tutela sul piano della pubblicità in caso di inadempimento del promittente acquirente: per questo motivo le parti potrebbero subordinare l'efficacia del contratto preliminare di immobile da costruire ad una condizione risolutiva di inadempimento che potrebbe essere costituita o dal mancato pagamento del prezzo entro un determinato termine decorrente dalla presentazione della comunicazione di fine lavori oppure dal mancato versamento degli acconti. L'avveramento della condizione risolutiva può essere accertato da un terzo indicato in un mandato appositamente stipulato dalle parti oppure può essere effettuato con sentenza o da entrambe le parti mediante apposito negozio, o infine, dal solo contraente in danno del quale si è verificata la condizione attraverso una dichiarazione unilaterale conforma idonea a fini dell'annotazione<sup>242</sup>.

Attraverso la previsione della condizione di inadempimento, le parti prevedono che l'adempimento o l'inadempimento di una di esse rappresenti l'evento che condiziona l'efficacia del contratto come condizione sospensiva o risolutiva. Nel momento in cui l'evento dedotto in condizione risolutiva si avvera, l'accordo cessa di produrre i propri effetti *ex tunc*, con l'obbligo per l'accipiens di restituire ciò che ha percepito.

Per quanto concerne la tutela del promittente venditore o costruttore di immobili da costruire, la condizione di inadempimento può essere costruita anche come condizione unilaterale nell'interesse di quest'ultimo: è

---

<sup>240</sup> S. Monticelli, *Autonomia privata e limiti della disponibilità della nullità contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 2018, p. 1209 ss.

<sup>241</sup> Leo M.-Musto A.-Pellizzatti C., *I possibili rimedi sul piano della pubblicità immobiliare in caso di inadempimento del promissario acquirente di immobili da costruire*, 2022, Napoli, p.39

<sup>242</sup> M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, 2013, Torino, p. 242.

opportuno rammentare che il contratto sottoposto a condizione risolutiva unilaterale deve essere trascritto ove abbia ad oggetto beni immobili (art. 2659 c.c.), essendo inoltre previsto l'obbligo di annotare a margine della trascrizione l'avveramento della condizione.

L'evento dedotto come condizione deve essere oggettivo e facilmente accertabile, ad esempio il mancato pagamento del corrispettivo entro un termine essenziale o il mancato pagamento degli acconti di prezzo. Pertanto, la condizione potrà considerarsi avverata soltanto a seguito del definitivo inadempimento dell'obbligo di pagamento del prezzo o della scadenza del termine di un determinato numero di giorni dall'evento senza che venga revocata la clausola da parte del promittente venditore.

Con specifico riferimento alla trascrizione del contratto preliminare, è stata a lungo oggetto di dibattito, mai del tutto sopito, la questione sulla disponibilità privatistica della pubblicità immobiliare del contratto preliminare. Una parte della dottrina<sup>243</sup> sostiene che la legge non limiti la cancellazione della trascrizione del contratto preliminare, essendo dunque possibile una rinuncia a seguito della pubblicità del contratto preliminare stesso, a prescindere dall'eliminazione degli effetti di quest'ultimo; altri autori<sup>244</sup> invece sostengono che la disciplina della trascrizione sia indisponibile e di conseguenza non sia possibile una rinuncia unilaterale alla trascrizione da parte del promittente acquirente, in quanto la pubblicità non può essere eliminata se sopravvive il vincolo che ne costituisce l'oggetto.

La dottrina<sup>245</sup> ha evidenziato che nell'ambito della disciplina sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire il consenso preventivo prestato dal compratore alla cancellazione o alla rinuncia degli effetti della trascrizione immobiliare integri gli estremi del divieto previsto dall'articolo 5 D.lgs. 122/2005: pertanto, la clausola risolutiva di inadempimento unilaterale sarebbe nulla.

Tuttavia, dall'analisi svolta è possibile evincere che la previsione nel contratto preliminare di una condizione risolutiva di inadempimento unilaterale a favore del costruttore costituisca la soluzione negoziale che consente di bilanciare in maniera ragionevole gli interessi in gioco e di prevenire i rischi collegati alla formalità pubblicitaria: di conseguenza, in caso di inadempimento del promittente acquirente e di corretto adempimento da parte del costruttore, il contratto si risolve *ipso iure* ed *ex tunc*, con l'obbligo di darne pubblicità mediante annotazione *ex art. 2655 c.c.*

In questo modo, sarà possibile ricollocare sul mercato l'immobile senza che ne venga diminuito il valore e senza formalità pregiudizievoli.

---

<sup>243</sup>A. Luminoso, *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, In A. Luminoso, G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, 1998, Padova, p. 54

<sup>244</sup>F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in Comm. c.c. Schlesinger, Milano, 1998, p. 720

<sup>245</sup>A. Chinale, *La forma autentica del preliminare di vendita di immobile in costruzione ex articolo 388 c.c.i.i.*, in [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it)

d. Le altre sanzioni: l'annullabilità, la risoluzione e la rinegoziazione del preliminare

Per quanto concerne le ulteriori conseguenze che possono discendere dalla mancanza nel preliminare degli elementi richiesti dall'articolo 6 d.lgs. 122/2005, oltre alla nullità sopra esaminata, è possibile ipotizzare altre soluzioni.

In particolare, l'annullamento del contratto può essere invocato soltanto in presenza dei presupposti richiesti dall'articolo 1425 del Codice civile: il promissario acquirente deve dimostrare che il suo consenso è stato dato per errore che possa considerarsi "essenziale" e che tale errore sia dovuto alla mancanza di uno degli elementi previsti dall'articolo 6 del decreto in commento.

Pertanto, tale mancanza non determina automaticamente l'annullabilità del contratto<sup>246</sup>: si rammenti, a tal proposito, che l'errore è essenziale quando è determinante del consenso, ossia è tale da indurre la parte a concludere un contratto che altrimenti non avrebbe concluso. L'articolo 1429 c.c. indica una serie di ipotesi in cui l'errore possa considerarsi essenziale: tale disposizione deve essere coordinata con l'articolo 1428 che prevede che l'errore debba essere anche riconoscibile all'altro contraente, il che avviene ogniqualvolta "*in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo*" (art 1431 c.c.).

Un rimedio idoneo a conservare il contratto può essere individuato nella rinegoziazione dello stesso in modo da adeguarlo alle prescrizioni di legge<sup>247</sup>: il costruttore sarebbe dunque obbligato a rinegoziare il contratto originario su richiesta dell'acquirente, dovendo recepire le indicazioni previste dall'articolo 6.

Il fondamento di questa soluzione si rinviene negli articoli 1374 e 1375 del Codice civile: il primo prevede l'obbligo per le parti di eseguire tutto ciò che nel contratto è previsto ma anche tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, mentre il secondo articolo sancisce l'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede. Attraverso questo rimedio, il rapporto contrattuale viene preservato senza far ricorso ad altri rimedi volti a sciogliere e apporre nel nulla il rapporto negoziale.

Qualora questo rimedio non dovesse sortire gli effetti sperati, il promissario acquirente, a seguito dell'inadempimento del costruttore, può chiedere l'adempimento del contratto e il risarcimento del danno o la risoluzione dello stesso salvo il risarcimento (art 1453 c.c.). La risoluzione e la richiesta di risarcimento del danno si fondano su due inadempimenti del promittente venditore: mentre il primo inadempimento costituisce una violazione del dovere di buona fede e dell'obbligo di rinegoziazione discendente dall'articolo 1375, il secondo inadempimento riguarda l'obbligo posto a carico del promittente venditore di conformare il contratto al contenuto minimo previsto dal legislatore all'articolo 6 del decreto in commento il quale è finalizzato a fornire al promissario acquirente un'opportuna e completa informazione di tutti gli aspetti essenziali del contratto.

---

<sup>246</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 773.

