

# la forma, il contenuto e la trascrizione del contratto preliminare

---

Prima dell'introduzione nel nostro ordinamento del D.Lgs. 122/2005, il contratto preliminare avente ad oggetto immobili da costruire non richiedeva il rispetto di particolari vincoli di forma, essendo sufficiente la sua conclusione in forma scritta.

Oggi, invece, ricorrendo i presupposti di applicazione del D.Lgs. 122/2005 e a seguito delle modifiche introdotte a detto provvedimento dal D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14, il promissario acquirente può contare a propria tutela su stringenti requisiti formali e sostanziali:

1. la conclusione nella forma dell'**atto pubblico** o della **scrittura privata autenticata**, quindi con il necessario intervento del **notaio** e la conseguente **trascrizione** nei registri immobiliari;
2. il rispetto dei **requisiti minimi di contenuto** previsti dal decreto in esame.

Un maggior rigore formale e sostanziale, rispetto a quanto previsto per i normali contratti preliminari di compravendita immobiliare, e l'introduzione di un controllo tecnico esterno, svolto dal notaio, sono stati dettati dalla necessità di garantire all'acquirente sia la **corretta ed effettiva applicazione delle norme disposte a propria tutela**, sia la **completa informazione** sulle principali condizioni dell'acquisto immobiliare.

Sotto il profilo **formale**, il Legislatore ha previsto che il contratto preliminare (e ogni altro contratto che sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire) debba essere stipulato necessariamente per **atto pubblico** o per **scrittura privata autenticata**. Oltre che dall'attribuzione di data certa alla conclusione del contratto, il ricorso a tali forme è giustificato da:

- l'intervento del **notaio**, soggetto a cui è demandato il controllo del rispetto della disciplina del D.Lgs. 122/2005. In particolare, nella sua veste di pubblico ufficiale e a tutela dell'acquirente, il notaio (i) controllerà la presenza o meno di vincoli, pignoramenti o ipoteche sul terreno sul quale sorgerà la costruzione, (ii) effettuerà il c.d. "controllo di legalità" sul contratto preliminare, cioè eviterà pattuizioni contrarie alla legge e in particolare al

D.Lgs. 122/2005, e (iii) verificherà che il costruttore abbia effettivamente consegnato all'acquirente la fideiussione predetta;

- la **trascrizione** del contratto nei Registri Immobiliari, mediante la quale l'acquirente potrà godere degli effetti prenotativi previsti dall'art. 2645-bis c.c. nonché del privilegio speciale sancito dall'art. 2775-bis c.c. in relazione ai crediti nascenti dall'inadempimento del preliminare <sup>(8)</sup>. Sul punto, si ricorda - in breve e in estrema semplificazione – che:
  - » l'**effetto prenotativo** attribuisce all'acquirente la sicurezza che eventuali e successivi vendite, ipoteche e/o pignoramenti sull'immobile a lui promesso in vendita non pregiudicheranno il suo diritto ad acquistare il bene e saranno per lui come mai avvenuti. Tale effetto, quindi, tutela l'acquirente mettendo al sicuro il suo acquisto. La protezione offerta dalla trascrizione ha tuttavia una durata limitata nel tempo: un anno dal termine previsto originariamente per la stipula del contratto di trasferimento della proprietà del bene e, comunque, non più di tre anni dalla trascrizione del contratto preliminare nei Registri Immobiliari;
  - » il **privilegio speciale**: nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare, i crediti del promissario acquirente relativi alla restituzione delle somme pagate anticipatamente – i.e. caparre e acconti – hanno diritto a essere adempiuti con precedenza rispetto ai crediti degli altri creditori (non altrimenti garantiti) in sede di esecuzione immobiliare.

