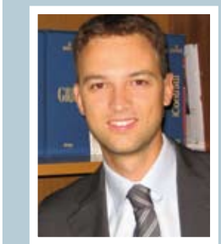
La tutela dell'acquirente di immobili da costruire

Cosa dice la normativa riguardo ai diritti riconosciuti a chi acquista una casa dai costruttori.

di avv. **Matteo Carcereri**



Matteo Carcereri
Avvocato civilista

Viale Venezia, 123
37131 - Verona
Tel 045 8033946
www.carcereri.com

In conclusione dell'articolo sui vizi e difetti negli immobili sul precedente numero della rivista, si era fatto cenno alle ulteriori tutele che il D.Lgs 122/2005 ha previsto a favore dell'acquirente di "immobili da costruire".
Le tutele introdotte prevedono non solo l'obbligo di consegna della cosiddetta polizza decennale postuma cui si faceva riferimento nello scorso numero, ma in sintesi anche: 1) l'obbligo per il costruttore di rilasciare una fideiussione a copertura degli acconti versati o da versare; 2) un contenuto obbligatorio per il contratto preliminare di cui si dirà; 3) l'istituzione di un fondo di solidarietà per quegli acquirenti che abbiano subito perdite economiche a causa di procedure giudiziali che comportino uno stato di crisi del costruttore tale da non poter onorare il contratto.

Ambito di applicazione

Il D.Lgs. 122/2005 si applica qualora ricorrano ben precisi presupposti, sia per quanto riguarda la qualità dei contraenti (costruttore/venditore ed acquirente), sia per gli immobili oggetto di futura vendita, sia infine per le tipologie di contratti ai quali è applicabile la disciplina di cui si discute.
1) I contraenti: ai fini dell'applicabilità della norma è necessario che l'acquirente sia una persona fisica; sono quindi escluse le persone giuridiche quali società, le associazioni, imprese ecc. è altresì acquirente anche colui il quale, pur non ancora socio di cooperativa edilizia, abbia tuttavia già assunto obbligazioni con la stessa per ottenere l'acquisto di un diritto reale su un immobile da costruirsi ad iniziativa della stessa cooperativa.
Per costruttore, invece la norma si riferisce all'imprenditore o alla cooperativa edilizia che siano autori dell'iniziativa volta alla costruzione dell'immobile oggetto di contratto. Per imprenditore non si intende solamente il costruttore effettivo, ma anche il venditore qualora questi abbia affidato la costruzione ad altra impresa appaltatrice dei lavori.
2) Le tipologie di contratto: sono soggetti alla disciplina in esame tutti quei contratti che abbiano come oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di un altro diritto reale di godimento sull'immobile da costruire. La norma non prevede un elenco tassativo dei singoli contratti, ma in maniera elastica li riunisce per funzione come chiarito sopra.
In concreto però i principali contratti coinvolti possono essere:
a) Il contratto preliminare di vendita o di assegnazione di immobile da costruire;
b) Contratto di leasing immobiliare con effetti traslativi;
c) Contratto di opzione per l'acquisto di immobile da costruire;
d) Permuta di area edificabile con immobile da costruire (ossia vendita di cosa presente con cosa futura);
e) In generale qualsiasi contratto che abbia come effetto il non immediato trasferimento del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire.
3) Gli "immobili da costruire": l'art. 1 del D.Lgs, 122/2005 chiarisce che si intendono da costruire 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 uno stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità. L'art. 5 precisa poi ulteriormente che si tratta di quegli immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, ossia successivamente al 21 luglio 2005.
Si presti attenzione al fatto che la norma fa riferimento alla data di "richiesta" di rilascio al permesso di costruire e non alla data di rilascio dello stesso o di altro provvedimento abilitativo.
Seppur non espressamente specificato, si ritiene che rientrino nella disciplina anche gli immobili oggetto di ristrutturazione, ricostruzione, di risanamento conservativo o di sopraelevazione a patto che dette opere necessitino di un nuovo provvedimento abilitativo da parte della Pubblica Amministrazione.

La garanzia fidejussoria

• **L'art. 2** del decreto prevede che il costruttore sia obbligato, a pena di nullità del contratto, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Restano invece escluse le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia.
• **L'art. 3** della norma prevede poi un elenco tassativo dei soggetti autorizzati al rilascio della fideiussione: banche, imprese esercenti le assicurazioni e intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.
La funzione della fideiussione è quella di coprire l'importo delle somme che vengono anticipate dal promissario acquirente a titolo di caparra confirmatoria e/o acconto prima della stipula del definitivo.
In caso di crisi del venditore, infatti, viene così garantita all'acquirente la restituzione delle somme già corrisposte.
L'obbligazione che si assume il garante, non è quindi l'adempimento del contratto, quanto la restituzione delle somme che l'acquirente ha già corrisposto al venditore oltre gli interessi legali.
L'escussione della fideiussione può avvenire solamente quando il venditore venga a trovarsi in una situazione di crisi che l'art. 3, II comma ritiene verificarsi da una delle seguenti date:
a) di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
b) di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa;
c) di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
d) 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. Al fine di ottenere dal garante la restituzione delle somme versate, per l'acquirente sarà sufficiente inviare una richiesta scritta allo stesso, corredata dalla documentazione comprovante i pagamenti già effettuati. Il garante dovrà provvedere entro trenta giorni dalla richiesta, pena la corresponsione all'acquirente anche delle spese che lo stesso dovrà eventualmente sopportare per il recupero delle somme. Interessante notare come non sia necessaria la preventiva escussione del debitore principale, ossia del venditore, potendo quindi l'acquirente rivolgersi direttamente al garante.
Ulteriore tutela, prevista dall'art. 3, V comma, è che il mancato pagamento del premio di fideiussione da parte del venditore al garante, non può essere opposto dal garante all'acquirente quale motivo per evitare la restituzione delle somme già pagate.
Il mancato rilascio delle fideiussione poi comporta la nullità del contratto. Si tratta di nullità relativa che può essere fatta valere solo dall'acquirente e mai dal venditore.
La legge non prevede però che la fideiussione sia rilasciata nella forma "a prima richiesta" o "a semplice richiesta". Ciò significa che il fideiussore potrà opporre all'acquirente tutte quelle eccezioni che avrebbe potuto svolgere nei suoi confronti il debitore principale, ossia il costruttore/venditore.
Consigliabile pertanto, ove si riesca, far inserire la clausola "a prima richiesta" in sede di fideiussione. La garanzia fidejussoria cessa infine i suoi effetti nel momento in cui viene trasferita la proprietà o altro diritto reale di godimento sull'immobile.