<sup>247</sup> G. Rizzi, *La circolazione immobiliare*, 2022, Milano, p. 773

In conclusione, il promissario acquirente non può rinunciare preventivamente al diritto di veder conformato il contenuto del contratto preliminare al contenuto minimo previsto dal legislatore: un'eventuale clausola di rinuncia è nulla e deve considerarsi non apposta, con la conseguenza che il promittente venditore non potrà opporsi alla domanda di risoluzione del contratto o di risarcimento del danno richiamandosi a tale clausola.

## CAPITOLO V

### L'ACQUIRENTE DI IMMOBILI DA COSTRUIRE E IL CONSUMATORE

#### 1. La tutela del contraente debole

L'esigenza di regolamentare le dinamiche che governano il mercato ha spinto il legislatore a concentrare la propria attenzione verso i soggetti che operano nel mercato e, nello specifico, verso i soggetti che si trovano in una situazione di debolezza: sulla spinta della legislazione comunitaria<sup>248</sup>, si è riconosciuto un ruolo sempre più importante alla tutela del contraente debole nelle fattispecie contrattuali asimmetriche in cui vi sia uno squilibrio tra le posizioni contrattuali, perseguendo l'obiettivo di coniugare le esigenze dell'autonomia contrattuale con il corretto funzionamento del mercato.

Tra le diverse ipotesi di tutela individuate dal legislatore si inserisce la disciplina degli immobili da costruire: il legislatore tenta infatti di rimuovere tutte le situazioni di squilibrio contrattuale attraverso la tutela apprestata al contraente debole non solo nel codice del consumo, ma anche in settori diversi come quello bancario o finanziario<sup>249</sup>.

Il contraente debole per eccellenza è rappresentato dal consumatore la cui tutela è contenuta nel Codice del consumo, improntato ad una logica di protezione strumentale rispetto alla costruzione di un mercato libero in cui la concorrenza viene preservata<sup>250</sup>; in particolare, il Codice del consumo si propone di tutelare un interesse pubblico, il corretto funzionamento del mercato, e, allo stesso tempo, di realizzare la giustizia contrattuale intesa come equilibrio di diritti e obblighi<sup>251</sup>.

Attraverso lo sviluppo di una disciplina "paraconsumeristica" che si riferisce a soggetti che non rientrano nella nozione tradizionale di consumatore, è emerso un concetto ampio di contraente debole che ha permesso al diritto dei consumatori di espandersi all'interno del diritto civile sulla base della considerazione che la disciplina speciale costituisce applicazione di principi generali del sistema volti a tutelare il contraente più debole attraverso meccanismi suscettibili di applicazione estensiva o analogica<sup>252</sup>.

Di conseguenza, autorevole dottrina<sup>253</sup> ha ritenuto opportuno ricondurre le diverse categorie del contraente debole all'interno di una dimensione unitaria, rivolgendo la propria attenzione al consumatore non in qualità di semplice destinatario di una disciplina di tutela, ma, in primis, in qualità di soggetto attivo del mercato.

Gli articoli 1341 e 1342 c.c. disciplinano le condizioni generali del contratto predisposte da uno dei contraenti il contratto concluso mediante moduli o formulari e rappresentano il tentativo, seppur poco efficace, del

---

<sup>248</sup> Cfr. Direttiva 1999/44/CE

<sup>249</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p.131

<sup>250</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p.130 e ss.

<sup>251</sup> R. Alessi, *La disciplina generale del contratto*, 2019 Torino, p. 121 e ss

<sup>252</sup> M. Nuzzo, *Tutela del consumatore disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti 1999*, Padova, p. 830

<sup>253</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p. 175

legislatore di porre rimedio a un'ingiustificata disparità del potere negoziale: un primo aspetto critico della disciplina è stato rinvenuto nella tassatività dell'elenco di clausole vessatorie previste dall'articolo 1341 a fronte della mancanza di una definizione di vessatorietà, in quanto tale tassatività limita la possibilità di estendere analogicamente la disciplina di tutela ad ipotesi non ricomprese in quell'elenco ma comunque pregiudizievoli<sup>254</sup>.

La tutela del contraente debole prevista dal Codice civile si è ben presto rilevata inadeguata e ciò ha reso opportuno un intervento normativo che realizzasse una tutela sostanziale e concreta: il Codice del consumo ha il merito di aver messo a sistema le disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori coordinando le varie leggi e riorganizzando un corpus normativo che appariva disorganico e disorientante per l'interprete<sup>255</sup>. Nel Codice del consumo sono state infatti raccolte e ordinate le discipline di derivazione europea in materia di tutela del consumatore succedutesi nel corso degli anni: tale codice rappresenta, dunque, un tentativo di riorganizzazione dei diversi segmenti di disciplina che raccoglie tutte quelle norme che dovrebbero accompagnare il consumatore lungo l'intero processo di acquisto e consumo.

Il codice prende in considerazione le condizioni di offerta sul mercato di beni e servizi su vasta scala da parte di imprese dotate di forza economica nei confronti di una vasta platea di potenziali contraenti: tali condizioni rappresentano lo strumento attraverso cui gli operatori economici entrano in competizione tra loro per attirare consumatori e, successivamente, il rispetto della correttezza nei rapporti tra il professionista e il consumatore all'interno del singolo contratto assicura l'interesse del consumatore e quello del competitor.

La ratio sottesa all'emanazione del codice del consumo si basa sulla valorizzazione di principi costituzionali quali il principio di uguaglianza e il principio della libertà di iniziativa economica. Quest'ultimo principio deve essere temperato da un'adeguata ed efficace tutela per il contraente debole: questi, infatti, spesso non possiede le informazioni necessarie per valutare la convenienza di un affare e un mercato realmente concorrenziale deve comunque garantire la migliore allocazione delle risorse e il massimo benessere per i consumatori.

## **2. Le nozioni di acquirente di immobili da costruire e di consumatore a confronto**

L'articolo 3 cod. cons., modificato dal decreto legislativo 23 ottobre 2007 n. 221, definisce il consumatore come *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”*.

A fondare la categoria del consumatore del professionista non è tanto la qualità delle parti ma lo scopo per il quale le parti stesse agiscono. Il fine perseguito dal soggetto che entra nella relazione contrattuale riveste

---

<sup>254</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p. 133 nota 10

<sup>255</sup> E. Minervini, *I contratti dei consumatori*, 2005, Milano p. 514

un'importanza fondamentale: di conseguenza, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>256</sup> anche un imprenditore che acquista un bene per un fine non inerente alla sua professione viene considerato come un consumatore.

Alla base della tutela del consumatore c'è sicuramente la necessità di colmare l'asimmetria informativa in quanto il consumatore è un soggetto inesperto, privo delle conoscenze necessarie per valutare correttamente la convenienza dell'affare e, a ciò, deve aggiungersi l'assenza di una vera e propria trattativa tra le parti.

Per stabilire se un soggetto rivesta o meno la qualifica di consumatore, è necessario un accertamento in concreto rimesso al giudice di merito che deve valutare se quel determinato contratto è stato stipulato fuori o nel quadro dell'attività professionale svolta dalla controparte. La Corte di Giustizia<sup>257</sup>, avallando la concezione oggettiva della figura di consumatore, definisce i contratti stipulati tra un consumatore e un professionista come contratti “con causa di consumo” anziché contratti dei consumatori.

Per quanto concerne la tutela dell'acquirente di immobile da costruire, il legislatore del 2005 ha determinato l'ambito di applicazione della disciplina di tutela con specifico riguardo alla qualità dei soggetti, l'acquirente e il costruttore, e alla natura e all'oggetto del contratto.

L'articolo 1 del D.lgs. 122/2005 contiene una nozione di acquirente più ampia di quella del consumatore poiché manca la precisazione relativa agli scopi in funzione dei quali viene concluso il contratto: l'acquirente viene definito come la “*persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia opposto avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o a un parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire*”.