Quanto al **profilo sostanziale**, il contratto preliminare dovrà contenere gli usuali e necessari elementi, tra cui:

- l'indicazione delle **parti**: il soggetto promissario acquirente e il soggetto promittente venditore,
- l'indicazione dell'**oggetto**: il bene immobile (o i beni immobili) in via di acquisto,
- l'indicazione del **prezzo** e/o di ogni diverso corrispettivo,

a cui si aggiungeranno, al fine di informare adeguatamente il consumatore-acquirente e di identificare quanto più possibile le condizioni contrattuali reagendo così alle asimmetrie informative, gli ulteriori elementi richiesti dal D.Lgs. 122/2005:

- a) le **indicazioni necessarie per individuare il bene sotto il profilo catastale**, anche al fine di trascrivere il contratto nei Registro Immobiliari,

e più precisamente: i dati di identificazione catastale dell'immobile in corso di costruzione ovvero, trattandosi di fabbricato ancora da censire, i dati catastali identificativi del terreno su cui il fabbricato da costruire insisterà, con la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente espressa in millesimi;

**b) la descrizione dell'immobile e di tutti i suoi accessori di uso esclusivo:** considerato che l'immobile al momento del preliminare è generalmente ancora oggetto di attività edificatoria a carico della parte venditrice, è necessario per l'individuazione del bene **una descrizione completa e precisa** della sua consistenza e delle modalità di edificazione. Il bene immobile sarà quindi descritto nel contratto attraverso le usuali indicazioni di luogo, piano e consistenza alle quali si aggiungeranno gli elementi descrittivi emergenti dagli allegati obbligatori:

- 】 **il capitolato**, contenente le caratteristiche dei materiali da utilizzare per l'edificazione, individuati anche solo per tipologie, caratteristiche e valori omogenei, nonché l'elenco di tutte le 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 e l'ultima variazione al progetto originario, limitatamente alla rappresentazione grafica degli immobili oggetto del contratto, delle relative pertinenze esclusive e delle parti condominiali.

Tali documenti eliminano le possibili incertezze (e quindi le successive contestazioni) su due aspetti delicati della compravendita:

- 】 l'esatta individuazione dell'immobile da trasferire e del contesto generale nel quale lo stesso è collocato (nel caso, ad esempio, di unità in edificio condominiale);
- 】 la precisazione delle caratteristiche tipologiche e strutturali dell'immobile da trasferire, con particolare riguardo alle caratteristiche tecniche, costruttive e ai materiali da utilizzare per la costruzione, per gli impianti e per le finiture.

Quanto alle **varianti** - cioè quelle variazioni richieste dall'acquirente o rese necessarie nel corso dei lavori rispetto al progetto originario – esse devono ritenersi consentite, considerato che lo scopo del D.Lgs. 122/2005 non è quello di vincolare le parti in maniera definitiva a quelle che sono le descrizioni contenute nel contratto, ma di assicurare al promissario

acquirente una rappresentazione la più completa possibile di quello che è l'oggetto del contratto che è chiamato a sottoscrivere. Le parti sono quindi libere di concordare, successivamente, ogni tipo di variante, arrivando sino alla sostituzione dell'immobile da trasferire (ad esempio nel caso in cui si convenga che, anziché l'appartamento al secondo piano, oggetto di vendita debba essere il corrispondente appartamento al terzo piano, identico al primo per consistenza e finiture). Sarà eventualmente necessario stipulare un contratto modificativo ovvero un nuovo contratto preliminare in sostituzione di quello precedentemente stipulato e si avrà l'accortezza di integrare o sostituire corrispondentemente anche la fideiussione qualora si renda necessario il pagamento di caparre o acconti originariamente non previsti <sup>(9)</sup>.

