

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA  
*Nona Commissione – Tirocinio e Formazione Professionale*

Incontro di studio sul tema:  
“Le riforme nel diritto concorsuale del 2005 e le nuove attività del  
giudice”

*Roma, 24-25 ottobre 2005*

Il fallimento immobiliare.  
Profili concorsuali del d.lgs. 20.6.2005 n. 122 sulla tutela dei diritti patrimoniali degli  
acquirenti di immobili da costruire

Relatore:  
**Dott. Fabrizio APRILE**  
Giudice presso il Tribunale di Torino

## **Il fallimento immobiliare.**

### **Profili concorsuali del d.lgs. 20.6.2005 n. 122 sulla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire**

SOMMARIO: 1. Il “nuovo” preliminare di compravendita immobiliare: i soggetti. – 2. *Segue*: l’oggetto. – 3. *Segue*: la garanzia fideiussoria e assicurativa. – 4. *Segue*: pendenza nel fallimento del costruttore. – 5. Il privilegio del promissario acquirente. – 6. La prelazione dell’acquirente. – 7. La revocatoria dei contratti immobiliari. – 8. Il Fondo di solidarietà.

#### **1. Il “nuovo” preliminare di compravendita immobiliare: i soggetti.**

La normativa sul fallimento immobiliare di cui al d.lgs. 20.6.2005 n. 122 (innanzi solo d.lgs.), di attuazione della l. delega 2.8.2004 n. 210, si applica ai contratti di vendita e ai contratti preliminari di vendita stipulati dall’acquirente, nonché a tutti quei contratti (che per semplicità si possono definire “contratti immobiliari”), compreso quello di *leasing* (cd. traslativo), che abbiano o possano avere per effetto **l’acquisto o il trasferimento non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire**. La genericità della formula legislativa consente dunque di giustapporre alla vendita immobiliare – in tutte le sue possibili forme *ex artt.* 1537 ss. c.c., comprese le vendite obbligatorie, la vendita soggetta a condizione o a termine, quella rateale e con patto di riscatto, l’opzione di vendita, ecc.; comprese altresì la transazione (quando nei termini risolutivi della lite sia prevista la cessione di un immobile da costruire), la *datio in solutum* (art. 1197 cpv. c.c.) e la permuta (diffusa nella prassi allorché l’acquirente ceda al costruttore, in cambio di uno o più immobili da costruire, il proprio terreno edificabile) – tutte le fattispecie, tipiche o atipiche e comunque nominate dalle parti, che abbiano come effetto concreto il trasferimento della proprietà o di un altro diritto reale di godimento.

Sono esclusi i negozi gratuiti (ad es., gli atti *mortis causa*, la donazione, ma anche il *negotium mixtum cum donatione*, quantomeno per la parte gratuita), lo scioglimento di comunioni e i contratti che, per carattere essenziale, non possono avere come destinatario della prestazione una persona fisica (ad es., il conferimento societario di immobili). È inoltre escluso il contratto di appalto immobiliare, giacché non sussiste un autentico trasferimento della proprietà dell’edificio, che appartiene per accessione al proprietario del fondo ove viene costruito.

In questo contesto, il contratto preliminare rappresenta la fattispecie elettivamente considerata dalla normativa sul fallimento immobiliare, essendo esso lo strumento negoziale più diffuso nella prassi comune a mente del suo effetto prenotativo dell’immobile, specie se destinato

alla “prima casa” di abitazione. I soggetti del rapporto sono quelli che vengono definiti acquirente e costruttore.

L’art. 1, lett. *a*), d.lgs. precisa che per “acquirente” deve intendersi 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, all’acquirente medesimo o a un suo parente di primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire. La limitazione del concetto di acquirente alla sola persona fisica consente di ritenere che la riforma in rassegna si colloca nell’alveo della **tutela del consumatore** (inteso quale “contraente debole”), con esclusione pertanto, similmente ad analoghe iniziative legislative in tal senso, dei soggetti che trascendano il limite della ‘fisicità’ personale. Peraltro, a sensibile differenza di quanto generalmente previsto nel vasto coacervo di disposizioni a tutela del consumatore – si leggano, ad es., gli artt. 1469-*bis* cpv. e 1519-*bis* cpv., lett. *a*), c.c.; l’art. 1, lett. *b*), d.lgs. 22.5.1999 n. 185 sui contratti a distanza; l’art. 2, lett. *a*), d.lgs. 15.1.1992 n. 50 sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali – l’acquirente non deve necessariamente agire per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, con la conseguenza che la disciplina del d.lgs. trova applicazione anche nei confronti di chi si occupa professionalmente, purché in forma individuale, di compravendite immobiliari – non senza qualche perplessità di principio, tenuto conto che gli imprenditori e i professionisti sono altrimenti tutelati per ciò che riguarda le reciproche transazioni commerciali; l’interpretazione così estesa della norma potrebbe inoltre insinuare un dubbio di costituzionalità laddove, in contrasto con l’**art. 41 Cost.**, finisse con l’imporre vincoli non socialmente fondati all’attività imprenditoriale o, addirittura, discriminasse, quanto alla tutela, tra imprenditori individuali e collettivi.

Sono esclusi dal concetto di acquirente non solo, ovviamente, le associazioni, gli enti collettivi, le società (ancorché personali) *et similia*, ma pure le comunioni a scopo di godimento *ex* art. 2248 c.c. se costituite in forma di società (cd. di comodo), che, specie in passato, erano proliferate (spesso tra coniugi) per la mera gestione dell’immobile conferito al fine di eludere in tutto o in parte gli obblighi verso il fisco. È inoltre considerato acquirente chi, benché non socio di una cooperativa edilizia (ma quindi anche se socio), abbia assunto obbligazioni con la società per ottenere l’assegnazione in proprietà o l’acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su un immobile da costruire per iniziativa della cooperativa medesima.

