

La nuova disciplina degli immobili da costruire

Il Legislatore con il d.lgs. n. 122 del 2005 aveva dettato una specifica disciplina per gli immobili da costruire o in corso di costruzione e ciò al dichiarato scopo di rafforzare le tutele apprestate dall'ordinamento al promissario acquirente, persona fisica, da quelle imprese, non sempre affidabili, che sono solite ricorrere alla stipulazione di contratti preliminari come strumento di finanziamento alternativo e aggiuntivo al credito bancario[1].

A riguardo, è bene premettere, che l'ambito di insistenza del decreto succitato non investe solo i contratti preliminari che abbiano ad oggetto immobili da costruire, ma tutte quelle **pattuizioni che realizzano il trasferimento non immediato di un edificio**, sempre che, come emerge chiaramente dalla *littera legis*, **il promissario acquirente sia una persona fisica**. Sono quindi ricompresi i contratti di vendita di fabbricato da costruire[2], anche eventualmente di proprietà di terzi, di vendita sottoposta a condizione sospensiva o a termine iniziale, di permuta di area edificabile contro unità da costruire.

Restano, invece, **esclusi** dall'ambito applicativo della normativa *de qualec.d. vendite di immobili su cartae* ciò ha dato origine ad una serie di perplessità, tanto in ordine alla tutela esperibile in tali casi, tanto in ordine alla stessa *ratiogiustificativa* dell'esclusione.

Difatti, posto che il decreto considera immobili da costruire tutti quegli immobili che si trovano in uno stadio di costruzione che si colloca tra i seguenti due momenti temporali della fase progettuale-edificatoria: dal lato iniziale, dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire o altro titolo equipollente; dal lato finale, prima del completamento delle finiture e della conseguente richiesta del certificato di agibilità[3], non si comprendeva perchè proprio gli **immobili su carta**, che sono quegli immobili già **allo stadio di progetto ma per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire** restassero esclusi dal plesso di tutele del d.lgs. in esame. Si è, così, osservato che l'inapplicabilità del d.lgs. 122/2005, con tutti gli strumenti di tutela che ne conseguono, ai contratti che abbiano ad oggetto immobili su carta comporta un *vulnus* di tutela proprio in quei casi in cui dovrebbe essere maggiormente avvertita la tutela del contraente contro l'abusivismo edilizio, dal momento che sulla base del solo progetto non è neanche contemplata l'eventualità che sia richiesto il permesso di costruire. Tuttavia, a fugare i dubbi di irragionevolezza dell'impianto normativo, è poi intervenuta la **Corte Costituzionale**[4].

In particolare, i Giudici della Consulta hanno chiarito che il Legislatore, escludendo tali fattispecie dall'ambito delle norme sulla tutela degli acquirenti, ha voluto scientemente circoscrivere l'ambito di protezione per chi acquista un immobile da costruire solo a quelle fattispecie che hanno già acquisito un minimo di concretezza, confermato proprio dall'avvio dell'iter amministrativo per l'ottenimento del titolo abilitativo edilizio.

A conforto di ciò, si legge nella sentenza, che la normativa *de qua* persegue la finalità di approntare una **garanzia specifica dell'affidamento**, meritevole di tutela, che l'acquirente ripone nell'effettiva realizzazione – o completamento, se già iniziata – della costruzione dell'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita; affidamento indotto proprio dalla circostanza dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire o, quantomeno, della già presentata richiesta per il suo

ottenimento. Difatti, tale contesto di legalità sotto l'aspetto urbanistico costituisce di per sé un fattore rassicurante ed un indiretto incentivo all'acquisto per il promissario acquirente, radicando in quest'ultimo un affidamento maggiore nella determinazione di assentire l'impegno contrattuale di acquisto dell'immobile da costruire assumendo i relativi oneri economici[5].

Tanto premesso, se è vero che una legge è efficace quanto più è condivisa, nonostante sul d.lgs. citato non si sia abbattuta la scure della Consulta, il Legislatore ha inciso nuovamente sul plesso normativo con il **d.lgs. n. 38 del 2019**, recante “*Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*”. In particolare, la parte III del Codice si occupa delle “**garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire**”, recando modifiche al precedente d.lgs. n. 122 del 2005, proprio nel solco di un **rafforzamento ulteriore delle garanzie offerte al promissario acquirente**.

Tuttavia, non può obliterarsi che, se da un lato, il Legislatore con la novella in esame si sia preoccupato di introdurre un sistema ancora più pregnante di tutele, dall'altro, ha lasciato **inalterato il compasso applicativo della normativa, con la relativa esclusione per gli immobili su carta**, facendo proprie, con ciò, le argomentazioni rese dalla Consulta quanto a *ratio*giustificativa della limitazione.

Nel dettaglio, come il decreto del 2005, pure il d.lgs. n. 38 del 2019, in vigore dal 16 marzo 2019, individua **l'acquirente nella 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 della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire**. Viceversa, modificando con l'art. 388 l'art. 6 del d.lgs. del 2005 viene previsto che il contratto preliminare e ogni altro contratto che sia diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire **debbono** – a pena di nullità – **essere stipulati per atto pubblico o scrittura privata autenticata**[6]. Qui, si badi, si coglie un primo elemento di novità. Difatti, se precedentemente un primo livello di tutele per il promissario acquirente si realizzava attraverso il c.d. neoformalismo di matrice europea, poiché, pur non essendo imposta la forma dell'atto pubblico notarile, il Legislatore richiedeva che il contratto presentasse uno specifico contenuto ex art. 6 del d.lgs. 122/2005, ad oggi, invece, il Legislatore si è preoccupato, *in primis*, di positivizzare la forma che il contratto medesimo dovrà presentare.

