

**L'ACQUISTO DI IMMOBILE DA COSTRUIRE  
TUTELE VIGENTI E NUOVE TUTELE  
(dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 12  
gennaio 2019, n. 14)**

**Notaio  
Maria Luisa Cenni  
Ozzano dell'Emilia - Via Emilia n. 218  
Tel. 0516511467 - 051796101 - mail  
mlcenni@notariato.it**

# indice degli argomenti

- 1) Quadro normativo
- 2) Entrata in vigore della nuova normativa contenuta nel D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14
- 3) Le «vecchie» tutele
- 4) Le nuove tutele:
  - modifiche alla disciplina della fideiussione

# indice degli argomenti

## 4) segue: le nuove tutele:

- modifiche alla disciplina della polizza indennitaria decennale;
- la forma del contratto
- il contenuto del contratto e le menzioni: modifiche all'art. 6

## 5) l'inesistenza di gravami: art. 8

# 1) Quadro normativo

Le normative di riferimento sono:

1) il Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 «Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210. (GU n.155 del 6-7-2005 )»

## Modificato

2) Dai seguenti articoli del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.» (pubblicato su GU n.38 del 14-2-2019 - Suppl. Ordinario n. 6) di attuazione della Legge Delega 19 ottobre 2017, n. 155, in particolare art. 12 («Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»):

- Art. 385, che modifica l'art. 3 in materia di fideiussione;
- Art. 386, che modifica l'art. 4 in materia di assicurazione postuma decennale;
- Art. 387 che modifica l'art. 5 relativo all'applicabilità della disciplina;
- Art. 388 che modifica l'art. 6 sul contenuto del contratto preliminare

# 1) Segue: quadro normativo

Il D. Lgs. n. 122/2005 era già stato modificato dall'art. 10-quater del D.L. 28 marzo 2014, n. 47 (entrato in vigore il 29/03/2014) convertito con modificazioni dalla L. 23 maggio 2014, n. 80 il quale, fra l'altro aveva modificato l'art. 5 del D. Lgs. n. 122/2005 nel modo seguente:

*«all'articolo 5, dopo il comma 1 e' aggiunto il seguente: "1-bis. L'acquirente non puo' rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria e' nulla e deve intendersi come non apposta»*

Quindi non è possibile inserire nel preliminare una clausola con la quale le parti, e in particolare l'acquirente, rinuncino alle tutele di legge

## 2) Entrata in vigore della nuova normativa contenuta nel D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14

### La nuova disciplina entra in vigore il 16 marzo 2019.

*Più precisamente in base alla lettura del combinato disposto dell'art. 387 (che modifica l'art. 5 del D. Lgs. n. 122/2005) e dell'art. 389 comma 2 del D. Lgs. n. 14/2019:*

*- per tutti gli immobili da costruire il cui titolo abilitativo è stato richiesto (permesso di costruire) o presentato (DIA e/o SCIA) a decorrere dal 21 luglio 2005 e prima del trentesimo giorno dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto delegato (ossia dal 21 luglio 2005 e sino a tutto il 15 marzo 2019), continuerà a trovare applicazione la disciplina del D.lgs 122/2005 ante riforma (con esclusione, pertanto, dell'obbligo di menzionare in atto la polizza indennitaria decennale, con esclusione della nullità dell'atto se la polizza indennitaria decennale non viene consegnata, con esclusione della possibilità di escutere la fideiussione in caso di mancata consegna della polizza decennale, ecc.)*

## **2) Segue: entrata in vigore della nuova normativa contenuta nel D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14**

*- per tutti gli immobili da costruire il cui titolo abilitativo è stato richiesto (permesso di costruire) o presentato (SCIA) a partire dal trentesimo giorno dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto delegato, ossia dal 16 marzo 2019, si applicherà la disciplina del D.lgs 122/2005 post riforma (obbligo di menzionare in atto la polizza indennitaria decennale, nullità dell'atto se la polizza indennitaria decennale non viene consegnata, possibilità di escutere fideiussione in caso di mancata consegna della polizza indennitaria decennale, ecc.).*

### 3) Le «vecchie» tutele

*Abbiamo detto che la «vecchia» disciplina si applica per tutti gli immobili da costruire il cui titolo abilitativo sia stato richiesto o presentato fino a tutto il 15 marzo 2019.*