L’art. 1, lett. *b*), d.lgs. precisa che per “costruttore” deve intendersi **l’imprenditore o la cooperativa edilizia** che promettano in vendita o che vendano un immobile da costruire, sia nel caso in cui lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi, sia nel caso in cui la costruzione sia

**data in appalto o comunque eseguita da terzi.** Quest'ultima precisazione è importante, a parere di chi scrive, per chiarire una volta per tutte che le regole a tutela dell'acquirente si applicano anche a colui che, per conto del costruttore, provveda alla vendita o alla stipula del preliminare di immobili da costruire; sarebbe infatti fin troppo facile l'elusione della normativa in esame laddove l'impresa di costruzioni demandasse a una società *a latere*, a un'agenzia o a un mandatario senza rappresentanza la commercializzazione delle case da costruire. Il riferimento anche alle costruzioni eseguite da terzi non esime dunque l'eventuale mandatario o agente dal rilasciare al promissario acquirente la prescritta fideiussione e la prevista assicurazione. La regola non si applica invece alle cd. agenzie immobiliari quando si limitino a compiere attività di mediazione tra il costruttore-venditore e l'acquirente (per quanto l'art. 1763 c.c. preveda espressamente che anche il mediatore possa concedere una fideiussione).

## **2. Segue: l'oggetto.**

L'art. 1, lett. *d*), d.lgs. intende per "immobili da costruire" quelli per i quali sia stato richiesto il **permesso di costruire** (artt. 10 ss. t.u. edilizio 6.6.2001 n. 380) 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** (artt. 24 ss. t.u. edilizio). Sono pertanto esclusi da tale nozione i lotti solamente edificabili (e dunque le pericolose vendite "sulla carta"), mentre vi rientra qualunque tipologia di immobile, anche non destinata a uso abitativo (esercizi commerciali, uffici, ecc.). Non è chiaro se per immobili da costruire debbano intendersi solo gli interventi edilizi di nuova costruzione *ex art. 3, lett. e*), t.u. edilizio o anche gli edifici che abbiano subito interventi di ristrutturazione *ex art. 3, lett. d*), t.u. edilizio; il riferimento legislativo (la cui *ratio* va anche individuata nell'intento di scoraggiare l'abusivismo edilizio) al permesso di costruire – che l'art. 10 t.u. edilizio riserva a entrambi gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio – fa propendere per la soluzione interpretativa di più ampia portata.

L'art. 5 d.lgs. consente l'applicazione delle norme sulla tutela fideiussoria e assicurativa ai contratti immobiliari per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo siano stati richiesti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso – anche se resta da chiedersi cosa accada se il permesso di costruire non sia concesso.

Si rammenta che la disciplina *ex art. 2645-bis co. 5 c.c.* relativa alla trascrizione del contratto preliminare su immobili da costruire prevede che, non appena l'edificio viene a esistenza, gli effetti della trascrizione si producano rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate nonché alle relative parti comuni, e che non produca effetti l'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel

contratto preliminare. L'art. 2645-*bis* co. 6 c.c. – in forma non esattamente sovrapponibile a quanto inteso dall'art. 1, lett. *d*), d.lgs. – definisce esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e ne sia stata completata la copertura.

L'art. 5 d.lgs. elenca dettagliatamente il **tenore del preliminare immobiliare** (altrimenti detto “compromesso” nel linguaggio volgare), che, ovviamente in forma scritta *ex* art. 1351 c.c., deve contenere:

*a*) le generalità anagrafiche delle parti *ex* art. 2659 co. 1, n. 1), c.c. e i dati identificativi dell'immobile *ex* art. 2826 c.c.;

*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 di convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione, nonché 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 e 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 e 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;

*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 a 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 (la cui carenza, tra l'altro, rende nullo il contratto ai sensi dell'art. 46 t.u. edilizio) o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione (compreso, parrebbe, il certificato di destinazione urbanistica, la cui mancanza rende altrettanto nullo il contratto ai sensi dell'art. 30 cpv. t.u. edilizio);

l) l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici con la specificazione dei relativi dati identificativi.

Al preliminare devono essere inoltre allegati:

- il capitolato contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzarsi;
- l'elenco delle rifiniture e degli accessori convenuti fra le parti;
- 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.

L'intento della legge è dunque quello di **“ufficializzare” il contratto preliminare**, di farlo emergere da quella riservata oscurità in cui si trova comunemente relegato e a cui aveva già cercato di porre (pur debole) rimedio il d.l. 31.12.1996 n. 669 (conv. l. 28.2.1997 n. 30) nel prevederne la trascrivibilità nei registri immobiliari. Invero, le parti contraenti sono solite riservare al “compromesso” il ruolo di ricettore della volontà negoziale e degli estremi dell'accordo, quelli destinati a trasmigrare *de plano* nel rogito definitivo; il preliminare è però anche il luogo ove viene fissato il “vero” prezzo dell'immobile, ossia quello non destinato a trasmigrare nel definitivo ma quello che però dovrà essere pagato, parzialmente in nero, dal promissario acquirente – *modus operandi* ‘simbolicamente’ attestato dalla distruzione del “compromesso” al momento della stipula notarile del definitivo.

È presto per dire se la presente riforma (specie la normativa sulla fideiussione, che non potrà evidentemente coprire gli esborsi in nero, attese la modalità visibile e trasparente con cui dovrà avvenire il pagamento del prezzo e la necessità che la relativa prova emerga *per tabulas*) contribuirà a ridimensionare siffatta prassi, per quanto è difficile pensare che l'impresa costruttrice possa rinunciare a una fonte di denaro contante utile per pagare le prestazioni “in economia” dei suoi vari subappaltatori. D'altronde, il d.lgs. non appare perentorio sul contenuto del preliminare, poiché non dice quali conseguenze comporti l'assenza di una o più delle indicazioni elencate dall'art. 6; dovrebbe trattarsi di mera **irregolarità** (dirimente l'eventuale trascrizione) e non di nullità, non prevista dalla legge; neppure si dice se la conformità del documento contrattuale a tale contenuto sia necessaria per la validità e/o l'efficacia della fideiussione, sicché non è da escludere (anzi, è fortemente probabile) che le parti contraenti – allo scopo di “fermare” l'accordo raggiunto e di impedire che esso sfumi nei tempi tecnici necessari per l'ottenimento della fideiussione – sottoscrivano un preliminare sospensivamente condizionato alla concessione della garanzia.