La dottrina si è divisa sul punto tra un'interpretazione letterale e un'interpretazione restrittiva della definizione di acquirente, le quali sono state oggetto di disamina nel secondo capitolo: la lettura del dato testuale porterebbe ad escludere l'assimilabilità della figura di acquirente a quella del consumatore poiché l'unico presupposto soggettivo richiesto dalla normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire è che tale acquirente sia una persona fisica, senza ulteriori specificazioni in merito all'uso cui è destinato il bene. Da queste considerazioni deriva che la disciplina degli immobili da costruire sarebbe applicabile a qualsiasi persona fisica che contratti con un costruttore per acquistare un immobile da costruire, a prescindere dal fatto che agisca nell'ambito o al di fuori della propria attività imprenditoriale<sup>258</sup>.

Al contrario, la disciplina posta tutela dei consumatori si applica anche agli imprenditori o ai professionisti per i quali il contratto non costituisce lo strumento del normale esercizio della loro attività.

---

<sup>256</sup> Cass, n15531/2011 in GiustiziaCivile

<sup>257</sup> Corte giustizia UE, sez. I, 02/04/2020, n. 329

<sup>258</sup> A. Busani, *Il perimetro dei contratti interessati da una nuova disciplina sugli edifici da costruire e tecniche contrattuali innovative per fermare l'affare*, in *Tutela dell'acquirente di immobili da costruire: applicazione del d.lgs.122/2005 e prospettive*, Atti del Convegno Roma, 20-21 gennaio 2006, Milano, 2006, p. 53.

Per questo motivo parte della dottrina<sup>259</sup> ritiene che l'indagine relativa allo scopo per il quale il soggetto entra nella relazione contrattuale deve essere svolta in chiave soggettiva, dovendosi accertare le intenzioni del contraente di volta in volta; l'orientamento maggioritario invece tende a privilegiare un parametro di interpretazione di natura oggettiva che considera non l'intenzione soggettiva di chi realizza l'attività ma la natura e le finalità dell'attività medesima.

Sono stati sollevati ulteriori dubbi sul piano interpretativo con riferimento al fenomeno degli atti di consumo "promiscui" nei quali lo scopo dell'atto pare misto poiché i beni sono destinati ad un uso in parte professionale e in parte domestico: sul punto è stata elaborato e applicato anche dalla Corte di Giustizia<sup>260</sup> il criterio della prevalenza dell'oggettiva destinazione del servizio o del bene ambivalente, essendo qualificato come consumatore è colui che agisce per scopi che prevalentemente non rientrano nella sua attività imprenditoriale o professionale<sup>261</sup>.

Strettamente legato al tema degli acquisti promiscui è il problema dei contratti stipulati dal professionista per scopi meramente strumentali o connessi alla sua attività: taluni sostenitori dell'interpretazione estensiva del requisito dell'estraneità all'attività imprenditoriale hanno elaborato il criterio della competenza in base al quale chi non risulta competente in un determinato settore della relazione economica non può essere considerato un professionista<sup>262</sup>.

Sulla base di questa interpretazione, si è operata una distinzione tra atti della professione e atti relativi alla professione nel tentativo di garantire maggior tutela alla debolezza informativa del contraente inesperto: gli atti della professione sono quegli atti che rientrano nel normale svolgimento dell'attività professionale per i quali si esclude la qualificazione di contratti di consumo, mentre gli atti connessi alla professione dovrebbero essere considerati come contratti del consumatore poiché estranei all'oggetto tipico dello svolgimento dell'attività imprenditoriale.

A seguito dell'analisi svolta, è possibile affermare che l'estensione della nozione di consumatore al di fuori dei confini formali stabiliti dal legislatore lascia spazio a diversi dubbi interpretativi: si è infatti assistito alla configurazione di un nuovo paradigma contrattuale<sup>263</sup> che ricomprende sia i rapporti tra professionista e consumatore sia un'altra serie di contratti asimmetrici disciplinati da norme di tutela del contraente debole, superando così l'identificazione tra la qualifica di contraente debole e quella di consumatore in quanto la categoria generale di "contratto asimmetrico" è scevra da connotazioni di soggettività economico sociali.

---

<sup>259</sup> S. Kirshen, *Commento all'articolo tre, definizioni*, in G.Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del Consumo. Commentario*, 2005, Napoli, p.53

<sup>260</sup> C. 464/01, 20 gennaio 2005

<sup>261</sup> E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, 2001, Napoli, p. 522.

<sup>262</sup> E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. Trim.*, 2003, p. 1166

<sup>263</sup> F.Di Marzio, *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. Priv.*, 2002, p. 725.



### 3. L'applicabilità della disciplina consumeristica agli acquirenti di immobili da costruire

#### a. I soggetti tutelati

In dottrina sono state proposte due diverse ricostruzioni nettamente contrapposte della definizione di “acquirente” contenuta nell'articolo uno del decreto legislativo 122/2005: secondo una prima ricostruzione “letterale”, la disciplina di tutela sarebbe applicabile a prescindere dall'attività nell'esercizio della quale l'acquirente persona fisica acquisti un immobile da costruire, mentre secondo una diversa interpretazione “restrittiva” le tutele previste dal decreto legislativo troverebbero applicazione soltanto ove l'acquirente persona fisica non agisca nell'esercizio dell'attività d'impresa o professionale<sup>264</sup>.

Per quanto concerne la nozione di consumatore contenuta nell'articolo tre del codice del consumo, la giurisprudenza maggioritaria ha interpretato la definizione di “persona fisica” in senso restrittivo: la Suprema Corte ha escluso che possa fruire del regime protettivo posto a tutela del consumatore la persona fisica che agisce per scopi anche semplicemente connessi all'esercizio dell'impresa<sup>265</sup>.

I sostenitori di tale “interpretazione restrittiva” si sono espressi a favore dell'applicabilità al promissario acquirente di immobili da costruire della disciplina dettata a tutela del consumatore: quest'ultima disciplina è applicabile soltanto se il promissario acquirente di immobili da costruire è una persona fisica che non agisce nell'esercizio dell'attività d'impresa o professionale e ciò per ragioni di ordine sistematico ed esegetico<sup>266</sup>.

È stato osservato<sup>267</sup> che il legislatore fa riferimento al concetto di imprenditore nel definire il costruttore e, da ciò, è possibile dedurre che il legislatore abbia voluto offrire una tutela equa ed adeguata soltanto ai soggetti non imprenditori o che non agiscono come tali in sede contrattuale; a sostegno di questa tesi si è evidenziata la debolezza di una soluzione che preveda una tutela per le imprese individuali escludendo le imprese di piccole dimensioni e i soggetti collettivi non imprenditoriali.

La ragione della limitazione della tutela alle sole persone fisiche si basa sulla considerazione che l'oggetto della disciplina protettiva è il diritto di abitazione, il “bene-casa”; dunque, l'intervento legislativo del 2005 rientra nell'ambito delle normative poste a tutela del contraente debole volte a rimuovere le asimmetrie contrattuali, imponendo regole di comportamento che possano garantire la formazione di rapporti equi<sup>268</sup>. Sulla base di queste premesse, la normativa di tutela non può trovare applicazione quando le parti operano sullo stesso piano, come accade nel caso di due imprenditori, poiché entrambi i soggetti devono assumersi il normale rischio di impresa collegato all'operazione compiuta nell'esercizio della propria attività imprenditoriale.

La limitazione della tutela alle sole persone fisiche ha generato il dubbio circa la legittimità costituzionale in virtù della disparità di trattamento tra l'imprenditore individuale e le società e le altre persone giuridiche, le

---

<sup>264</sup> Il confronto tra le due diverse ricostruzioni è stato oggetto di disamina nel secondo capitolo

<sup>265</sup> Cass, 25 luglio 2001, n.10127

<sup>266</sup> J. Costola, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004*, 2004 Padova, p.1495

<sup>267</sup> F.Di Marzio, *Crisi di impresa e contratto*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, p. 36 e ss

<sup>268</sup> J. Costola, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004*, 2004 Padova, p.1495

quali ben potrebbero risentire dell'alea dell'operazione<sup>269</sup>. Le ragioni sottese alla mancata inclusione tra i soggetti tutelati dal decreto delle imprese collettive si basano sul rilievo accordato alla qualificazione soggettiva di “contraente debole persona fisica” che determina il riferimento esclusivo dello strumento di tutela a favore di una persona fisica; a questo si aggiunge il dato dell'autonomia patrimoniale e che consente agli enti collettivi di limitare gli effetti negativi della crisi del costruttore, al contrario di ciò che accade per le persone fisiche nel caso di un infruttuoso investimento<sup>270</sup>.