*Cosa prevede la «vecchia» disciplina:*

- i) l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una fideiussione a garanzia di tutte le somme o comunque dei corrispettivi incassati dal costruttore stesso fino al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento (artt. 2 e 3 - ora modificati);*
- ii) l'obbligo posto a carico del costruttore di consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria di durata decennale a garanzia dell'obbligo posto a carico dello stesso di risarcire gli eventuali danni materiali e diretti dell'immobile derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi (art. 4 - ora modificato)*

### 3) Segue: le «vecchie» tutele

*iii) l'obbligo di conformare il contratto preliminare, nonché qualsiasi altro contratto comunque diretto al successivo trasferimento della proprietà o di diverso diritto reale di godimento, ad un contenuto "minimo" fissato dal legislatore (con previsione di specifiche allegazioni) (art. 6 - ora modificato)*

*iv) l'impedimento posto a carico del Notaio di procedere alla stipula di atti di compravendita, se prima o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento (art. 8 - invariato)*

### 3) Segue: le «vecchie» tutele

- v) *il diritto di prelazione a favore dell'acquirente, privato dell'immobile dallo stesso già adibito ad abitazione principale per sé, per il proprio coniuge o per parente di primo grado, nel caso di vendita all'incanto dell'immobile stesso nell'ambito di procedura esecutiva (art. 9 - invariato)*
- vi) *l'esclusione dalla revocatoria fallimentare per immobili che l'acquirente (per sé ovvero per il coniuge o per suoi parenti ed affini entro il terzo grado) si sia impegnato ad abitare, se trasferiti a "giusto prezzo" (art. 10 - invariato)*
- vii) *la possibilità per l'acquirente di escutere la garanzia fideiussoria prima che il curatore comunichi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento del contratto (art. 11 - invariato).*

## 4) Le «nuove» tutele - la fideiussione

Abbiamo già detto che la nuova disciplina si applica agli immobili da costruire il cui titolo abilitativo è stato richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019 (compreso)

Dal 16 marzo 2019 si avrà, pertanto, la coesistenza di due distinti regimi normativi:

- la disciplina del D.lgs 122/2055 ante riforma (senza le modifiche apportate dal D.lgs. 14/2019) che continuerà ad applicarsi ai preliminari e a tutti i contratti comunque diretti al successivo acquisto della proprietà o di altro diritto reale su immobili da costruire il cui titolo edilizio abilitativo sia stato richiesto o presentato sino al 15 marzo 2019 (per questi negozi, pertanto, non vi sarà l'obbligo di ricorrere all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata, non vi sarà l'obbligo di consegna della polizza assicurativa decennale a pena di nullità, la fideiussione non tutelerà l'acquirente nel caso di mancata consegna della polizza assicurativa, ecc.)

## **4) Le «nuove» tutele - la fideiussione**

- **la disciplina del D.lgs 122/2055 post riforma (con le modifiche apportate dal D.lgs. 14/2019) che si applicherà ai preliminari e a tutti i contratti comunque diretti al successivo acquisto della proprietà o di altro diritto reale su immobili da costruire il cui titolo edilizio abilitativo sia stato richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019.**

**LE PRINCIPALI MODIFICHE APPORTATE DAL D. LGS. N. 14/2019 SONO LE SEGUENTI**

**Con l'Art. 385 vengono apportate le seguenti modifiche all'art. 3 del D.lgs 20 giugno 2005, n. 122 che disciplina la fideiussione**

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

1) La fideiussione dovrà essere rilasciata **da una banca o da un'impresa di assicurazione** (modifica apportata al comma 1 dell'art. 3). Viene invece soppressa la disposizione originaria che legittimava al rilascio della fideiussione anche gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco art. 107 del T.U.B. (D.lgs 1° settembre 1993 n. 385). Pertanto, per i rapporti cui sarà applicabile la «nuova» disciplina unici soggetti legittimati al rilascio della fideiussione di cui agli artt. 2 e 3 D.lgs 122/2005 saranno solo le banche e le imprese esercenti le assicurazioni.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

2) E' previsto un modello standard di fideiussione (che dovrà essere determinato con decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto delegato (disposizione contenuta nel nuovo comma 7-bis dell'art. 3, aggiunto dall'art. 385, comma 1, lettera d). Pertanto per i rapporti cui sarà applicabile la disciplina dettata dal decreto delegato, i soggetti legittimati dovranno rilasciare la fideiussione in conformità al modello ministeriale, con la conseguenza che dovrà ritenersi inidonea allo scopo una fideiussione non conforme a detto modello standard (il successivo art. 388 prevede che nei contratti di cui all'art. 6 del D.lgs 122/2005, quali ad esempio i preliminari, dovranno essere riportati non solo gli estremi della fideiussione ma anche l'attestazione della sua conformità al modello standard approvato dal Ministero). Peraltro, nelle more dell'adozione di detto decreto ministeriale, il contenuto della fideiussione è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3 del D.lgs 122/2005 (così dispone l'art. 389, c. 3, del decreto delegato).