Come si è detto, il contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., deve essere trascritto nei registri immobiliari se risulta da atto pubblico o da scrittura privata autenticata – prassi questa del tutto desueta sia per la ragioni suvviste, sia perché le spese della trascrizione gravano *ex art.*

1475 c.c. sul promissario acquirente, non molto propenso solitamente a sostenere esborsi non assolutamente necessari. La trascrizione del contratto definitivo (o di altro atto che costituisca esecuzione del contratto preliminare) prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del preliminare stesso, e i relativi effetti cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo (e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta) non ne sia eseguita la trascrizione.

### **3. Segue: la garanzia fideiussoria e assicurativa.**

Gli artt. 2 e 3 d.lgs. impongono al costruttore di garantire il promissario acquirente con apposita **fideiussione** (bancaria, assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari autorizzati) a copertura delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore abbia effettivamente riscosso e che, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto immobiliare, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Sono esclusi:

- le somme corrisposte contestualmente (e successivamente) al trasferimento della proprietà della casa;
- i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia;
- le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante (che non è escluso possa coincidere, se trattasi di una banca, con lo stesso istituto che rilascia la fideiussione).

È da ritenere che quest'ultima deroga valga allorché il finanziamento sia concesso nell'ambito di un'unica operazione negoziale, come accade sovente nei "mutui-casa" offerti in sottoscrizione dagli stessi costruttori-venditori di immobili – secondo lo schema del cd. mutuo di scopo, caratterizzato dal fatto che una somma di danaro viene consegnata al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità (in questo caso, la compravendita immobiliare) espressamente inserita nel sinallagma contrattuale, con la conseguenza che, venuta meno la compravendita, si scioglie anche il collegato negozio di mutuo [cfr. Cass. 23.4.2001 n. 5966, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, 388]. L'interpretazione contraria sortirebbe esiti iniqui: si consideri, ad es., un promissario acquirente che corrisponda al costruttore il prezzo dell'immobile con denaro preso a mutuo dalla stessa banca che abbia concesso la fideiussione; se il costruttore fallisce, sarebbe fin troppo facile per l'istituto fideiussore eccipire l'origine "mutuata" del prezzo pagato al fallito, con la conseguenza che il promissario acquirente non potrebbe godere della garanzia e dovrebbe per giunta restituire il mutuo alla banca. È pertanto più consono alla *ratio* della

deroga pensare che essa sia consentita ove risulti documentalmente a tutti i soggetti coinvolti nell'operazione negoziale la specifica destinazione del mutuo all'acquisto dell'immobile.

La fideiussione non copre tutti gli altri possibili inadempimenti del costruttore, tra cui, ad es., il ritardo nella consegna dell'immobile, i difetti della materia, la violazione di norme di capitolato, i vizi e le difformità dell'opera, la vendita a più acquirenti del medesimo immobile, ecc. – circostanza questa già intesa come notevole limite della normativa di tutela.

La garanzia può essere stipulata nella forma della fideiussione *omnibus* di cui all'art. 1938 c.c. (nel caso, ad es., dell'impresa di costruzioni che sottoscriva un unico *plafond* fideiussorio per tutti gli immobili da costruire e da commercializzare), deve prevedere la rinuncia al beneficio di escussione *ex art.* 1944 c.c. e deve inoltre essere escutibile a richiesta scritta dell'acquirente: non si tratta quindi di fideiussione a prima richiesta, anche se nulla vieta che possa esserlo (anzi, le fideiussioni bancarie solitamente lo sono). Neppure è previsto che la garanzia sia "a scalare", ossia con progressiva riduzione dell'importo garantito a mano a mano che la costruzione dell'immobile viene portata a compimento; né è previsto che l'impegno fideiussorio sia "progressivo", che copra cioè le future rate dell'acquirente purché questi abbia pagato le precedenti. In ogni caso, il mancato pagamento della commissione al fideiussore non è opponibile all'acquirente (art. 3 co. 5 d.lgs.).

L'obbligo di prestare fideiussione è previsto **a pena di nullità** del contratto immobiliare (e quindi del preliminare) sottostante il rapporto di garanzia, anche se la relativa legittimazione viene attribuita solamente all'acquirente. Si è parlato in proposito di semplice annullabilità (la relazione ministeriale di accompagnamento si esprime in termini di nullità relativa), ma deve ritenersi un'autentica nullità, che proprio l'art. 1421 c.c., con apposita clausola di riserva, prevede possa essere eccepita non necessariamente da chiunque ne abbia interesse; ritenerla una nullità eviterebbe ogni questione sulla prescrizione della relativa azione (art. 1422 c.c.), ad es., per il curatore dell'eventuale fallimento del promissario acquirente.

L'art. 2 d.lgs. estende la tutela fideiussoria anche agli «atti» che abbiano la medesima finalità traslativa non immediata di un diritto reale su un immobile da costruire: potrà trattarsi, ad es., della promessa al pubblico (mentre è difficile pensare alla proposta irrevocabile), così come, d'altronde, devono ritenersi esclusi gli atti non negoziali e *lato sensu* amministrativi (atti espropriativi, assegnazioni di case popolari, vendite da esecuzioni immobiliari e concorsuali, comprese quelle effettuate dal commissario giudiziale nel concordato con cessione dei beni). Un atto negoziale espressamente considerato dalla legge ai fini della tutela fideiussoria consiste, per le sole società cooperative, in quello con il quale siano state versate somme o assunte obbligazioni 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 cooperativa medesima – fattispecie oltretutto riconducibili al preliminare di vendita.

La richiesta di escussione da parte del preliminarista deve essere corredata da idonea documentazione comprovante l'ammontare delle somme e il valore di ogni altro eventuale corrispettivo che complessivamente il costruttore abbia riscosso; il fideiussore deve adempiere la propria obbligazione (a pena di rimborso delle spese ulteriori sostenute dal garantito) entro quaranta giorni dalla data di ricezione della richiesta. L'escussione della garanzia può essere pretesa dal momento in cui si verifica la situazione di crisi del costruttore. A tale proposito il combinato disposto degli artt. 1, lett. c), e 3 cpv. d.lgs. fa coincidere il momento in cui si conclama la crisi dell'impresa costruttrice con il giorno in cui si compie:

- la trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
- la pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di l.c.a.;
- la presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- la pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la l.c.a. o l'amministrazione straordinaria.