Pertanto, è possibile ipotizzare che il legislatore voglia dedicare la propria attenzione alla persona fisica in virtù di un possibile pregiudizio non solo patrimoniale, ma anche personale, dovuto alla delusione del proprio progetto di acquisto di immobile da adibire ad abitazione: la disciplina di protezione tenta di proteggere il capitale investito dall'acquirente il quale spesso investe i propri risparmi.

Di conseguenza, la tutela giuridica degli acquirenti di immobili da costruire assume un rilievo costituzionale sulla scia della disposizione contenuta nel secondo comma dell'articolo 47 della Costituzione che considera il bene casa come un bene essenziale<sup>271</sup>, stabilendo che la Repubblica “*favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione*”.

Sarebbe dunque ingiustificato, se non riduttivo, ritenere che la nozione di consumatore e quella di acquirente di immobile da costruire siano perfettamente coincidenti: per l'applicabilità della disciplina posta a tutela dell'acquirente di immobile da costruire, pare sufficiente il riferimento alla persona fisica che entra nel rapporto contrattuale per acquistare un bene e realizzare un interesse non patrimoniale rappresentato dalla soddisfazione di esigenze abitative socialmente tipiche del proprietario persona fisica o del suo nucleo familiare.

Una conferma dell'impossibilità di assimilare le due nozioni sopra menzionate viene fornito dalla diversità delle operazioni negoziali, da un punto di vista della struttura e degli obblighi di contenuto, che impegnano il costruttore di immobili da costruire e il professionista: il decreto legislativo 122/2005 prescrive il contenuto minimo del contratto preliminare, essendo doveroso determinare con estrema precisione lo stato di fatto e di diritto degli immobili e gli obblighi del costruttore e dell'acquirente. Di contro, nel decreto in commento non si ravvisano gli obblighi di protezione che rappresentano l'obiettivo prioritario nella contrattazione di massa poiché gli obblighi informativi sembrano assolvere una funzione secondaria e strumentale nella disciplina di tutela dell'acquirente di immobili da costruire: queste differenze trovano spiegazione in base a considerazioni relative al profilo soggettivo.

Infatti, nella contrattazione di massa il consumatore viene definito come “un uomo che ha fretta, che non legge le clausole e che è sottoposto a campagne di marketing che lo costringono a scegliere senza particolari riflessioni”<sup>272</sup>; in virtù di ciò, si crea una situazione di squilibrio di informazioni e conoscenze tra le parti che

---

<sup>269</sup> Paolini A-Ruotolo A., *Prime considerazioni sulla bozza di decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, 2005, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it).

<sup>270</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p.154

<sup>271</sup> P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione Italiana*, 1997, Napoli, p. 325

<sup>272</sup> E. Gabrielli, *I contratti dei consumatori*, 2005, Milano, p. 1161

ostacola la valutazione del rischio contrattuale e, nel tentativo di porre rimedio, il legislatore impone degli obblighi informativi che consentano di attenuare la disparità di forza esistente tra le parti.

Al contrario, l'acquisto di immobili da costruire è spesso un acquisto meditato in virtù del considerevole impegno economico richiesto e, a ciò, si aggiunga il fatto che la tutela a favore dell'acquirente di immobili da costruire viene accordata a prescindere dal fatto che si tratti di un contratto standard o di contratti individuali. All'esito di questa analisi, è possibile affermare che la disciplina introdotta dal decreto legislativo 122/2005 costituisce una disciplina a tutela di un contraente debole ma non perfettamente sovrapponibile rispetto alla figura del consumatore: di conseguenza, il regime di tutela è applicabile anche a chi svolge un'attività imprenditoriale in forma individuale, non essendo dirimente il dato dell'estraneità all'attività imprenditoriale o professionale.

Il dibattito concernente la pungente questione relativa all'applicabilità della disciplina consumeristica nei confronti dell'acquirente di immobile da costruire ha trovato un'interessante risposta in una recente ordinanza<sup>273</sup> della Suprema Corte di Cassazione: i Giudici di Piazza Cavour hanno affermato un principio di diritto in virtù del quale gli articoli 33 e seguenti del Codice del Consumo sono applicabili anche ad un contratto preliminare di compravendita di immobile concluso tra un professionista e un consumatore, non risultando decisivo, in senso contrario, che le parti abbiano richiamato la disciplina posta a tutela dell'acquirente di immobili da costruire. Secondo gli Ermellini, quest'ultima disciplina “*concorre, in presenza dei relativi presupposti applicativi, con le disposizioni a tutela del consumatore, almeno in difetto di un rapporto di reciproca incompatibilità o esclusione*”.

Alla luce di tale principio di diritto, l'applicabilità della disciplina consumeristica risulta svincolata dalla specifica tipologia del contratto concluso tra le parti: la giurisprudenza di legittimità, peraltro, ha già avuto occasione di evidenziare che l'elemento rilevante ai fini della tutela del consumatore consiste nella mera conclusione di un contratto tra un professionista, che stipuli nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, e un consumatore il quale invece contragga per esigenze estranee all'esercizio della propria attività professionale<sup>274</sup>.

Pertanto, è opportuno evitare soluzioni negoziali che potrebbero disattendere le tutele prescritte a protezione dell'acquirente di immobili da costruire e determinare un significato squilibrio dei diritti e degli obblighi previsti dal contratto preliminare a carico del consumatore; in ultima analisi, è necessario bilanciare ragionevolmente gli interessi in gioco nel singolo caso concreto nel rispetto di entrambe le discipline di tutela.

---

<sup>273</sup> Ordinanza n.497 del 14/01/2021

<sup>274</sup> Cfr. Cass. n. 4914/2009; Cass. n. 24257/2008; Cass. n. 18863/2008; Cass. n. 13643/2006; Cass. n. 10127/2001.

## b. Le clausole vessatorie

La recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità<sup>275</sup> ha messo in luce la necessità di trovare soluzioni negoziali conformi all'articolo 33 comma due del codice del consumo: tale disposizione considera vessatorie, fino a prova contraria, le pattuizioni che hanno per oggetto o per effetto quello di “*escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto del professionista*”.

Come in precedenza specificato, la disciplina speciale contenuta nel decreto legislativo 122/2005 non osta riconoscimento dell'applicabilità anche del codice del consumo, laddove non confliggente.

Con riferimento alla disciplina delle clausole vessatorie, contenuta agli articoli 33 e seguenti del codice del consumo, sono ritenute vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, “*determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio di diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*”; si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che sanciscono a carico del consumatore deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria i.e. le clausole compromissorie.

La negoziazione individuale delle clausole rappresenta il presupposto oggettivo per escludere la disciplina contenuta nel codice del consumo e la relativa prova spetta al professionista<sup>276</sup>: pertanto, affinché non operi la disciplina del consumatore, non è sufficiente che vi sia stata una trattativa, essendo altresì necessario che la trattativa sia caratterizzata dai requisiti della serietà, della effettività e della individualità. La serietà della trattativa sussiste quando essa sia stata svolta mediante l'adozione di un comportamento idoneo a raggiungere un equilibrio dei contrapposti interessi in gioco; tale trattativa deve essere anche effettiva, cioè rispettosa della concreta libertà e possibilità di determinare il contenuto del contratto, e individuale, dovendo riguardare tutte le clausole che compongono l'accordo.