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

3) La fideiussione garantirà il promissario acquirente non solo dalla situazione di crisi del venditore, come previsto nella disciplina originaria, ma anche nel caso di inadempimento da parte del venditore/costruttore dell'obbligo di prestare la polizza assicurativa decennale di cui all'art. 4 del D.lgs 122/2005. Se la polizza decennale non verrà consegnata, l'acquirente potrà comunicare al venditore/costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'art. 6 già stipulato (ad esempio da un contratto preliminare) e chiedere il rimborso delle somme versate escutendo, se le somme non gli verranno restituite dal venditore (e quindi a prescindere da una sua situazione di crisi) la fideiussione; a tal fine per l'escussione della fideiussione, in questa particolare situazione di inadempimento del venditore, sarà necessaria una **apposita attestazione da parte del Notaio** incaricato della stipula dell'atto traslativo della proprietà, con la quale lo stesso dovrà dichiarare di non aver ricevuto per la data dell'atto la polizza assicurativa conforme alle prescrizioni ministeriali (modifica del comma 3 dell'art. 3.)

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

4) L'efficacia della fideiussione non cesserà più al momento del trasferimento della proprietà, come previsto dalla normativa originaria, bensì nel momento in cui il fideiussore riceverà dal venditore/costruttore ovvero da un altro dei contraenti copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definito di assegnazione il quale contenga la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa decennale e della sua conformità al decreto ministeriale (il quale deve determinare il contenuto e le caratteristiche della polizza decennale nonché il relativo modello standard). Pertanto, per i rapporti cui sarà applicabile la disciplina dettata dal decreto delegato, diventerà essenziale nell'atto traslativo indicare gli estremi della polizza assicurativa decennale e la sua conformità alle prescrizioni ministeriali, altrimenti non potrà essere "sbloccata" la fideiussione.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

E' utile sintetizzare gli elementi essenziali previsti per la fideiussione dagli art. 2 (garanzia fideiussoria) e 3 (Rilascio, contenuto e modalita' di escussione della fideiussione) del D. Lgs. n. 122/2005 quest'ultimo come modificato dall'art. 385 del D. Lgs. n. 14/2019:

La fideiussione:

- 1) Quando deve essere prestata: deve essere prestata prima o al più tardi all'atto della stipula del contratto ("che abbia come finalita' il trasferimento non immediato della proprieta' o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalita'", come previsto dall'art. 2 del D. Lgs. n. 122/2005);
- 2) Quale importo deve garantire: deve garantire un importo pari alle somme e/o al valore (es. permuta di cosa presente - terreno - con immobile da costruire deve garantire il valore del terreno) di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore abbia già riscosso o, secondo i termini e le modalità stabilite in detto contratto, debba ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

La garanzia pertanto dovrà “coprire”:

- le somme che il costruttore abbia già riscosso o i valori che il costruttore abbia già acquisito al momento della stipula del contratto
- le somme che, in base al contratto, il costruttore debba riscuotere o i valori che il costruttore debba acquisire dopo la stipula del contratto di cui all'art. 6 ma prima che si verifichi il trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

3) La fideiussione deve prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale (art. 3, c. 4, D. lgs 122/2005);

4) Può essere rilasciata a «contenuto progressivo» ai sensi dell'art. 1938 c.c. (richiamato nell'art. 2) ” a norma del quale la “fideiussione può essere prestata anche per un’obbligazione condizionale o futura con la previsione in quest’ultimo caso dell’importo massimo”.

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

6) la fideiussione dovrà essere conforme al modello standard determinato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della nuova disciplina;

7) nelle more dell'adozione di detto decreto Ministeriale il contenuto della fideiussione dovrà essere determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 3 del D. Lgs n. 122/2005 (così l'art. 389, comma 3 del D. Lgs. n. 14/2019 secondo cui “ Le disposizioni di cui agli articoli 3 e 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, come modificati dagli articoli 385 e 386 del presente codice, si applicano anche nelle more dell'adozione dei decreti di cui agli articoli 3, comma 7-bis, e 4, comma 1-bis, del predetto decreto legislativo e il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa e' determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dalle richiamate disposizioni.”).