La situazione di crisi è dunque attestata da un atto formale ed è determinante solo per stabilire il momento in cui l'acquirente può escutere la fideiussione prestata dal costruttore; non rileva invece, quantomeno a tal fine, l'effettivo dissesto dell'impresa costruttrice non ancora attestato nelle forme suddette; in questo senso la scelta legislativa non appare perfettamente calibrata per i casi in cui il *crack* del costruttore o la sua insolvenza si manifestino concretamente anche prima della loro 'ufficializzazione' nelle forme di cui all'art. 3 cpv. d.lgs., tenuto altresì conto del tempo prezioso che l'acquirente rischia di perdere nel corso delle istruttorie prefallimentari – per non parlare dell'insolvenza, anche conclamata, di quegli imprenditori che risultino poi non fallibili (ad es., un'impresa edile artigiana).

Nell'ambito del concordato preventivo deve ritenersi compreso lo speciale istituto concordatario previsto dall'art. 4-bis del decreto Marzano sulle grandi imprese in crisi, mentre non vi rientrerebbero né la presentazione degli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* l.f., né il deposito di un eventuale piano attestato di risanamento *ex art. 67* co. 3, lett. d), l.f. La svista si presta a perplessità di ordine costituzionale.

Dal momento del verificarsi della situazione di crisi la fideiussione può dunque essere utilmente escussa, a meno che il curatore non comunichi al promissario acquirente la propria volontà di subentrare *ex art. 72* co. 5 l.f. nel preliminare pendente. Il concetto è ribadito *sub art. 72-bis* cpv. l.f. (introdotto dall'art. 11 d.lgs.) per cui la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore abbia comunicato di voler dare esecuzione al contratto; la norma deve leggersi nel senso

che, in tal caso, al creditore garantito non è riconosciuto un immediato interesse a escutere la fideiussione, ma non che questa non possa più essere escussa in futuro, poiché in caso contrario – ove cioè il curatore, per infiniti motivi, non sia in grado a propria volta di consegnare l'immobile finito al compratore – questi non disporrebbe più di alcuna copertura fideiussoria. Sta peraltro a confermarlo l'art. 3 co. 7 d.lgs. per cui l'efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione.

Qualora l'acquirente abbia acquistato l'immobile, avvalendosi del diritto di prelazione accordatogli dall'art. 9 d.lgs., a un prezzo inferiore alle somme riscosse in sede di escussione della fideiussione, la differenza deve essere restituita al fideiussore (che dunque dovrà ridurre proporzionalmente l'eventuale insinuazione al passivo) sempre che l'immobile acquistato abbia consistenza e caratteristiche tipologiche e di finitura corrispondenti a quelle previste nel contratto stipulato con il costruttore. Ove non ricorra tale condizione, l'eventuale eccedenza da restituire al fideiussore – sperando che ciò non si traduca in un motivo di contenzioso endofallimentare – deve risultare da apposita stima.

L'art. 4 d.lgs. impone inoltre al costruttore di sottoscrivere e di consegnare all'acquirente una **polizza assicurativa indennitaria decennale**, con effetto dalla data di ultimazione dei lavori, a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui il costruttore stesso sia tenuto ai sensi dell'art. 1669 c.c., derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o (inutile tautologia) per difetto della costruzione, e manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione. La norma in rassegna (forse *praeter voluntatem*) assume una valenza tendenzialmente interpretativa autentica dell'art. 1669 c.c., confermandone l'estensione applicativa – come già peraltro inteso dalla giurisprudenza [cfr., ad es., Cass. 8.1.2000 n. 117, in *Giur. it.*, 2000, 977] – anche ai gravi difetti costruttivi che non solo attentino alla stabilità dell'immobile, ma che anche ne pregiudichino il normale godimento e funzione. La copertura assicurativa opera a prescindere dal fatto (controverso) che il costruttore possa liberarsi dalla relativa responsabilità provando l'insussistenza a proprio carico di una condotta colposa.

Si deve ritenere che l'art. 3 co. 5 d.lgs. – laddove prevede (giustamente) l'inopponibilità all'acquirente del mancato pagamento del premio, così genericamente inteso – si riferisca non solo, come sembra, al premio della fideiussione contratta in forma di polizza cauzionale (la *sedes materiae* è infatti quella della disciplina della fideiussione), ma anche, appunto, al premio dell'assicurazione sulla rovina dell'edificio. Comunque sia, è indubbia l'applicazione analogica di tale norma al premio assicurativo, a fronte dell'*eadem ratio* che informa la tutela fideiussoria e

quella assicurativa, tant'è vero che i pagamenti dei premi e delle commissioni relativi a entrambi i contratti, se effettuati nei termini d'uso, sono sottratti all'azione revocatoria (art. 10 cpv. d.lgs.).

La polizza assicurativa in questione si modella fundamentalmente su due specie contrattuali: l'assicurazione a favore di terzo (o per conto di chi spetta, se la polizza sia sottoscritta, ad es., per tutti gli aventi causa succeduti all'originario acquirente nel corso del decennio) o l'assicurazione della responsabilità civile. La distinzione non è puramente accademica perché nel primo caso, ove essa sia pendente al momento del fallimento dell'impresa di costruzioni, non trovano applicazione l'**art. 82 l.f.** e il suo effetto manutentivo del rapporto assicurativo preesistente, dal momento che la prestazione dell'assicuratore non andrebbe in favore della massa concorsuale, ma, al più, dei promissari acquirenti *uti singuli*, ancorché ammessi al concorso del costruttore fallito; per le stesse ragioni (e dunque per evitare che il pagamento prededuttivo dei premi, anche di quelli già scaduti, gravi sull'attivo fallimentare per una causa esterna al fallimento stesso) deve ritenersi inopponibile alla curatela anche l'eventuale clausola di vincolo con cui si preveda che il pagamento dell'indennità da parte dell'assicuratore avvenga previo consenso del terzo o direttamente nelle sue mani. Qualora invece si tratti di assicurazione della responsabilità civile, trova indiscussa applicazione l'art. 82 l.f. e, anzi, dovrebbe essere priva di effetto ogni clausola che prevedesse lo scioglimento del contratto in caso di fallimento dell'assicurato.