Anche l'applicabilità della disciplina delle clausole vessatorie prescinde dal tipo contrattuale scelto dalle parti, quindi, qualora queste ultime richiamino la disciplina del decreto legislativo 122/2005, le disposizioni del decreto concorrono con quelle previste dal codice del consumo.

La Cassazione ha preso in considerazione la questione delle clausole vessatorie contenute in un contratto preliminare di vendita di immobili da costruire, affermando la legittimità della clausola contrattuale che qualifica la mancata concessione del permesso di costruire entro una certa data come presupposto necessario affinché il promittente venditore possa recedere dal contratto<sup>277</sup>. La clausola che dispone la *risoluzione ipso iure* del contratto qualora il permesso di costruire non venga rilasciato entro un determinato termine, per fatto indipendente dalla volontà delle parti, prevede una conduzione risolutiva propria.

---

<sup>275</sup> Cass, n. 497/2021

<sup>276</sup> Cass, 8268/2020

<sup>277</sup> Cass, n. 24318/2022,

Anche la Corte di giustizia<sup>278</sup> si è soffermata sulla tutela introdotta dalla direttiva 93/13, la quale trova la propria ratio sulla circostanza che il consumatore si trova in una posizione di svantaggio nei confronti del professionista sia per quanto riguarda il potere negoziale sia per quanto concerne le asimmetrie informative: in virtù di tale squilibrio, la direttiva prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori, nel tentativo di sostituire all'equilibrio formale un equilibrio reale, realizzando una sostanziale uguaglianza tra le parti del contratto. I Giudici hanno messo in evidenza i principi di equivalenza ed effettività della tutela dei consumatori e sono pervenuti alla conclusione che l'esigenza stessa di una tutela giurisdizionale effettiva impone che qualsiasi giudice, compreso quello dell'esecuzione, possa valutare anche per la prima volta il carattere abusivo delle clausole contenute in un qualsiasi contratto.

### **c. Il terzo contratto**

La conferma del definitivo superamento dell'identificazione tra la qualifica di contraente debole e quella di consumatore si rinviene nella figura del professionista debole sulla quale si basa il fenomeno del terzo contratto<sup>279</sup>: non si tratta di una categoria dogmatica, ma di un concetto che rappresenta il nucleo centrale intorno al quale raccogliere le questioni concernenti la figura del professionista debole, in virtù di una peculiare asimmetria di potere contrattuale che richiede un approccio differenziato.

Il professionista “debole”, pur non rientrando nella definizione di consumatore, rientra in una categoria di soggetti che si trovano in una situazione di debolezza uguale rispetto a quella in cui si trovano i consumatori nei confronti dei professionisti: tale debolezza si distingue da quella tipica del consumatore, poiché è connotata esclusivamente dall'aspetto economico.

Viene definita “contrattazione terza”<sup>280</sup> la figura contrattuale che si pone tra il c.d. “primo contratto”, concluso tra due parti che si trovano sullo stesso piano e in assenza di asimmetrie contrattuali, e il “secondo contratto” cioè quello perfezionato tra il consumatore e il professionista.

La dottrina civilistica<sup>281</sup> ha elaborato una base normativa che giustifica l'esistenza del terzo contratto nel nostro ordinamento: in particolare, la disciplina della subfornitura tutela una condizione di debolezza contrattuale costituita dalla subordinazione imprenditoriale del subfornitore rispetto al committente in virtù della grande vulnerabilità dell'impresa dipendente. Questa asimmetria è una diretta conseguenza delle obiettive posizioni di mercato ricoperte dall'una e dall'altra impresa: si tratta sempre di soggetti deboli, i quali si posizionano però su un binario diverso rispetto ai consumatori. La differenza tra le due categorie sta nel fatto che, nel caso del consumatore, il soggetto debole del rapporto contrattuale è inesperto e non informato, mentre, nei contratti

---

<sup>278</sup> Cause C-693/2019 e C-831/19, commento di G. Amato in e-lex.it

<sup>279</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010. Napoli, p. 152

<sup>280</sup> E. Minervini. *Il terzo contratto* in *I contratti*, 2009, Torino, p. 493

<sup>281</sup> R. Franco, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, 2010, Padova, p. 7 e ss.

conclusi tra imprese, l'imprenditore debole è un soggetto esperto, risultando pertanto meno rilevante il dovere di informazione.

È possibile rilevare ulteriori differenze sistematiche con riferimento alla disciplina dello *ius poenitendi*: il consumatore, nel caso di un contratto concluso a distanza, ha facoltà di recesso in un momento successivo alla conclusione del contratto; invece, all'imprenditore viene concesso un termine di 30 giorni entro i quali valutare la convenienza delle condizioni contrattuali<sup>282</sup>.

Dall'analisi di tali differenze è possibile evincere che la sovrapposizione della disciplina consumeristica e di quella del terzo contratto costituirebbe una violazione dell'articolo tre della costituzione poiché l'imprenditore debole e il consumatore non si trovano in una situazione esattamente assimilabile: di conseguenza, in applicazione del principio di uguaglianza, situazioni diverse devono essere trattate in maniera diversa<sup>283</sup>

#### **d. la promozione dell'interesse dell'acquirente**

Il d.lgs. 122/2005 si inserisce nell'alveo delle discipline di settore che accordano una speciale protezione al contraente debole, nello specifico rappresentato dall'acquirente di immobili da costruire. Quest'ultimo non è totalmente assimilabile alla figura del consumatore in quanto l'acquirente di immobili da costruire è tutelato non in ragione delle sue caratteristiche soggettive, ma in virtù del ruolo svolto nell'ambito dell'operazione di acquisto.

Qualora ad esempio un imprenditore individuale acquisti un immobile da costruire per poi rivenderlo, lo squilibrio tra le due parti contrattuali (imprenditore e costruttore) risulta molto attenuato e, di conseguenza, si riduce il bisogno di tutela. Se invece un acquirente agisce per scopi privati, come l'acquisto della casa di abitazione per sé o per un membro della sua famiglia nucleare, si può ipotizzare la concorrenza della disciplina del consumo e di quella contenuta nel decreto in commento: questa soluzione, lungi dal porre le due discipline in un rapporto di alternatività o esclusività, consente la coesistenza di entrambe le discipline nell'ambito dello stesso regolamento contrattuale. Pertanto, la qualifica di consumatore potrebbe coincidere con quella di acquirente di immobili da costruire, ad esempio, nel caso di acquisto da grandi imprese e di contrattazione svolta mediante moduli già predisposti in assenza di trattative individuali: ma anche in questo caso, l'eventuale nullità della clausola abusiva non si sovrappone né interferisce con la nullità derivante, ad esempio, dalla mancanza della fideiussione<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> Articolo quattro, legge 129/2004, affiliazione commerciale

<sup>283</sup> Corte Cost., n. 264/2002

<sup>284</sup> M.C. Paglietti, *La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fideiussoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

L'esigenza di raccordare il codice del consumo e le norme del decreto 122/2005 è stata ravvisata dal Consiglio di Stato nel parere espresso nella Sezione consultiva per gli Atti normativi alla vigilia dell'emanazione del decreto, pur essendo tale suggerimento rimasto a lungo inascoltato.

Il rischio cui l'operazione economica espone l'acquirente d'immobile da costruire consente di spiegare il motivo per cui una normativa tanto restrittiva rispetto ai soggetti tutelati si presenti tanto ampia riguardo alle figure contrattuali incluse nella tutela: l'oggetto della tutela infatti è stabilito in via strumentale rispetto al fine di protezione del soggetto e l'attenzione del legislatore si rivolge all'operazione negoziale in sé che, nel caso di acquisto di immobili da costruire, si presenta come operazione economica complessa connotata da una causa di scambio e da una di finanziamento.

Il grande rilievo assunto dall'operazione giuridico-economica dell'acquisto di immobile da costruire, nonché la peculiare collocazione del decreto tra la disciplina generale del contratto e quella della crisi d'impresa, suggerisce di operare una riflessione sistematica per individuare il fondamento costituzionale dei diritti dell'acquirente ritenuti meritevoli di tutela: la normativa è infatti caratterizzata da chiari riferimenti a diritti costituzionalmente garantiti, come il diritto alla proprietà dell'abitazione e al risparmio familiare investito per soddisfare primarie esigenze abitative.

