



Gruppo di lavoro su immobili da costruire

Coordinato da Nicoletta Aloj

Napoli, 6 maggio 2025

Caso 1

- Tizio in data 4 luglio 2016 conclude con l'impresa di costruzioni Zeta un contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire, per il prezzo di € 500.000, con termine per la stipula del definitivo previsto entro il 4 luglio 2019;
- Al momento della sottoscrizione del preliminare Tizio corrisponde una caparra confirmatoria di € 50.000;
- Nel contratto preliminare si prevede che Tizio corrisponda un ulteriore acconto di € 50.000 entro il 4 luglio 2017;
- All'atto della sottoscrizione del contratto non viene rilasciata la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. 122/2005; nel contratto si prevedeva espressamente che la stessa sarebbe stata rilasciata successivamente entro il termine previsto per il versamento dell'ulteriore importo di € 50.000 (ossia entro il 4 luglio 2017);
- La fideiussione viene rilasciata il 10.06.2017 per l'importo di € 100.000;
- Il permesso di costruire era stato richiesto dall'impresa di costruzioni Zeta in data 30 maggio 2016 e viene rilasciato successivamente alla stipula del preliminare;
- Tizio corrisponde a favore dell'impresa Zeta l'acconto ulteriore in data 30.06.2017;
- I lavori di costruzione procedono regolarmente;
- Tizio, non più intenzionato a voler effettuare quell'acquisto immobiliare, si rivolge a un legale e con atto di citazione notificato il 30.03.2019 agisce nei confronti dell'impresa Zeta per ottenere la declaratoria di nullità del contratto preliminare per il mancato rilascio contestuale della fideiussione a norma dell'art. 2 d.lgs. 122/2005.



Questioni

- a) E' applicabile il d.lgs. 122/2005 agli immobili che vengono promessi in vendita prima che sia stato rilasciato il permesso di costruire?
- b) Il rilascio successivo della fideiussione sana la nullità ex art. 2 d.lgs. 122/2005?

Art. 1 d.lgs. 122/2005

Ai fini del presente decreto devono intendersi:

(...)

d) per «immobili 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 stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità.

Cass. Sez. 2 n. 5749/2011

Il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (...) trova(...) applicazione, in forza del contenuto definitorio di cui all'art. 1, comma 1, lettera d), soltanto riguardo agli immobili per cui, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, ex art. 22, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e che, dall'altro lato, non siano stati oggetto di completamento e, dunque, non sia stato ancora richiesto il relativo certificato di agibilità. Ne consegue che i contratti preliminari di compravendita di immobili esistenti soltanto "sulla carta", ossia per i quali sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal citato d.lgs. n. 122 del 2005 e la chiara lettera della legge **non consente di pervenire**, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", **ad una interpretazione adeguatrice** che ne permetta invece l'applicazione.

Costituzionalità della disciplina

- Cass. Sez. 2 n. 5749/2011 ha escluso il dubbio di costituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost.
- Analogamente C. Cost. 32/2018
- A conclusioni opposte perviene C. Cost. 43/2022 con riferimento all'art. 9 d. lgs. 122/2005 che viene dichiarato illegittimo nella parte in cui non riconosce il diritto di prelazione in sede di esecuzione forzata a favore del promissario acquirente persona fisica che abiti l'immobile quando il preliminare sia stato concluso prima della richiesta del permesso di costruire

Art. 2 d.lgs. 122/2005

1. All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, **a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente**, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, 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 comunque esclusi le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia (...).

2. (...)

Art. 1423 c.c.

Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente.