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

### 8) La durata di efficacia della fideiussione.

Per quanto riguarda la durata di efficacia della fideiussione bisogna distinguere a seconda che si tratti di fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato fino al 15 marzo 2019 o dal 16 marzo 2019:

(a) per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato fino a tutto il 15 marzo 2019 l'art. 3, c. 7, del D.lgs 122/2005, prevede che l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione. Quindi la fideiussione deve essere rilasciata con durata fissata fino al momento del trasferimento della proprietà o del diverso diritto reale di godimento, in quanto questo è il momento fino al quale, in base alla disposizione sopra citata, l'acquirente deve essere tutelato e garantito;

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

(b) per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato a partire dal 16 marzo 2019), l'art. 3 del D.lgs 122/2005 (come modificato dall'art. 385 del D. Lgs. n. 14/2019), prevede che l'efficacia della fideiussione cessa al momento in cui il fideiussore riceve dal venditore/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 definito di assegnazione il quale contenga la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa decennale e della sua conformità alle prescrizioni dettate con l'apposito decreto. Pertanto, per i rapporti cui sarà applicabile la disciplina dettata dal decreto delegato, diventerà essenziale nell'atto traslativo indicare gli estremi della polizza assicurativa decennale e la sua conformità al decreto ministeriale, altrimenti non potrà essere “sbloccata” la fideiussione.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

Nelle more dell'emanazione del Decreto la legge prevede che il contenuto della fideiussione è determinato dalle parti nel rispetto delle «nuove» norme di legge.

Cosa dovrà contenere la fideiussione?

Le norme da tenere in considerazione al riguardo sono:

- a) il contenuto dell'art. 3, in particolare comma 4 (rimasto letteralmente invariato ma modificato nel suo contenuto sostanziale dalla modifica del precedente comma 3) il quale testualmente dispone: *“La fideiussione deve prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'articolo 1944, secondo comma, del codice civile e deve essere escutibile, verificatesi le condizioni di cui al comma 3, a richiesta scritta dell'acquirente, corredata da idonea documentazione comprovante l'ammontare delle somme e 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.”*.

## 4) Segue: le «nuove» tutele - la fideiussione

Quindi in base al riportato comma 4 e alle “condizioni” di legge contenute nel comma 3, come modificato dal D.Lgs. n. 14/2019, la fideiussione dovrà contenere:

- La rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale (costruttore);
- La previsione che la fideiussione possa essere escussa a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi, alle condizioni di cui al comma 3 lettera a). In sintesi dovremo controllare che il contenuto della fideiussione rispecchi il disposto dell'art. 3, comma 4 lettera a);
- La previsione che la fideiussione possa essere escussa a decorrere dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale quando l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto;
- La previsione che l'efficacia della fideiussione cessa nel momento in cui il fideiussore riceve dal costruttore o da un altro dei contraenti copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione il quale contenga la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al modello standard. Tale contesto normativo richiede, quanto alla durata, che il contenuto della fideiussione garantisca comunque la sua efficacia fino a quando non si verifichi il presupposto legale per la sua “cessazione”.

#### 4) Le «nuove» tutele - La polizza indennitaria decennale

Con l'Art. 385 vengono apportate le seguenti modifiche all'art. 4 del D.lgs 20 giugno 2005, n. 122 che disciplina l'Assicurazione dell'immobile

1) il costruttore è obbligato a contrarre ed a consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà, a pena di nullità di tale atto, che può essere fatta valere solo dall'acquirente, una polizza assicurativa decennale a beneficio dell'acquirente e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni a terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale, gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto di costruzione, manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo. Pertanto, per i rapporti cui sarà applicabile la «nuova» disciplina, la consegna della polizza indennitaria decennale diventa condizione di validità dell'atto traslativo della proprietà. La consegna di detta polizza, all'atto del trasferimento della proprietà, è, infatti, prevista dal decreto delegato a pena di nullità.