È forse questo un profilo di incertezza della tutela assicurativa accordata agli acquirenti di immobili da costruire (sfuggito al legislatore, che non ha novellato in questo senso l'art. 82 l.f.), con il fondato rischio che, una volta che il curatore sia subentrato nel contratto preliminare pendente e l'immobile sia consegnato al promissario acquirente, questi rimanga privo della copertura assicurativa. In ogni caso, le associazioni dei consumatori e, comunque, i promissari acquirenti dovranno prestare attenzione al valore dell'immobile che sarà indicato in polizza dal costruttore (o, meglio, che sarà accertato dai certificatori della compagnia assicuratrice), se non si vorrà che la regola proporzionale *ex art. 1907 c.c.* vanifichi o ridimensioni la legittima pretesa risarcitoria degli acquirenti, a meno che non sia pattuita un'eventuale clausola "primo rischio" ove il valore dell'edificio assicurato, ad es., sia stabilito forfettariamente in misura pari alla somma del valore venale dei singoli alloggi venduti.

Si rammenta inoltre che, qualora l'impresa di assicurazioni venga assoggettata a l.c.a., si sciogliono i contratti di assicurazione contro i danni pendenti (**art. 1902 cpv. c.c.**), compresi quindi quelli *ex art. 4 d.lgs.* Sarebbe stata opportuna in proposito una norma *ad hoc* ritagliata sull'art. 8 d.l. 23.12.1976 n. 857 (conv. l. 26.2.1977 n. 39), in tema di assicurazione sulla responsabilità civile della circolazione stradale, per cui i contratti di assicurazione non si sciogliono in caso di l.c.a.

dell'assicuratore e continuano a coprire i rischi fino alla scadenza del contratto o del periodo di tempo per cui era stato pagato il premio.

#### **4. Segue: pendenza nel fallimento del costruttore.**

L'art. 72 co. 5 l.f. attribuisce al curatore la facoltà di **sciogliersi** dal contratto preliminare oppure di disporre la **prosecuzione**, sempre che sia stato trascritto e sia perciò opponibile alla curatela fallimentare. Giova peraltro precisare che tale formalità non è condizione per l'opponibilità *tout court* del preliminare al fallimento del costruttore-venditore, bensì solo per taluni effetti, tra cui, appunto, la manutenzione del rapporto o l'insinuazione al passivo del privilegio *ex art. 2275-bis c.c.* Per la 'normale' opponibilità – ai fini, ad es., della mera partecipazione chirografaria al concorso da parte del promissario acquirente – vale la consueta regola dell'**atto scritto avente data certa anteriore al fallimento**.

L'art. 11 d.lgs. ha inserito nel *corpus* normativo dedicato ai rapporti giuridici preesistenti l'**art. 72-bis l.f.**, secondo cui, in caso di situazione di crisi del costruttore, il contratto immobiliare si intende sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione, dandone comunicazione al curatore; si tratta di un raro caso in cui è il contraente *in bonis*, e non il curatore, a decidere le sorti del rapporto pendente. Il meccanismo rischia di risultare problematico ove l'immobile oggetto del preliminare faccia parte di un **patrimonio destinato a uno specifico affare** *ex art. 2447-bis co. 1, lett. a)*, c.c., tenuto conto che il fallimento della società non si estende di per sé al patrimonio destinato (cfr. art. 2447-*decies* co. 6 c.c.), che rimane gestito dal curatore sino alla sua definitiva liquidazione e senza necessità di un'immediata comunicazione sulla sorte dei contratti pendenti.

Inoltre, non è chi non veda la contraddittorietà tra l'art. 72-*bis* l.f., che si applica a tutti i contratti immobiliari compreso il *leasing* traslativo, e l'art. 7 d.l. 24.12.2003 n. 354 (conv. l. 26.2.2004 n. 45), che invece dispone la prosecuzione *tout court* del contratto di *leasing* (anche traslativo) pendente al momento del fallimento dell'impresa concedente (leggi: del costruttore).

Nel caso in cui la costruzione dell'immobile sia stata, in tutto o in parte, concessa in appalto, le ricadute sui contratti immobiliari pendenti al momento del fallimento del costruttore appaltante non potranno prescindere dalla scelta del curatore di subentrare *ex art. 81 l.f.* nel contratto di appalto, giacché solo in tal caso (con l'eventuale autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa) sarà possibile il successivo subentro nei rapporti immobiliari preesistenti.

Nel caso particolare di **mandato-commissione a vendere immobili da costruire**, il fallimento del mandatario-commissionario determina lo scioglimento del contratto *ex art. 78 l.f.*; ne consegue che il mandante-committente *in bonis*, a giudizio dello scrivente, potrà rivendicare i beni

immobili formalmente intestati al fallito, sempre che il contratto di mandato sia opponibile alla procedura. Se ciò è vero e se il commissionario aveva sottoscritto contratti preliminari, si prospettano due scenari alternativi e conflittuali di malagevole soluzione:

- se il curatore si scioglie dai preliminari pendenti, gli immobili saranno restituiti al committente *in bonis* e non saranno venduti, ma i promissari acquirenti perderanno la liquidità su cui soddisfare l'eventuale privilegio *ex art. 2275-bis c.c.*;

- se il curatore mantiene i preliminari pendenti, gli immobili dovranno essere consegnati ai promissari acquirenti, ma il committente *in bonis* potrà agire contro il fallimento ai sensi dell'art. 79 l.f.

Si rammenta inoltre che, ai sensi dell'art. 8 reg. CE 29.5.2000 n. 1346 sull'insolvenza transfrontaliera, «*Gli effetti della procedura di insolvenza su un contratto che dà diritto di acquistare un bene immobile o di goderne sono disciplinati esclusivamente dalla legge dello Stato membro nel cui territorio il bene è situato*».

##### ***5. Il privilegio del promissario acquirente.***

L'art. 2775-*bis* c.c. prevede che, nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., i crediti del promissario acquirente che ne conseguono abbiano **privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare**, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi. Si tratta evidentemente di un privilegio **iscrizionale** (collocato al n. 5-*bis* dell'art. 2780 c.c.) che sussiste solo ove il contratto preliminare da cui discende il credito sia stato debitamente trascritto; peraltro tale prelazione non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile, nonché ai creditori da **mutuo fondiario** (artt. 38 ss. t.u. bancario) garantiti da ipoteca ai sensi dell'art. 2825-*bis* c.c. (tra i quali, in ipotesi, potrebbe anche rientrare l'istituto bancario che abbia, a un tempo, concesso la fideiussione al costruttore e il mutuo all'acquirente).