Cass. Sez. 2 n. 30555/2019

- Non vi è alcuna norma che preveda la convalida del negozio nullo nel d.lgs. 122/2005
- Il rilascio della fideiussione dipende dal contraente al quale non è stato attribuito il potere di domandare l'accertamento della nullità
- La violazione commessa non ha compromesso l'interesse in vista del quale era stata specificamente dettata la previsione di invalidità
- Nel lasso di tempo trascorso tra il preliminare e il successivo rilascio della fideiussione **non si è verificata l'insolvenza del venditore**
- In tale periodo l'acquirente non ha manifestato l'intento di far dichiarare la nullità
- Una volta rilasciata la fideiussione risulta assicurata la tutela della parte debole del rapporto in vista della quale era stata prevista la nullità
- La proposizione della domanda di nullità allorché l'interesse protetto dalla norma non possa più essere pregiudicato costituisce abuso del diritto

Cass. Sez. 2 n. 19510/2020

Il rilascio della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 in data successiva alla stipula di un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile in corso di costruzione non esclude l'operatività della nullità per mancanza della garanzia accessoria prescritta "ex lege", qualora nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero **risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente**, sicché in tali ipotesi la proposizione della domanda di nullità del contratto per violazione del citato art. 2 non costituisce abuso del diritto. (Nella fattispecie, la S.C. ha confermato la pronuncia gravata, che aveva dichiarato la nullità del contratto preliminare in ragione del tardivo rilascio della garanzia fideiussoria da parte del promittente venditore e dell'incongruità dell'importo garantito).

(nel caso esaminato dalla corte il rilascio della garanzia era avvenuto in data successiva alla stipula del preliminare e di una scrittura integrativa per un importo **inferiore alle somme versate dal promittente acquirente e senza che i lavori fossero stati ultimati**, per cui si è ritenuta verificata l'ipotesi di nullità prevista dall'art.2 del D.Lgs 122/2005.

Cass. Sez. 2 n. 3817/2023

La domanda di nullità del contratto preliminare di vendita di immobili da costruire, per mancato rilascio della garanzia fideiussoria ex art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia proposta **dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore o senza che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente**, alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame.

Cass. Sez. 2 n. 3817/2023

- la previsione della polizza fideiussoria tiene conto della particolare situazione in cui fino a che l'immobile non sia ultimato il promissario acquirente non può invocare l'esecuzione in forma specifica
- quando il cespite sia stato ultimato il promissario acquirente si viene a trovare in una situazione del tutto assimilabile, sebbene ex post, a quella del promissario acquirente che abbia stipulato, sin dall'inizio una promessa di vendita di un immobile già realizzato

Caso 2

- Con contratto preliminare del 3.12.2023 Tizio promette di acquistare un immobile in costruzione dall'impresa Zeta.
- Il permesso di costruire è stato rilasciato nel mese di ottobre 2023.
- In seguito, Tizio e l'impresa Zeta si accordano con un contratto modificativo del contratto preliminare affinché l'immobile sia acquistato da parte di Tizio «al rustico», con adeguata riduzione del prezzo di vendita pattuito.

Questione

- E' applicabile il d.lgs. 122/2005?

Vendita di immobili «al rustico»

1. Immobile già costruito, promesso in vendita nella consistenza attuale, senza attività costruttiva (c.d. negoziazione statica)
2. Immobile da costruire, promesso in vendita al rustico (rustico da costruire)
3. Immobile originariamente promesso in vendita finito, ma trasferito al rustico in seguito ad un nuovo accordo tra le parti

Vendita di immobili «al rustico»

1. (rustico già esistente)

Non vi è esigenza di garantire l'acquirente, non vi è attività edilizia, il bene viene trasferito nel medesimo stato in cui si trova al momento del preliminare

Se dopo la vendita viene stipulato con il medesimo venditore un contratto di appalto occorrerà interrogarsi sul se l'operazione sia elusiva delle tutele ex d.lgs. 122-05, in tal caso potrebbe sostenersi in via interpretativa l'applicabilità quantomeno di talune disposizioni del d.lgs. 122.