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - La polizza indennitaria decennale

2) Il contenuto e le caratteristiche della polizza decennale ed il relativo modello standard sono determinati con decreto da adottarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto delegato (cioè entro il 5 giugno 2019). Ne consegue che per i rapporti cui sarà applicabile la disciplina dettata dal decreto delegato, per garantire la validità dell'atto traslativo della proprietà, non sarà sufficiente accertarsi che la polizza sia stata rilasciata ma sarà anche necessario accertarsi che la polizza rilasciata sia conforme alle prescrizioni ministeriali ed in particolare al modello standard. Peraltro, nelle more dell'adozione di detto decreto ministeriale, il contenuto della polizza è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del D.lgs 122/2005 (così dispone l'art. 389, c. 3, del decreto delegato).

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - La polizza indennitaria decennale

In attesa del modello standard in base all'art. 4 la polizza dovrà:

- essere a beneficio dell'acquirente;
- avere effetto per 10 anni a decorrere dalla data di ultimazione dei lavori;
- garantire i danni manifestatisi successivamente alla vendita dell'immobile;
- garantire i danni all'immobile, compresi i danni ai terzi, di cui all'art. 1669 c.c.;
- essere consegnata all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà;

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - La polizza indennitaria decennale

3) Se la polizza non viene consegnata:

- l'acquirente può comunicare al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'art. 6 (quale ad esempio un preliminare) e ha diritto di escutere la fideiussione. E' stato pertanto ribadita anche nel corpo dell'art. 4 (relativo alla polizza decennale) la nuova funzione attribuita dal precedente art. 3 alla fideiussione, ossia la funzione di garantire il promissario acquirente anche nel caso di inadempimento dell'obbligo di consegna della polizza decennale, a prescindere da una situazione di crisi del venditore/costruttore;
- Se l'acquirente non comunica il proprio recesso, l'atto definitivo di vendita non può comunque essere stipulato perché l'art. 4 comma 1 prevede ora la consegna della polizza a pena di nullità ed inoltre l'art. 4 comma 1-quater prevede ora che l'atto di trasferimento debba contenere la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto ministeriale

#### 4) Le «nuove» tutele - La forma del contratto

L'art. 388 apporta le seguenti modifiche  
all'art. 6 (contenuto del contratto preliminare) del D.lgs 20 giugno 2005, n. 122:

- 1) Viene previsto che sia i contratti preliminari che i contratti che siano comunque diretti al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o altro diritto reale su un immobile da costruire devono essere stipulati per atto pubblico o per scrittura privata autentica.
- 2) Viene previsto che i contratti preliminari ed i contratti che siano comunque diretti al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o altro diritto reale su un immobile da costruire debbono contenere, fra l'altro, gli estremi della fideiussione di cui all'art. 2 del D.lgs 122/2005 e l'attestazione della sua conformità al modello standard approvato con decreto del Ministro della Giustizia.

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - La forma del contratto

Riguardo alla «forma qualificata» introdotta dalla nuova normativa occorre rilevare che già la legge delega prevedeva all'art. 12 (Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire):

« 1. Il Governo e' delegato ad adottare, con le modalita' e nei termini di cui all'articolo 1, disposizioni in materia di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) al fine di garantire il controllo di legalita' da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, nonche' dell'obbligo di rilascio della polizza assicurativa indennitaria di cui all'articolo 4 del medesimo decreto legislativo, stabilire che l'atto o il contratto avente come finalita' il trasferimento non immediato della proprieta' o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, nonche' qualunque atto avente le medesime finalita', debba essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata;
- b) prevedere che dall'inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 122 del 2005 consegua la nullita' relativa del contratto, nei termini previsti dall'articolo 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo.»

#### 4) Segue: le «nuove» tutele - La forma del contratto

La forma notarile impone la trascrizione del contratto preliminare (infatti il Notaio è obbligato a trascrivere il preliminare che riceve o autentica ai sensi degli artt. 2645bis e 2671 c.c.).

Da ciò deriva:

- l'effetto "prenotativo" a favore dell'acquirente (purché la trascrizione del definitivo o della domanda giudiziale ex 2932 cc. intervenga entro un anno dalla data di stipula fissata nel preliminare o comunque entro 3 anni dalla sua trascrizione);
- il privilegio speciale (sull'immobile oggetto di preliminare) ex art. 2775bis c.c. per i crediti che sorgono per effetto dell'inadempimento del preliminare (e non coperti dalla fideiussione).