A questo proposito la riforma del diritto fallimentare immobiliare non ha inciso sul (non agevole) complesso normativo di cui agli artt. 2644, 2645-*bis* cpv., 2748 cpv., 2775-*bis* cpv. e 2825-*bis* c.c., cosicché rimane inalterata la questione se le iscrizioni ipotecarie (di creditori non mutuanti) anteriori alla trascrizione del preliminare prevalgano sul privilegio del promissario acquirente; la soluzione negativa è patrocinata dalla (scarna) giurisprudenza [cfr. Trib. Genova 18.1.2001, in *Fall.*, 2001, 1354; Cass. 14.11.2003 n. 17197, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 11].

A proposito di fideiussione, poiché l'art. 1949 c.c. autorizza il fideiussore che abbia pagato a surrogarsi nei diritti del creditore, è evidente che tale effetto traslativo vale anche per il privilegio di cui eventualmente goda il promissario acquirente, cosicché, ove questi abbia escusso la fideiussione al momento del fallimento del costruttore, il fideiussore potrà insinuarsi al passivo **in via privilegiata**. Soccorre in questo senso l'art. 72-*bis* l.f., secondo cui, come si è detto, in caso di situazione di crisi del costruttore, il contratto immobiliare si intende sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione, dandone comunicazione al curatore; in questo modo l'acquirente, decidendo di escutere la garanzia fin dal momento del fallimento del costruttore, determina *ipso facto* lo scioglimento del contratto e ne determina inevitabilmente la mancata esecuzione, facendo sì che il privilegio – che sorge *ex art.* 2775 co. 1 c.c. in caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto – si trasferisca in via surrogatoria al fideiussore.

## **6. La prelazione dell'acquirente.**

L'art. 9 d.lgs. stabilisce che, qualora l'immobile sia stato consegnato all'acquirente e da questo adibito ad abitazione principale (non necessariamente a residenza) per sé o per un proprio parente in primo grado, all'acquirente medesimo, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, è riconosciuto il **diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto**, anche in esito alle eventuali offerte ai sensi dell'art. 584 c.p.c. La norma, così come formulata – che ricorda l'analoga prelazione accordata dall'art. 3 co. 4 l. 23.7.1991 n. 223, all'affittuario di aziende appartenenti a imprese assoggettate a trattamenti straordinari di integrazione salariale – introduce un'ulteriore garanzia a favore degli acquirenti non solo di immobili da costruire, ma anche di immobili già costruiti e abitabili e che siano già nella disponibilità del compratore, come accade nel caso di cd. preliminare a effetti anticipati con immissione del promissario acquirente nel possesso dell'immobile.

La prelazione è letteralmente riconosciuta solo in caso di vendita con incanto e non anche di vendita senza incanto – che pure rappresenta la modalità più praticata per le vendite fallimentari; il problema tuttavia è agevolmente aggirato dall'art. 108 co. 1 l.f., che consente il ricorso alla vendita senza incanto con l'assenso dei creditori che abbiano un diritto di prelazione sull'immobile, compresi quindi gli eventuali promissari acquirenti; in ogni caso, il nuovo testo dell'art. 569 c.p.c. introdotto dall'art. 2 co. 3, lett. e), n. 26), l. 80/05 (a cui rinvia generalmente l'art. 105 l.f.), prevede l'esperimento preventivo della vendita senza incanto.

Ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione, il giudice delegato provvede a comunicare all'acquirente la 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 a esercitare la prelazione, a pena di decadenza, entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della predetta comunicazione. È escluso in ogni caso il diritto di riscatto nei confronti dell'aggiudicatario, che, al più, potrà agire in via risarcitoria, anche contro la curatela fallimentare.

### **7. La revocatoria dei contratti immobiliari.**

L'art. 10 d.lgs. sottrae dal raggio d'azione della revocatoria fallimentare (e non anche di quella ordinaria *ex art. 66 l.f.*) i contratti immobiliari per i quali:

- il promissario acquirente si sia impegnato a stabilire nell'immobile da costruire, entro dodici mesi dall'acquisto o dall'ultimazione dell'edificio, la **residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado** (requisito soggettivo);
- sia stato pattuito il **giusto prezzo** da valutarsi alla data della stipula del preliminare (requisito oggettivo).

L'esenzione in esame non si aggiunge propriamente a quelle ora previste dall'art. 67 co. 3 l.f. introdotto dal d.l. 14.3.2005 n. 35 (conv. l. 14.5.2005 n. 80), poiché si tratta piuttosto di un'esenzione speciale (non dissimile da quella prevista dall'art. 39 t.u. bancario per le ipoteche sui finanziamenti fondiari a medio e lungo termine) rientrante nell'esplicita clausola di riserva *ex art. 67 co. 4 l.f.*

Quanto al requisito soggettivo – riguardo al contratto preliminare di vendita, prevedibilmente la fattispecie negoziale cui la norma esonerativa si rivolgerà con pressoché assoluta frequenza – l'impegno dell'acquirente a fissare la residenza (dunque un preciso onere formale e sostanziale) nell'immobile promesso in vendita dovrà risultare nel tenore del preliminare medesimo e sempre che questo sia opponibile alla curatela fallimentare; in caso contrario, il promissario acquirente non sarà al riparo dall'azione fallimentare che il curatore vorrà proporre una volta disimpegnatosi dal preliminare pendente. Tra le persone, oltre al promissario acquirente, che possono impegnarsi a fissare la residenza non sono annoverati, come tali, gli aventi causa del compratore, né i suoi eredi, né, curiosamente, il coniuge o il futuro coniuge dell'acquirente che non acquisti in comunione. Non è più necessario – come invece prevedeva l'originario schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei Ministri il 18.2.2005 – che l'immobile da costruire sia a uso abitativo (secondo la nozione *a contrario* desumibile dall'art. 27 l. equo canone); non s'intende bene il senso di questa omissione (posto che l'acquirente deve comunque fissare nell'immobile la propria residenza), forse per estendere la tutela esonerativa anche a quegli edifici non ancora a uso abitativo al momento della loro promessa in vendita ma destinati a diventarlo in seguito (si può pensare, ad es., ai *loft* ricavati da ex insediamenti industriali).