L'articolo 9 del d.lgs. 122/2005 ha introdotto nel nostro ordinamento un'ipotesi di prelazione legale rappresentando una timida, seppur concreta, attuazione del dettato costituzionale contenuto dell'articolo 47 Cost. che favorisce la destinazione del risparmio popolare verso l'acquisizione della proprietà dell'abitazione. Al di là delle tecniche di tutela di volta in volta utilizzate, l'acquirente di immobili da costruire si presenta sempre come un soggetto meritevole di tutela in virtù dei rischi intrinseci dell'operazione economica compiuta<sup>285</sup>.

Il "pacchetto di tutela" contenuto nel decreto in commento è strettamente connesso ai diritti fondamentali della persona: il diritto di proprietà dell'abitazione e il diritto all'abitazione sono da sempre considerati le colonne portanti del sistema economico-sociale a cui si conforma lo Stato democratico voluto dai Padri costituenti. Si tratta, in ultima analisi, di fondamentali diritti sociali volti a fare in modo "che la vita di ogni persona rifletta l'immagine universale della dignità umana"<sup>286</sup>.

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge come la tutela del contraente di immobili da costruire risponda non solo ad un'esigenza di corretto funzionamento del mercato immobiliare, ma anche ad una ratio di natura personalistica e esistenziale, che deve certamente essere privilegiata rispetto alle rationes speculative delle operazioni finanziarie<sup>287</sup>, poiché riguarda valori ed interessi non realizzabili alla stregua di una concezione che prende in considerazione il mercato quale mero luogo economico<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010. Napoli, p. 166 e ss

<sup>286</sup> Corte costituzionale, n.217/1988.

<sup>287</sup> A. Musio, *La tutela del consumatore*, 2009, Torino, p. 493 e ss.

<sup>288</sup> L.Rossi Carleo, *Presentazione* a P. Stanzione e A. Musio, *La tutela del consumatore*, 2009, Torino

Si arriva così ad una vera e propria trasformazione, una transizione concettuale dalla protezione del contraente debole alla promozione dell'interesse di quest'ultimo quale tecnica di tutela per promuovere i diritti fondamentali della persona fisica che diventa un soggetto attivo del mercato e non più un soggetto passivo destinatario di tutela<sup>289</sup>.

In conclusione, è possibile rilevare che le tutele introdotte dal legislatore con il decreto legislativo 122/2005, poi rafforzate quella riforma del 2019, tendono a salvaguardare un interesse di natura patrimoniale dell'acquirente di immobili da costruire e si fondono con la promozione di un interesse non patrimoniale al consolidamento dell'acquisto del bene-casa e al consolidamento del risparmio.

Il decreto in commento rappresenta un ammirevole tentativo di realizzare l'equilibrio contrattuale nell'ambito della contrattazione degli immobili da costruire, perseguendo l'obiettivo di conformare tale complessa operazione economica alla realizzazione di interessi fondamentali quali il diritto all'acquisto della casa e alla tutela del risparmio.

La disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire rafforza così la posizione del contraente debole, sottolineando la centralità del suo ruolo in quanto persona sia nel rapporto contrattuale sia nel mercato<sup>290</sup>.

---

<sup>289</sup> P. Perlingeri, *La tutela del consumatore tra norme di settore e codice del consumo*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma, V. Rizzo (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, 2008, Napoli p. 485 e ss

<sup>290</sup> A. Cilento, *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli, p.176



## CONCLUSIONI

L'esame della disciplina di tutela dell'acquirente di immobili da costruire contenuto in questo elaborato permette di cogliere l'importanza degli interventi del legislatore, realizzati attraverso il decreto legislativo del 2005 e la riforma del 2019, volti a colmare il vuoto di tutela prima esistente con riferimento alla protezione del contraente debole nella contrattazione immobiliare.

L'evoluzione normativa trova la propria ratio nel ruolo centrale svolto dal bene -casa nella vita degli individui, rappresentando una diretta espressione del diritto di abitazione e della tutela del risparmio sanciti dalla nostra Costituzione e universalmente riconosciuti come fondamentali diritti dell'uomo<sup>291</sup>.

La necessità di fornire risposta all'allarme sociale costituito dal rischio di perdita per l'acquirente delle somme investite in caso di default delle imprese di costruzione ha portato il legislatore a predisporre un pacchetto di tutele adeguate ed effettive.

La riforma del 2019 ha tentato di chiarire alcuni dubbi, prontamente sollevati dalla dottrina dopo l'entrata in vigore del decreto 122/2005, con specifico riferimento alla garanzia fideiussoria e alle sanzioni conseguenti alla mancata consegna della polizza assicurativa decennale: lo scopo perseguito dal legislatore del 2019 è stato sicuramente quello di limitare le pratiche elusive, se non addirittura fraudolente, della normativa di settore.

Il legislatore, tuttavia, non è intervenuto su alcuni profili problematici che sono stati oggetto di lunghi dibattiti, mai del tutto sopiti, e che hanno trovato soltanto di recente risposte concrete nella giurisprudenza di legittimità: si tratta in particolare, del raccordo tra la disciplina degli immobili da costruire e quella consumeristica e dell'abuso del diritto, che si configura ogni qualvolta venga fatta valere la nullità del contratto preliminare nel caso di tardiva consegna della fideiussione e in mancanza di situazione di crisi del costruttore, il quale vede la propria posizione eccessivamente aggravata.

Con riferimento al primo profilo, il possibile inquadramento dell'acquirente di immobili da costruire nella figura del consumatore costituisce una vexata quaestio in dottrina e giurisprudenza: si ritiene preferibile accogliere l'orientamento, avallato di recente anche dalla Corte di Cassazione, secondo il quale le due categorie sopra menzionate non siano perfettamente sovrapponibili, senza che ciò valga ad escludere la possibilità che entrambe le normative possano essere applicate allo stesso contratto e che siano, dunque, concorrenti.

Richiamando un concetto espresso dal Padre costituente Piero Calamandrei, le figure del contraente debole e del consumatore possono essere raffigurate come due cerchi concentrici non perfettamente sovrapponibili, essendo il cerchio più grande rappresentato dalla categoria del contraente debole e quello più piccolo

---

291 Art 2, Dichiarazione universale dei diritti umani, ““ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo (...) all'abitazione.”

rappresentato dalla categoria del consumatore: infatti la categoria generale dei contraenti deboli racchiude in sé più figure, che presentano elementi di affinità e di differenza, come accade nel caso del consumatore e degli acquirenti di immobili da costruire.

Pertanto, risulta opportuno evitare di qualificare l'acquirente di immobile da costruire sempre e comunque quale consumatore: tuttavia, se sussistono i presupposti, le garanzie previste dal codice del consumo (art 33 e ss.) e le tutele previste per l'acquirente di immobili da costruire possono essere applicate, essendo possibile il concorso di entrambe le discipline.

Per quanto concerne la ricostruzione dell'espressione persona fisica contenuta nell'articolo 1 del decreto legislativo in commento, nel silenzio del legislatore sui contorni di tale figura, la ricostruzione letterale pare quella più tranquillizzante perché consente di assoggettare alle tutele previste dalla normativa fattispecie che invece potrebbero restarne escluse, come ad esempio il piccolo imprenditore o professionista che acquista un immobile da costruire, essendo pertanto opportuno prescindere in concreto dall'attività nell'esercizio della quale venga effettuato l'acquisto.

Inoltre, la natura trans-tipica della disciplina di tutela porta a ritenere che il fine ultimo della tutela predisposta dal legislatore sia strettamente legato all'oggetto dell'operazione economica, a prescindere dallo schema contrattuale scelto dalle parti, in quanto, come più volte specificato, mira a tutelare un "bene della vita", il bene casa, costituzionalmente garantito.