2. (rustico da costruire)

Vi è attività costruttiva da parte del venditore, l'immobile sarà venduto in uno stato diverso rispetto a quando viene promesso in vendita vi è esigenza di tutela dell'acquirente. Rientra nell'ambito applicazione del d.lgs 122 purchè sia stato richiesto il permesso di costruire (art. 1 lett. d d.lgs. 122/2021; Cass. Sez. 2 n,. 5749/2011)

3. (rinegoziazione)

Contratto modificativo: applicabile il d.lgs. 122/2005

Risoluzione per mutuo consenso e nuovo contratto: non applicabile il d.lgs. 122/2005

Caso 3

- Viene trasferito a favore del promissario acquirente di immobile in costruzione un bene ultimato, per il quale è stato già rilasciato il certificato di agibilità.
- Tale bene è gravato da ipoteca per un mutuo fondiario che era stato stipulato dall'impresa costruttrice, che non è stata frazionata né cancellata prima della stipula dell'atto.
- L'acquirente ha saldato l'intero prezzo di vendita e non si è accollato il mutuo stipulato dall'impresa costruttrice.

Questioni

- Il contratto di vendita è valido?
- Potranno essere mosse contestazioni sull'operato del Notaio?

Art. 8 d.lgs. 122/2005

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.

Condizioni perché l'atto di vendita sia ricevibile

- Suddivisione del finanziamento in quote
 - o
- Perfezionamento di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento
 - o
- Perfezionamento di un titolo per il frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento

Alternative o cumulative?

Art. 7 d.lgs. 122/2005 modifica art. 39 TUB

Art. 39 TUB novellato

6. In caso di **edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono**, ancorché in corso di costruzione, il debitore, il terzo acquirente, il promissario acquirente o l'assegnatario del bene ipotecato o di parte dello stesso, questi ultimi limitatamente alla porzione immobiliare da essi acquistata o promessa in acquisto o in assegnazione, hanno diritto alla suddivisione del finanziamento in quote e, correlativamente, al frazionamento dell'ipoteca a garanzia.

6 bis (...) 6 ter (...) 6 quater (...)

Ambito di applicazione: possibili interpretazioni

- Art. 8 ha valenza generale per tutti gli atti traslativi
- Art. 8 si applica solo se vi sono i requisiti soggettivi e oggettivi di applicabilità del d.lgs. 122/2005 (contratto tra persona fisica e costruttore avente ad oggetto immobile da costruire)
- Art. 8 si applica solo se la vendita abbia ad oggetto unità immobiliari facenti parte di edifici condominiali gravati da ipoteca a garanzia di unico finanziamento

Cass. Sez. 2 n. 24535/2016

In tema di sanzioni disciplinari a carico di notai, il divieto di stipula di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 122 del 2005 **non è applicabile agli atti di compravendita che abbiano ad oggetto un immobile già ultimato**, in quanto il predetto articolo, che deve essere interpretato in necessaria correlazione con le altre norme del medesimo decreto, si inserisce tra le disposizioni volte alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di "immobili da costruire", le quali presuppongono una condizione di particolare asimmetria giuridica ed economica tra il venditore e l'acquirente che giustifica la specialità della disciplina normativa .

Corte d'Appello di Roma, Sez. III civ., n. 2046/2022 (che richiama Cass. 24535/16)

Letto nel contesto del d. lgs. n. 122 del 2005 il divieto di stipula di cui all'art. 8 non può che ritenersi operante per gli atti di compravendita che vedano come "acquirente" (o promissaria acquirente) una persona fisica, come venditore (o promittente alienante) un "costruttore", ovvero un imprenditore o una cooperativa edilizia, e che abbiano ad oggetto un "immobile da costruire", ovvero un immobile per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia 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.**

Conseguenze della violazione dell'art. 8

Opinione prevalente:

- Non vi sarebbe nullità dell'atto non trattandosi di norma imperativa a tutela dell'interesse pubblico generale
- Non sarebbe applicabile l'art. 28 l.n. (violazione di norme imperative, ordine pubblico, buon costume)
- Trattandosi di obbligo di comportamento a carico del notaio egli sarebbe comunque esposto a responsabilità disciplinare e responsabilità civile