Ciò posto, ancora innovando la normativa precedente – in particolare, sul fronte della specificazione della sanzione comminata dall'ordinamento nel caso in cui il contratto dovesse discostarsi dallo scheletro normativo di riferimento[7]- si prevede che il **costruttore è obbligato, a pena di nullità, a procurare il rilascio e a consegnare all'acquirente una fideiussione** di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro corrispettivo che il costruttore ha riscosso. In particolare, il Legislatore del 2019, da un lato, ha **ampliato il contenuto della fideiussione**– difatti, la stessa potrà essere escussa, oltre al caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi, anche in caso di inadempimento dell'obbligo da parte del costruttore di rilasciare la polizza assicurativa decennale – dall'altro, ha **ristretto la categoria di soggetti abilitati al rilascio** della medesima, in particolare, si prevede che la **fideiussione a garanzia degli acconti potrà essere rilasciata solo da banche ed assicurazioni, eliminando così gli intermediari finanziari**.

Inoltre, come pure anticipato, sotto il profilo dell'assicurazione dell'immobile *in costruendo*, il costruttore è obbligato a contrarre e a consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà una **polizza assicurativa decennale** a beneficio dell'acquirente, con effetto dalla data di ultimazione dei lavori[8].

In particolare, tale polizza dovrà essere rilasciata **a pena di nullità del contratto**, nullità che peraltro **potrà essere fatta valere dal solo acquirente**, secondo la logica delle c.d. **nullità di protezione**. Sarà poi un decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della Giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze a determinare il contenuto e le caratteristiche della polizza di assicurazione e del relativo modello standard, da adottarsi entro 90 gg. Dall'entrata in vigore del decreto in esame[9].

Conclusivamente, quanto ad eventuali questioni di diritto intertemporale, c'è da sottolineare che le modifiche apportate si applicheranno ai contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali il titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto o presentato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto medesimo.

Emerge, dunque, come la *voluntas Legislatoris* sia andata orientando nel senso un effettivo rafforzamento delle garanzie per il promissario acquirente e sotto il profilo sostanziale, contenutistico, e sotto il profilo prettamente formale, attraverso la valorizzazione e positivizzazione delle sanzioni specifiche conseguenti al mancato adeguamento del contratto al modello normativo.

[1]Difatti, come si è già avuto modo di apprezzare la disciplina enucleabile dal codice, all'art. 2645 bis, in tema di trascrizione del contratto preliminare, si è rivelata, *initinere*, profondamente inadeguata nella prassi delle transazioni nel cui ambito il preliminare è sempre più utilizzato per realizzare il trasferimento non immediato di immobili da costruire. Sul punto, si v. M. LIMONE, "La trascrizione del preliminare di immobili da costruire", 24/05/2017, in www.iusinitinere.it; E. FICOCIELLO, "La disciplina degli immobili da costruire il problema della vendita di immobili su carta", 5/10/2018, in www.iusinitinere.it.

[2]In questo quadro, dunque, di non poco momento diventa il *discrimen* tra appalto e vendita di cosa futura così come tracciato, da ultimo, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella Sent. n. 11656 del 2008.

[3]Art. 1, lett. d), d.lgs. 122/2005.

[4]C. Cost., Sent. n. 32 del 18 Febbraio 2018.

[5]Sul punto, in più, giova rilevare, come la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 32 del 2018, ha escluso che dalla complessiva normativa di protezione prevista dal d.lgs. n. 122 del 2005 possa desumersi, per induzione, un divieto di porre come oggetto del contratto di compravendita di cosa futura un immobile da costruire che, in ragione della mancanza non solo del permesso di costruire ma anche della richiesta dello stesso, non renda operante tale tutela speciale. Tali accordi, si sottolinea, sono tutelati in via ordinaria dal codice civile pur se esclusi dalla normativa speciale.

[6]Si tratta, evidentemente, di un obbligo volto a garantire un controllo preventivo di legalità da parte del notaio rogante, soprattutto in relazione a quegli obblighi cui è tenuto il costruttore nei confronti del promissario acquirente. In sostanza, il notaio dovrà verificare che il venditore-costruttore abbia consegnato all'acquirente la garanzia fideiussoria, ex artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 122 del 2005, e la polizza assicurativa indennitaria, di cui all'art. 4 del medesimo decreto.

[7]Difatti, non può obliterarsi che al tempo della vigenza del d.lgs. del 2005 uno dei principali problemi affrontati dalla dottrina riguardava la definizione della sanzione comminata dall'ordinamento a quei contratti che, pur avendo ad oggetto il trasferimento non immediato di immobili da costruire o il corso di costruzione, non presentavano lo specifico contenuto di cui all'art.

6 del decreto in esame. Sul punto, si v., E. FICOCIELLO, “*La disciplina degli immobili da costruire e il problema della vendita di immobili su carta*”, 5/10/2018, in www.iusinitinere.it.

[8]C.d. polizza decennale postuma.

[9]Art.4, comma 1 *bis*, d.lgs. 122/2005.

Fonte: <https://www.iusinitinere.it/la-nuova-disciplina-degli-immobili-da-costruire-20270>