Un ultimo aspetto problematico, non affrontato decreto legislativo 14/2019, concerne l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina in commento degli immobili venduti c.d. su carta, cioè prima che sia stato richiesto il permesso di costruire: sia la Corte costituzionale che la Corte di Cassazione hanno ritenuto opportuna tale esclusione, in virtù della necessità di contenere i costi a carico del costruttore, pur riscontrandosi in questo caso esigenze di tutela dell'acquirente del tutto analoghe a quelle sottese al decreto legislativo 122/2005.

Tuttavia, tale esclusione potrebbe rappresentare per il costruttore un mezzo per eludere gli obblighi e gli oneri economici previsti dal decreto, inducendo il venditore a stipulare un contratto preliminare prima di richiedere il permesso di costruire o di presentare la denuncia di inizio di attività.

Sarebbe pertanto auspicabile, sulla scia dell'insegnamento fornito dalla disciplina francese, un intervento del legislatore che preveda sanzioni a carico del costruttore che riceva somme di denaro dal promissario acquirente in mancanza della richiesta del permesso di costruire.

Inoltre, la scelta di connotare diversamente il ruolo del notaio, anticipando il controllo di legalità da quest'ultimo svolto alla fase di stipulazione del contratto preliminare, risulta funzionale a diminuire il futuro contenzioso immobiliare e, allo stesso tempo, sottolinea la centrale importanza dell'attività di informazione e di consulenza che permette al contraente debole di conoscere esattamente i diritti e le tutele previste dall'ordinamento.

L'emanazione dei decreti del Ministero di Giustizia di concerto con il Ministero delle Finanze, contenenti i Modelli Standard, agevolano il controllo di legalità svolto dal notaio sul contratto, con l'auspicio che le tutele prescritte a protezione dell'acquirente vengano in concreto rispettate.

In conclusione, è opportuno ribadire che la disciplina oggetto di disamina di questo elaborato risponde a un'esigenza di corretto funzionamento del mercato, ma anche ad una necessità di tutela della persona dell'acquirente: quest'ultimo infatti non è soltanto titolare di diritti meramente patrimoniali, ma, in primis, di diritti di natura squisitamente personale, quali il diritto all'acquisto della casa e alla tutela del risparmio, universalmente riconosciuti come diritti fondamentali della persona umana.

## BIBLIOGRAFIA

- Alessi R., *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2019
- Belisario A. Musto A.-Torrioni A., *Il rapporto tra contratto preliminare nullo e contratto definitivo di compravendita di immobili da costruire*, Napoli, 2022
- Bianca C.M., *Il contratto*, Milano, 2019
- Campobasso G.F., *Diritto commerciale. Vol. 3: Contratti. Titoli di credito. Procedure. Concorsuali*, Milano, 2013
- Campobasso G.F., *Diritto Commerciale volume 1*, Milano 2022
- Cannizzaro S. Musto A., *Dell'ammontare della fideiussione a garanzia dell'acquisto di immobili da costruire: somme riscosse dal costruttore e iva percepita in via di rivalsa*, Napoli, 2022
- Cardarelli S., *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Milano, 2009
- Careda V., *Commento all'art. 6 d.lgs. 20 giugno 2005, n.122*, in *Codice della vendita a cura di Buonocore*, Luminoso, Miraglia, Milano, 2012
- Cilento A., *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, 2010, Napoli
- Costola J., *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004*, Padova, 2004
- D'Ambrosio F., *Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*, in *Contratti*, Milano, 2006
- EYLMANN/VAASEN, «Bundesnotarordnung», *Beurkundungsgesetz Kommentar*, 3. Ed. 1995
- Ferrucci A. Ferrentino C.-Amoresano A.: *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, Milano, 2008
- Franco R., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010
- Frenz, Hertel, Limmer, *Würzburger Notarhandbuch*
- Gabrielli E., *I contratti dei consumatori*, Milano, 2005
- Gazzoni F., *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 1998
- Girolami M., *La nullità relativa di protezione: da eccezione a tertium genus*, in *Le forme di nullità*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2009
- Iudica G., *Sette questioni in tema d'appalto*, Milano, 2016
- KEIDEL/WINKLER, «Beurkundungsgesetz», 14. ed., *Kommentar München* 1999
- Kirshen S., *Commento all'articolo tre, definizioni*, in G.Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del Consumo. Commentario*, Napoli, 2005
- Leo M. - Musto A.-Pelizzatti C., *La disciplina degli immobili da costruire e gli interventi edilizi su immobili esistenti*, Napoli, 2022
- Leo M.-Musto A.-Pelizzatti C., *I possibili rimedi sul piano della pubblicità immobiliare in caso di un adempimento del promissario acquirente di immobili da costruire*, 2022, Napoli
- Leo M.-Musto A., *La disciplina degli immobili da costruire e il bene "al rustico"*, Napoli, 2022
- Leo M., Musto A., -Terracina V., *La polizza assicurativa indennitaria decennale*, Napoli, 2022
- Luminoso A., *Contratto preliminare, pubblicità immobiliare e garanzie*, In A. Luminoso, G. Palermo, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998
- Mezzasoma L., *Il consumatore acquirente di bene immobile da costruire tra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008,
- Minervini E., *I contratti dei consumatori* Milano, 2005
- Minervini E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 2001
- Minervini E. *Il terzo contratto in I contratti*, Torino, 2009

Monticelli S.-Porcelli G., *I contratti dell'impresa*, Torino, 2021

Musio A., *La tutela del consumatore*, Torino, 2009

Nuzzo M., *Tutela del consumatore disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999

Paladini M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013

Perlinger P., *La tutela del consumatore tra norme di settore e codice del consumo*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma, V. Rizzo (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli 2008

Perlingieri P., *Commento alla Costituzione Italiana*, Napoli, 1997

Petrelli G., *Gli acquisti di beni immobili da costruire*, Milano, 2005

Re A.- Scaliti G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, Torino, 2005

Rizzi G., *La circolazione immobiliare*, Milano, 2022

Rossi Carleo L., *Presentazione a P. Stanzone e A. Musio, La tutela del consumatore*, Torino, 2009

Ruotolo A.-Paolini A., *Studio n. 5691/C dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato – "Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione"*

Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989

Scalisi V., *Contratto e regolamento nel piano d'azione della nullità di protezione*, in Riv. dir.priv., 2005

Scaliti G., *La nuova Disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2006

Tirola R., *Vendita di immobili da costruire e tutela dell'acquirente*, Milano, 2005

Vettori G., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbligazioni e contratti*, 2, Milano 2006

## ARTICOLI DA RIVISTE

Aricò G., *Tutela degli acquirenti degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/05 e prospettive in fondazione del notariato.it*, 2006

Astone F., *Vendita di immobili da costruire: la difficile distinzione tra acquirenti da tutelare e non*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018,

Baralis G., *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n.210/2004; 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

Busani A., *Il perimetro dei contratti interessati da una nuova disciplina sugli edifici da costruire e tecniche contrattuali innovative per fermare l'affare*, in *Tutela dell'acquirente di immobili da costruire: applicazione del d.lgs.122/2005 e prospettive*, Atti del Convegno Roma, 20-21 gennaio 2006, Milano, 2006

Calandrino R., *l'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza fideiussoria*, in *Nuove leggi civ.*, 2015

Capecchi M., *La protezione del promissario acquirente nel codice della crisi*, in *Contratto e impresa*, 2020

Chianale A., *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione*, in *dirittobancario.it*, 2019

Chianale A., *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione*, in *dirittobancario.it*, 2019

Cistaro, M *Permuta tra terreno edificabile ed immobile da costruire: operano le garanzie ex D.lgs. 122/2005?* in *Immobili e Proprietà* n .10/2021

CNN Notizie, *La tutela di acquirenti di immobili da costruire*, 2021

De Cristofaro G. -Costola J, *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d.l.20 giugno 2005, prime considerazioni*, in *Studium Iuris*, 2005