Quanto al requisito oggettivo, la vendita o la promessa di vendita dell'immobile devono essere state pattuite al giusto prezzo da valutarsi alla data della stipulazione, dovendosi intendere per “giusto prezzo” (anche sulla falsariga dell'art. 1474 co. 2 e 3 c.c.) quello normalmente praticato nel luogo ove si trova l'immobile (cfr. anche art. 586 c.p.c.). È prevedibile che tutto ciò non andrà esente da contrasti pratico-applicativi allorché il curatore e il giudice delegato si troveranno tra le carte fallimentari contratti preliminari per i quali stabilire se sussista il giusto prezzo – ferma sempre la possibilità per la procedura di provare la simulazione del prezzo tra quello indicato nel definitivo rispetto a quello del preliminare, purché ciò risulta da una controdi chiarazione scritta avente data certa anteriore al fallimento. Al fine di possibilmente evitare costose perizie prededuttive, è consigliabile che il curatore, già in sede di d'inventario *ex artt. 87 e 89 l.f.*, richieda all'estimatore nominato dal giudice delegato un parere *prima facie* sulla ‘giustizia’ del prezzo indicato nel contratto immobiliare. Ove sia accertata la carenza del giusto prezzo, il contratto potrà essere revocato ai sensi:

- dell'art. 67 co. 1, n. 1), l.f., ove il valore dell'immobile sorpassi di oltre un quarto il prezzo 'ingiustissimo' pattuito;
- dell'art. 67 cpv. l.f., se il prezzo sia 'ingiusto' ma non 'ingiustissimo';
- dell'art. 66 l.f. (che resta comunque insensibile all'esenzione *ex art. 10 d.lgs.*) ove ne sussistano i presupposti.

Ciò sempre che il contratto a prezzo non giusto, uscito dalla porta, non rientri dalle finestre rappresentate dalle lett. *d)* ed *e)* dell'art. 67 co. 3 l.f., ove cioè si configuri quale atto inserito in un piano di risanamento dell'impresa di costruzioni oppure posto in essere in esecuzione di una procedura concorsuale minore e, soprattutto, in sede di accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis l.f.* Una piccola osservazione: poiché l'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare scatta solo in costanza di un giusto prezzo, dovrebbero ritenersi escluse da tale previsione la permuta e la *datio in solutum*, per le quali non è previsto il pagamento di un prezzo, quantomeno in termini monetari.

Come si è già detto, sono esclusi dall'azione revocatoria anche i pagamenti dei premi assicurativi e delle commissioni fideiussorie se effettuati – con formula mutuata dall'art. 67 co. 3, lett. *a)*, l.f. – nell'esercizio dell'attività d'impresa e nei (fantomatici) termini d'uso.

Resta da chiedersi quale rapporto corra tra l'esenzione dall'azione revocatoria *ex art. 10 d.lgs.* e quella ora prevista dall'art. 67 co. 3, lett. *c)*, l.f. per le vendite a giusto prezzo di immobili a uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente e dei suoi parenti e affini entro il terzo grado. Sinteticamente, la fattispecie ora indicata prevede, a differenza dell'altra, che:

- il venditore sia non necessariamente un costruttore, ma **qualunque imprenditore** (anche colui per il quale la vendita immobiliare non rappresenta attività di impresa), compreso il socio di società personale cui sia stato esteso il fallimento;
- l'atto traslativo oggetto dell'esenzione sia soltanto il contratto di vendita (reale od obbligatorio) già definitivo, e **non anche il preliminare** e gli altri "contratti immobiliari";
- l'immobile non sia necessariamente **da costruire** (che difficilmente può costituire oggetto di vendita già definitiva), ma sia però a uso abitativo;
- l'immobile venduto sia semplicemente **destinato *sine die* all'abitazione principale** (e non alla residenza) dell'acquirente, senza che questi peraltro debba assumere espliciti impegni in tal senso.

Come si può vedere, le differenze sono numerose e di notevole spessore e, soprattutto, meraviglia come l'esenzione fallimentaristica prescindendo da ogni considerazione soggettiva dell'alienante – che può non essere un costruttore *ex art. 1, lett. b)*, d.lgs. – e come invece trascuri l'unica fattispecie, il preliminare di vendita, destinataria di quella meritevolezza socio-economica

che da sola giustifica la deroga al principio generale della revocabilità degli atti dispositivi del patrimonio del fallito compiuti nel tempo sospetto. Al contrario, la formula esonerativa *ex art. 67 co. 3, lett. c)*, l.f. **non rivela una ratio costituzionalmente fondata** ma, anzi, rischia di tradursi in un vero e proprio incentivo alla spoliazione del fallito, tenuto altresì conto che, nell'ipotesi in cui l'acquirente (ad es., il figlio del fallito) non abbia ancora pagato il giusto prezzo, il curatore, vietandoglielo l'art. 72 co. 3, primo inciso, l.f., neppure potrà sciogliersi dal contratto pendente.

### **7. Il Fondo di solidarietà.**

Il d.lgs. istituisce presso il Ministero dell'economia e delle finanze il Fondo di solidarietà (gestito dalla **Consap s.p.a.**) al fine di assicurare un indennizzo a coloro che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure concorsuali, abbiano subito la perdita di somme di denaro o di altri beni trasferiti al costruttore come corrispettivo per l'acquisto o l'assegnazione dell'immobile da costruire, e non ne abbiano quindi conseguito la proprietà. Per l'accesso alle prestazioni del Fondo, devono risultare nei confronti del costruttore, a seguito della sua insolvenza, procedure implicanti una situazione di crisi non concluse in epoca antecedente al 31.12.1993, né aperte in data successiva all'entrata in vigore della normativa sul fallimento immobiliare (21.7.2005). Il requisito del mancato acquisto dell'immobile da costruire non viene meno per effetto dell'acquisto della proprietà in virtù di **accordi negoziali con gli organi della procedura concorsuale** (concordato fallimentare?) ovvero di aggiudicazione di asta nell'ambito della medesima procedura ovvero, infine, da terzi aggiudicatari; in tal caso, l'indennizzo spetta solo quando l'importo complessivo delle somme versate e del valore dei beni corrisposti al costruttore e delle somme versate per l'effettivo acquisto del bene sia superiore al prezzo originariamente convenuto con il costruttore ed è determinato in misura pari alla differenza tra il predetto importo complessivo e il prezzo originario, fino a concorrenza delle somme versate e dei beni corrisposti al costruttore. Danno inoltre luogo alle prestazioni del Fondo le situazioni di perdita della proprietà del bene per effetto del positivo esperimento dell'**azione revocatoria ex art. 67 cpv. l.f.** (e non per effetto della revocatoria degli atti anormali).