La polizza assicurativa decennale postuma

• **L'art. 4** del decreto stabilisce che il costruttore sia obbligato a contrarre ed a consegnare all'acquirente all'atto del trasferimento della proprietà una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e con effetto dalla data di ultimazione dei lavori a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.
Si tratta quindi di una ulteriore tutela che si affianca a quella civilistica prevista dall'art. 1669 c.c. a copertura di quelli che vengono considerati gravi difetti dell'immobile. Anziché intentare un'azione giudiziale contro il costruttore sarà quindi sufficiente per l'acquirente rivolgersi alla compagnia assicurativa con cui è stata stipulata la polizza assicurativa.
Come risulta chiaro dalla norma, la polizza non copre quei semplici vizi di costruzione previsti invece dall'art. 1667 c.c. Anche in questo caso quindi il consiglio è quello di pretendere dal costruttore – anche se per legge non vi è tenuto – di far includere nella polizza anche la copertura dei semplici vizi.
La polizza ha durata decennale a partire dalla data di stipula del definitivo o dalla assegnazione.
Va precisato che a differenza di quanto disposto per la garanzia fidejussoria – la cui mancata consegna comporta la nullità relativa del contratto -, nessuna sanzione è espressamente prevista in caso di mancata stipula e consegna della polizza assicurativa decennale. Si ritiene pertanto che tale circostanza integri solamente un semplice inadempimento che potrà dar diritto al risarcimento di quei danni che si dimostri di aver subito in conseguenza di tale mancata stipula.

Il contratto preliminare

Come anticipato, l'art. 6 del Decreto prevede un contenuto obbligatorio per quei contratti preliminari che si riferiscano al successivo trasferimento di un immobile da costruire.
Il contratto dovrà pertanto contenere:
a) Le indicazioni previste dall'art. 2659, I comma, n. 1 c.c. e dall'art. 2826 c.c., ossia l'indicazione delle generalità dei contraenti nonché dei dati identificativi dell'immobile, compresi quindi i riferimenti catastali.
b) La descrizione dell'immobile e di tutte le sue pertinenze di uso esclusivo oggetto del contratto;
c)gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'elencazione dei vincoli previsti;
d) le caratteristiche tecniche della costruzione, con particolare riferimento alla

struttura portante, alle fondazioni, alle tamponature, ai solai, alla copertura, agli infissi ed agli impianti;
e) i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione;
f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi in danaro o il valore di ogni altro eventuale corrispettivo, i termini e le modalità per il suo pagamento, la specificazione dell'importo di eventuali somme a titolo di caparra; le modalità di corresponsione del prezzo devono essere rappresentate da bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte venditrice ed alla stessa intestati o da altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento;
g) gli estremi della fideiussione di cui all'articolo 2;
h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile con la specificazione del relativo ammontare, del soggetto a cui favore risultano e del titolo dal quale derivano, nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore ad esse connessi e, in particolare, se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita;
i) gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione;
j) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici, con la specificazione dei relativi dati identificativi.

Infine al contratto devono essere allegati:

a) capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti; b) gli elaborati del progetto in base al quale è stato richiesto o rilasciato il permesso di costruire o l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali
Il contratto preliminare viene pertanto sempre più a somigliare ad un vero e proprio contratto definitivo. La ratio, evidente, ancora una volta è la tutela dell'acquirente che ha tutto l'interesse a conoscere con quanta più precisione possibile cosa si è obbligato ad acquistare.
Anche in questo caso la norma però non prevede espressamente alcuna sanzione nel caso venga a mancare anche uno solo dei requisiti obbligatori sopra elencati. Ne discende che mentre per una parte della dottrina ciò comporterebbe una mera responsabilità precontrattuale del venditore per mancata o non esatta informazione, per altri ne discenderebbe la nullità del contratto, poiché in violazione di norme imperative.

Il Fondo di solidarietà

Infine gli artt. 12 e seguenti del D.Lgs 122/2005 prevedono l'istituzione – presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze - di un Fondo di Solidarietà con il fine di corrispondere un indennizzo a favore di quei soggetti che, a seguito della situazione di crisi del costruttore abbiano subito pregiudizi economici e non abbiano conseguito la proprietà – o altro diritto reale di godimento – dell'immobile.
Due sono pertanto i requisiti per l'accesso alle prestazioni del Fondo: l'aver subito perdite economiche in conseguenza della situazione di crisi del costruttore e il non aver conseguito il trasferimento del diritto di proprietà – o di altro diritto reale di godimento – sull'immobile.

In conclusione quindi il D.Lgs 122/2005 non può che essere accolto con estremo favore da parte di coloro i quali sono da sempre i soggetti deboli nelle trattative immobiliari, ossia i compratori. La norma prevede una serie di importanti tutele concrete che sicuramente rendono il potenziale acquirente più sicuro nell'acquisto di un bene importante quale è un immobile.tutela dei diritti dell'acquirente.