Di Marzio F., *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Un banco di prova per noi*, in *giustiziacivile.com*, 2022

Di Marzio F., *Crisi di impresa e contratto*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006

Di Marzio F., *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale) in Riv. dir. Priv.*, 2005

Ferrucci A., *La consegna della polizza ex art 4, D.Lgs 20 giugno 2005, n. 122 come presupposto di validità nella circolazione degli immobili*, in *notariato.it*, 2022

Franceschetti P., *La fideiussione in altalex.com*, 2016

Franceschini B., *La compravendita di immobili da costruire in Francia: ruolo del notaio francese e spunti per il notariato italiano*, in *Immobili & Proprietà*, Milano, 2008

Gabrielli E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. Trim*, 2003

Gentili A, *Le nullità di protezione*, in *Eur.dir.priv*, 2011

Giglio V., *Immobili da costruire: prelazione agli acquirenti anche senza permesso edificatori* in *filodiritto.com*, 2022

Giordano D., *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire: le modifiche del 2019*, in *dirittoimmobiliare.org*, 2021

Giorgietti M.- Bonafine A., *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *iudicium.it*, 2019

Leo M., *Modello standard di fideiussione TAIC*, in *notariato.it*, 2022

Luciano L., *Acquisto di immobili da costruire e ruolo del Notaio*, in *fondazionepaolog.it*

Luiso F.P., *Diritto processuale civile, Principi generali*, Milano, 2019

Luminoso A., *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati*, in *atti del convegno paradigma*, 2007

Marconi I., *Il pignoramento immobiliare: la guida completa* in *Altalex.it*, 2020

Monticcielli S., *Autonomia privata e limiti della disponibilità della nullità contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 2018

Morace Pinelli A., *Il contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2020

Morini G., *Abuso del diritto: i recenti orientamenti giurisprudenziali*, 2015 in *altalex.it*

Ockl D., *La normativa sugli immobili in costruzione in Germania*, in *fondazioneedelnotariato.it*

Paglietti M.C., *La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fideiussoria*, *Riv. dir. priv.*, 2007

Paolini A -Ruotolo A., *Alcuni aspetti problematici nel decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. Not*, 2005

Polidori S., *Nullità relativa e potere di convalida* in *Rass. dir. Civ.*, 2003

Redazione Federnotizie, *Preliminare trascritto: le nuove regole per la tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, su *federnotizie.it*

Rizzi G. Studio. 5814/C, *Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del contratto preliminare*, in *notariato.it* 2005

Rizzi G., *Il divieto di stipula relativo a immobili da costruire: disciplina vigente e nuove prospettive*, in *notariato.it*, 2019

Rizzi G., *IL Dlgs 122/2005: la garanzia fideiussoria e i presupposti applicativi della nuova normativa*, *Studio 5813/C/2005*, in *notariato.it*

Rizzi G., *L'acquisto di immobili da costruire. Tutele vigenti e nuove tutele, dopo l'entrata in vigore del D.lgs.12 gennaio 2019, n.14*, in *studiocrivellari.it*, 2019

Rizzi-Trentin, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in <https://www.notairizzitrentin.it/archives/696/la-tutela-contrattuale-degli-acquirenti-di-immobili-da-costruire>.

Sironi E., *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e funzionino notarile*, in [notariato.it](http://notariato.it), 2019

Torroni A., *Il d.lgs. n. 122/2005 letto con la lente del costruttore*, in *Riv. not.*, 2007

Zoppini A., *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore*, in [fondazioneedelnotariato.it](http://fondazioneedelnotariato.it)

## **INDICE DELLE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI**

### **Corte Costituzionale**

Ordinanza 17 giugno 2002, n.264

Sentenza 19 febbraio 2018, n.32

Sentenza 24 febbraio 2022, n.43

### **Corte di Giustizia UE**

Corte di Giustizia UE, sez. II, 20 gennaio 2005, causa 464/01

Corte di Giustizia UE, sez IX, 15 gennaio 2015., causa c-537\13

Corte giustizia UE, sez. I, 02 aprile 2020, n.329

### **Corte di Cassazione**

Cass. civ, sez I, 25 luglio 2001, n.10127

Cass. civ, sez. III, 24 giugno 2001, n. 10086

Cass. civ, Sez. II, 10 ottobre 2001, n. 12406

Cass. civ, sez. Trib., 22 novembre .2001, n. 14779

Cass. civ, sez. un., 12 maggio 2008, n. 11656

Cass. civ, sez. III, sentenza 18 settembre 2009 n. 20106

Cass. civ, sez. III, 9 marzo 2010, n. 5665,

Cass. civ, sez. II, 10 marzo 2011, n. 5749

Cass. civ, sez. VI, 14 luglio 2011, n.15531

Cass civ, sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242

Cass. civ, sez II, 22 gennaio 2015, n. 1190 in

Cass. civ, sez. trib., 26 agosto 2015, n. 17169, nota di M. Peirolo in *Fisco*

Cass. civ, sez. un, 27 marzo 2017 n. 7756

Cass. civ, sez. un, 16 gennaio 2018, n. 898

Cass. civ, sez. IV. 22 gennaio 2018, n. 1506

Cass. civ, sez. III, 20 febbraio 2018, n° 4022

Cass. civ, sez. II, 26 settembre 2018, n. 23132

Cass. civ, sez. II, 2 settembre 2019, n. 21951

Cass. civ, sez. III. 05 settembre 2019, n. 22168

Cass. civ, sez. II, 22 novembre 2019, n. 30555

Cass. civ, sez. III, 24 gennaio 2020, n. 1571

Cass. civ, sez. I, 18 settembre 2020, n. 19510

Cass. civ, sez. VI, 28 aprile 2020 n. 8268

Cass. civ, sez II, 23 ottobre 2020, n. 23307

Cass. civ, sez. III, 26 agosto 2020, n. 17812

Cass. civ, sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 497

Cass. civ, sez. II, 19 ottobre 2021, n. 28859

Cass. civ, sez VI, 14 gennaio 2021, n. 497

Cass. civ, sez II, 12 luglio 2022, n. 21966

Cass. civ, sez II, 5 agosto 2022, n. 24318

### **Corti di merito**

Trib. Padova, Sezione I, 12/02/2014; in [www.studiolegale.leggiditalia.it](http://www.studiolegale.leggiditalia.it)

Trib. Firenze, 25 novembre 2014; in Arch.loc.cond.

Trib. La Spezia, 9 giugno 2016; in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

Trib. Bergamo, 21 marzo 2017; in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)



Trib. Modena, 22 giugno 2017; in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it)

Trib. Parma, 12 luglio 2017, n. 1116; in [gazzettanotarile.com](http://gazzettanotarile.com)

Trib. Taranto, 1° agosto 2017; in [Leggiditalia.it](http://Leggiditalia.it)

Corte d'Appello di Bari, 9 febbraio 2018, in [dejure.it](http://dejure.it)

Trib. Novara, 19 febbraio 2018; in [Leggiditalia.it](http://Leggiditalia.it)

Tribunale di Ferrara, 14 giugno 2018, n.472

Corte d'Appello di Palermo, 11 marzo 2016 n.453 in [Leggiditalia.it](http://Leggiditalia.it)

Trib. Salerno, 23 gennaio 2020; in [Leggiditalia.it](http://Leggiditalia.it)

Trib. Milano, 30 giugno 2021 in [Dejure](http://Dejure)

Corte d'Appello di Napoli n. 200/2021 in [Dejure](http://Dejure)

Corte Appello Napoli, 17 giugno 2020, n. 2162

Corte d'Appello di Milano, 31 marzo 2021; in [Leggiditalia.it](http://Leggiditalia.it)

Corte d'Appello di Milano, 2 dicembre 2021 in [appaltieriserve.it](http://appaltieriserve.it)

Parere del Consiglio di Stato n. 359/2022 in [il caso.it](http://il caso.it)