Il Fondo ha azione di regresso nei confronti del costruttore per il recupero dell'indennizzo corrisposto all'avente diritto, e, a tal fine, si surroga nei diritti dell'acquirente nell'ambito della procedura concorsuale (insinuandosi al passivo del fallimento del costruttore, anche in via tardiva, in luogo del promissario acquirente indennizzato) in ragione e nei limiti delle somme corrisposte a titolo di indennizzo, nonché dei relativi interessi e spese; anzi, a tale proposito, può darsi che il Fondo, nel tempo tecnico necessario per istruire la domanda di indennizzo, si insinui al passivo con riserva condizionale fino a che non sia stata corrisposta la prestazione indennitaria – in una forma

non dissimile dal cd. regresso *in limine* consentito al fideiussore prima che abbia pagato il creditore. L'indennizzato ha quindi facoltà di agire nell'ambito della procedura per l'eventuale residua parte del credito non soddisfatta.

Per reperire le risorse finanziarie destinate al Fondo – che dunque, almeno al momento, **non gode di alcun stanziamento pubblico**, sicché è prevedibile che il meccanismo indennitario andrà a regime non in tempi brevi – è importo un contributo obbligatorio a carico dei costruttori tenuti all'obbligo di procurare il rilascio e di provvedere alla consegna della fideiussione. Tale contributo è versato direttamente dal soggetto che rilascia la fideiussione e, se il versamento non avviene entro il termine prescritto, sono dovuti gli interessi moratori.

Le domande di accesso alle prestazioni del Fondo dovranno essere presentate dagli aventi diritto, a pena di decadenza, entro il termine di sei mesi dalla data di pubblicazione dell'emanando decreto ministeriale di attuazione, corredata dai documenti probatori della sussistenza e dell'entità della perdita; a tal fine costituisce prova anche il provvedimento che ha definitivamente accertato il credito in sede concorsuale (decreto di esecutività *ex art. 97 l.f.* non più opponibile o sentenza passata in giudicato).

Fabrizio Aprile

[fabrizio.aprile@giustizia.it](mailto:fabrizio.aprile@giustizia.it)  
[forumprocedureconcorsuali@yahoogroups.com](mailto:forumprocedureconcorsuali@yahoogroups.com)

## **Bibliografia essenziale.**

F.ABATE, *Il contratto preliminare*, in *I rapporti giuridici pendenti*, a cura di M.Ferro, Milano, 1998, pp. 139-162; F.APRILE, *Fallimento del promittente venditore e mancato subentro del curatore nel preliminare: nessuna incostituzionalità*, *Fall.*, 2000, pp. 601-605; AA.VV., *Studi civilistici*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it); A.BUSANI, *Fideiussione «vincolata»*, *Sole-24 ore*, 14.6.2005, p. 29; ID., *Nuove tutele anti-fallimento*, *ivi*, 7.7.2005, p. 22; ID., *Tempi elastici alla fideiussione*, *ivi*, 30.6.2005, p. 29; ID., *Tutela anche all'impresa*, *ivi*, 19.6.2005, p. 29; C.E.CASE-J.M.QUIGLEY-R.J.SHILLER, *Comparing Wealth Effects: the Stock Market versus the Housing Market*, Cambridge, 2004; A.CICCIA, *Tutela del consumatore*, in *I contratti delle imprese*, Milano, 2002, pp. 69-79; F.DAVERI, *La casa ci fa sentire ricchi*, *Sole-24 ore*, 22.5.2005, p. 40; C.DI CORRADO, *Credito fondiario*, in *Le insinuazioni al passivo*, a cura di M.Ferro, Padova, 2005, II, pp. 571-582; M.FABIANI, *Fallimento del promittente venditore, diritto alla casa e tutela dei creditori: un conflitto che non può essere mediato*, *Foro it.*, 1995, I, c. 1544; ID., *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, *Fall.*, 2005, pp. 573-586; C.FERRI-G.FINOCCHIARO, *Ragionevoli i limiti alle norme di favore. Concordato preventivo: raccordo difficile*, *G.dir.-SO*, 2005, 30, pp. 40-48; F.GAZZONI, *Il contratto preliminare*, in *Trattato di diritto privato. Il contratto in generale*, a cura di M.Bessone, Torino, 1998, IX, 2, pp. 24-25; G.LIMITONE, *Ipoteca*, in *Le insinuazioni al passivo*, cit., I, pp. 485-494; F.MAZZINI, *Fideiussione obbligatoria per i costruttori*, *G.dir.-SO*, 2005, 30, pp. 37-39; G.MINUTOLI, *Edilizia economica e popolare e cooperative edilizie*, in *Le insinuazioni al passivo*, cit., II, pp. 679-687; G.NARDO, *Contratto preliminare di vendita*, *ivi*, p. 449-458; A.PATTI, *Fallimento del comproprietario promittente venditore e scioglimento del preliminare*, *Fall.*, 1999, pp. 1250-1252; P.PICCOLI, *Un'occasione mancata*, *Sole-24 ore*, 21.6.2005, p. 39; S.REZZONICO-A.STRINGHI, *Senza la clausola il contratto è nullo*, *ivi*, 18.7.2005, p. 2; RINALDI A., *Immobili in costruzione, fallimenti e tutela degli acquirenti*, Santarcangelo di Romagna, 2005; G.RIZZI, *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobili da costruire*, in [www.fallimentonline.ipsa.it](http://www.fallimentonline.ipsa.it); E.SACCHETTINI, *Una disciplina a prova di sorprese per garantire le vendite su carta*, *G.dir.-SO*, 2005, 30, pp. 31-33; R.SACCO-G.DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di R.Sacco, Torino, 2004, II, pp. 272-273; A.STRINGHI, *Rincari possibili fra l'1,5 e il 4%*, *Sole-24 ore*, 18.7.2005, p. 3; G.TROVATI, *Una casa «sulla parola»*, *ivi*, 18.7.2005, p. 3.