Riguardo a tale privilegio occorre tenere presente l'orientamento della Cass. Sez. Unite 1° ottobre 2009 n. 21045, che dovrebbe ridurre le difficoltà nell'ottenimento del credito ipotecario SEGUITO da preliminari trascritti.

TUTTAVIA OCCORRERA' FARE ATTENZIONE ALLE CLAUSOLE INSERITE NEI CONTRATTI DI MUTUO CHE ANCORA PREVEDONO IL «PREVIO» CONSENSO DELLA BANCA PER LA STIPULAZIONE DI CONTRATTI PRELIMINARE TRASCritti.

TALI CLAUSOLE NON DOVRANNO PIU' ESSERE INSERITE NEI MUTUI PER LA COSTRUZIONE ANZI SARA' OPPORTUNO L'INSERIMENTO DI UNA CLAUSOLA IN SENSO CONTRARIO

#### 4) Le «nuove» tutele - Il contenuto del contratto e le menzioni

Oltre a quanto già previsto dall'art. 6 del D. Lgs. n. 122/2005 la nuova normativa prevede:

- la menzione nel contratto preliminare degli estremi della fideiussione e l'attestazione della sua conformità al modello di cui al Decreto Ministeriale;
- la menzione nel successivo atto di trasferimento degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto ministeriale (ossia al decreto del Ministro dello Sviluppo Economico che di detta polizza deve determinare contenuto e caratteristiche nonché il modello standard). L'obbligo di menzione degli estremi della polizza indennitaria decennale e della sua conformità non è posto a pena di "nullità". La necessità della menzione in atto della polizza indennitaria decennale discende però da esigenze di carattere pratico, in relazione a quanto disposto dal precedente art. 3, c. 7, del medesimo D.lgs 122/2005, altrimenti non potrà essere "sbloccata" la fideiussione.

## 5) L'inesistenza di gravami - art. 8 D. Lgs. n. 122/2005

A sensi dell'art. 8, dlgs. 20 giugno 2005, n. 122:

*"il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile»*

Anche l'art. 8 deve ritenersi operante in presenza del medesimo meccanismo imposto dall'art. 4 per la «postuma decennale». Di conseguenza si applicherà in presenza della seguente situazione:

- presupposto di applicazione dell'operare dell'impedimento posto a carico del Notaio è la stipula di un contratto preliminare avente per oggetto un bene immobile da costruire;
- il momento in cui opera l'impedimento posto a carico del Notaio è quello della stipula del contratto definitivo di compravendita in esecuzione del precedente preliminare (compravendita che potrà avere, anzi avrà nella maggior parte dei casi, per oggetto beni già ultimati e/o addirittura già agibili).

## 5) L'inesistenza di gravami - art. 8 D. Lgs. n. 122/2005

Questa norma si applica quindi in presenza di sequenza preliminare-definitivo ed, evidentemente, dopo l'entrata in vigore della «nuova» disciplina il presupposto di applicabilità di tale norma è più facilmente riscontrabile dal Notaio chiamato a ricevere l'atto definitivo: infatti i preliminari soggetti alla «nuova» disciplina devono essere conclusi per atto pubblico o scrittura privata autenticata, atto pertanto soggetto al regime di pubblicità della trascrizione (artt. 2645bis e 2671 c.c.).

## 5) Segue: l'inesistenza di gravami - art. 8 D. Lgs. n. 122/2005

Verificandosi i presupposti di applicazione della disposizione dell'art. 8, Dlgs. 122/2005, il Notaio può procedere alla stipula dell'atto di compravendita, qualora accerti che si sia verificata, anteriormente o quanto meno al momento della stipula, una delle seguenti condizioni:

- a) o la suddivisione del finanziamento;
- b) o il perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia;
- c) o il perfezionamento del titolo per la cancellazione del pignoramento gravante sull'immobile.

Per quanto riguarda l'ipotesi di cui sub (a) (la suddivisione del finanziamento):

- i) in primo luogo deve ritenersi non sufficiente, per poter procedere alla stipula, la sola suddivisione del finanziamento, essendo anche necessario il correlativo frazionamento della ipoteca a garanzia;
- ii) in secondo luogo, perché non si applichi il divieto di cui all'art. 8, vi deve essere anche contestuale accollo da parte dell'acquirente della quota del mutuo frazionato. In caso contrario si ricadrebbe nella fattispecie di cui sub b), necessitando, comunque, il titolo per la cancellazione dell'ipoteca così frazionata.

**GRAZIE PER  
L'ATTENZIONE**