- c) **gli estremi di eventuali atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche stipulati per l'ottenimento dei titoli abilitativi alla costruzione e l'indicazione dei vincoli previsti:** il preliminare deve contenere la precisazione di tutti i vincoli discendenti da atti d'obbligo e convenzioni urbanistiche che possano limitare i diritti del futuro acquirente. È il caso - in via esemplificativa - di: obblighi di cessione di aree destinate a *standards*, vincoli o servitù di uso pubblico, divieti di destinazione d'uso, divieti (sia temporali che soggettivi) di alienazione, limiti al prezzo di rivendita, etc..
- 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:** avendo il preliminare per oggetto un fabbricato da costruire - circostanza che presuppone una ulteriore e successiva attività edificatoria - risulta essenziale indicare le caratteristiche tecniche della nuova costruzione che, generalmente, risulteranno da un'apposita relazione tecnica o dallo stesso capitolato allegato al contratto. Si tratta in particolare di riportare in tali documenti tecnici le caratteristiche relative a struttura portante, fondazioni, tamponature, solai, copertura, infissi e impianti.
- e) **i termini massimi di esecuzione della costruzione, anche eventualmente correlati alle varie fasi di lavorazione:** la norma impone l'indicazione del solo termine massimo di esecuzione della costruzione (e quindi del termine di completamento dei lavori), ma sarebbe opportuna anche l'indicazione dei termini relativi ai cosiddetti stati di avanzamento lavori ai quali spesso, nella prassi, è collegato l'obbligo da parte del promissario acquirente di versare acconti di prezzo. La norma non prescrive l'obbligo di indicare il termine

massimo per la stipula del contratto definitivo di compravendita, tuttavia il notaio avrà sicuramente l'accortezza di indicare nel contratto tale elemento nell'interesse di entrambe le parti e di coordinarlo con gli effetti prenotativi della trascrizione, consigliando l'acquirente affinché non si superino i limiti temporali della trascrizione sopra accennati per non pregiudicare l'effetto prenotativo.

- f) l'indicazione del prezzo complessivo da corrispondersi per la compravendita:** il prezzo è elemento necessario di ogni contratto preliminare, elemento soddisfatto già con la sola previsione di un importo numerico <sup>(10)</sup>. Tuttavia, il D.Lgs. 122/2005 aggiunge la necessità che vengano indicati ulteriori elementi:
- 】 **le modalità di pagamento del prezzo** e cioè se questo debba essere corrisposto in denaro o con altre e diverse modalità (ad esempio mediante compensazione <sup>(11)</sup>);
  - 】 **i termini per il pagamento del prezzo;** ad esempio, dovranno essere previsti nel contratto preliminare i termini per il pagamento dei vari acconti di prezzo, se concordati, sino al pagamento a saldo;
  - 】 l'indicazione delle somme eventualmente versate a titolo di **caparra**. Si dovrà anche precisare se si tratta di **caparra confirmatoria** - da far valere come anticipo in conto prezzo, nel caso in cui venga stipulato il contratto definitivo, o come liquidazione preventiva del danno, nel caso di inadempimento di una delle due parti e conseguente "recesso" (cioè liberazione dal contratto) da parte dell'altro contraente - oppure se trattasi di **caparra penitenziale** - da versarsi qualora sia riconosciuto un diritto di recesso, di cui avvalersene anche in assenza di inadempimenti, a favore di una o di entrambe le parti e da trattarsi come corrispettivo per il caso in cui tale diritto venga esercitato;
  - 】 **le modalità di esecuzione** dei pagamenti, fermo restando che il prezzo, se corrisposto in denaro, deve essere versato mediante bonifici bancari o versamenti diretti su conti correnti bancari o postali indicati dalla parte promittente venditrice e alla stessa intestati o con altre forme che siano comunque in grado di assicurare la prova certa dell'avvenuto pagamento. Lo scopo di questa prescrizione è di consentirne la successiva documentazione in caso di attivazione della garanzia fideiussoria. Non sono consentiti pagamenti in contanti;
- g) gli estremi della fideiussione e l'attestazione della sua conformità**

**al modello contenuto nel decreto di cui all'articolo 3, comma 7-bis, D.Lgs. 122/2005:** per rendere efficace l'informazione dell'acquirente sul contenuto della fideiussione e agile il recupero dei relativi dati, il Legislatore ha disposto che il contratto preliminare debba contenere:

- 】 gli estremi della fideiussione e
- 】 l'attestazione della sua conformità al modello di emanazione ministeriale, come previsto nel decreto legislativo all'articolo 3, comma 7-bis, D.Lgs. 122/2005.

Pur non essendo prevista alcuna espressa sanzione per il caso di omissione dell'inserimento nel preliminare degli estremi della fideiussione o della menzione circa la sua conformità, l'obbligo di intervento del notaio, al quale è affidato il controllo sulla sussistenza dei requisiti di legge, fa escludere nella pratica che possano essere conclusi preliminari privi di fideiussione o di tali menzioni;

**h) l'eventuale esistenza di ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo sull'immobile** nonché la pattuizione espressa degli obblighi del costruttore connessi. Nel preliminare si deve, quindi, dare atto dello stato di diritto in cui si trova l'immobile e cioè se l'immobile da trasferire risulti gravato da **iscrizioni ipotecarie** o da altre **trascrizioni pregiudizievoli** (es.: pignoramenti, sequestri, domande giudiziali, etc.). La presenza di questi gravami - che si possono risolvere in gravi danni per l'acquirente - sarà verificata dal **notaio** mediante esecuzione di ispezioni ipo-catastali. Andranno, quindi, indicati nel contratto:

- 】 **gli estremi delle ipoteche iscritte** (dati di iscrizione presso i Registri Immobiliari, creditore a favore del quale risulta iscritta l'ipoteca, titolo in base al quale si è proceduto all'iscrizione, importo del credito garantito e dell'ipoteca iscritta);
- 】 **gli estremi delle trascrizioni pregiudizievoli di qualsiasi tipo** (dati di trascrizione presso i Registri Immobiliari, soggetto a favore del quale risulta effettuata la trascrizione, titolo in base al quale si è proceduto alla trascrizione, importo del credito per cui si procede, come ad esempio nel caso di pignoramento, contenuto della trascrizione e vincoli che ne derivano).

Nel preliminare devono anche essere specificati gli obblighi che il promittente venditore assume a proprio carico in relazione alle iscrizioni e alle trascrizioni

pregiudizievoli, precisando se tali obblighi debbano essere adempiuti prima o dopo la stipula del contratto definitivo di vendita. Tale prescrizione è in stretta correlazione con quella di cui all'art. 8 del D.Lgs. 122/2005 che sancisce il divieto per il notaio di procedere alla stipula della compravendita in presenza di ipoteche o pignoramenti (salvo quando previsto nella norma in esame): il costruttore-venditore dovrà infatti necessariamente procedere, prima della stipula dell'atto definitivo di compravendita, al frazionamento del mutuo e della relativa garanzia ipotecaria in caso di accollo da parte dell'acquirente di parte del finanziamento in essere e, in caso contrario, anche al perfezionamento dell'atto di assenso alla cancellazione dell'ipoteca da parte del creditore garantito o, ancora, all'ottenimento di un valido titolo per la cancellazione di un eventuale pignoramento gravante su quanto oggetto 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:** la disposizione è principalmente finalizzata a far conoscere al promissario acquirente la storia urbanistica completa del fabbricato da trasferire. Non si tratta di menzione richiesta a pena di nullità dell'atto, ma è sin da subito altamente opportuna affinché, in caso di inadempimento del costruttore, il promissario acquirente possa essere agevolato nell'emissione da parte dell'autorità giudiziaria di una sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c. che sostituisca il contratto definitivo di compravendita e, quindi, trasferisca il bene immobile in suo favore.
- j) **l'eventuale indicazione dell'esistenza di imprese appaltatrici con l'indicazione dei relativi dati identificativi:** anche tale menzione è posta nell'interesse del promissario acquirente e volta a far conoscere a quest'ultimo quali siano le imprese incaricate di costruire materialmente il fabbricato, ovvero di realizzare gli impianti o le opere di finitura, anche allo scopo di consentire l'acquisizione di informazioni sulla solidità e affidabilità di tali imprese e sui lavori edili realizzati in passato.

Il consumatore non dovrà, tuttavia, preoccuparsi della corretta redazione del contratto. Non essendo nella maggior parte dei casi l'acquirente aduso alla redazione di contratti preliminari e proprio nella consapevolezza che tale disciplina - sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale - è complessa, il Legislatore ha deciso di affidare la predisposizione e la conclusione del contratto preliminare ad un terzo sopra le parti: il notaio.