

NULLITÀ E SANATORIE NEI CONTRATTI PER L'ACQUISTO
DI IMMOBILI DA COSTRUIRE: FRA TUTELA DELLA PARTE
DEBOLE E CONTRASTO ALL'ABUSO DEL DIRITTO

*NULLITY AND SANABILITY IN CONTRACTS FOR THE PURCHASE
OF PROPERTIES TO BE BUILT: BETWEEN THE PROTECTION OF
WEAKER PARTIES AND THE PROHIBITION OF ABUSE OF RIGHTS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1520-1531



Marco RIZZUTI

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: Il contributo si sofferma sui recenti sviluppi in materia di invalidità dei contratti aventi ad oggetto immobili da costruire nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo alla valorizzazione della tecnica argomentativa del divieto di abuso del diritto.

PALABRAS CLAVE: Nullità sanabile; Fideiussione obbligatoria; Immobili da costruire; Abuso del diritto.

ABSTRACT: *The paper deals with recent developments in the matter of nullity of contracts for the purchase of properties to be built in the Italian legal order, with particular regard to the argument of abuse of rights.*

KEY WORDS: *Curable nullity; Mandatory surety; Immovables under construction; Abuse of rights.*

SUMARIO.- I. IMMOBILI DA COSTRUIRE E NULLITÀ CONTRATTUALI.- II. I NUOVI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI.- III. RIFORME LEGISLATIVE E PROSPETTIVE DI SVILUPPO.

I. IMMOBILI DA COSTRUIRE E NULLITÀ CONTRATTUALI

In molti ordinamenti giuridici il procedimento contrattuale volto all'acquisto di immobili da costruire rappresenta una vicenda assai delicata, che viene pertanto regolata da specifiche discipline di tutela del contraente debole, ovvero dell'acquirente. Anche il legislatore italiano da anni cerca, non sempre con grande successo, di intervenire al riguardo: con l'introduzione della trascrivibilità del contratto preliminare ai sensi del nuovo art. 2645 *bis* c.c.¹, che ha trovato finora scarsa applicazione, con la normativa sulla multiproprietà², ma soprattutto con la disciplina generale dell'obbligo di prestare garanzia fideiussoria in favore dell'acquirente persona fisica, anche non consumatore, per il caso di insolvenza del costruttore^{3 4}.

I contratti in questione rappresentano operazioni con causa mista, di scambio e di finanziamento per il costruttore: in via diretta, infatti, l'imprenditore può coprire parte dei costi della costruzione con gli acconti ricevuti, mentre, in via indiretta, la certezza di aver bloccato l'affare gli rende molto più agevole l'accesso

- 1 La nuova norma è stata inserita all'interno del Codice Civile dall'art. 3 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito con l. 28 febbraio 1997, n. 30.
- 2 Il riferimento è alla norma introdotta, in attuazione della direttiva europea 94/47, anche se per scelta autonoma del legislatore italiano, con l'art. 7 del d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427, poi trasfuso nell'art. 76 del Codice del Consumo (oggi art. 72 *bis*, per effetto delle modifiche apportate a detto codice dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, recante il cd. Codice del Turismo), in forza del quale il venditore è tenuto a prestare idonea fideiussione a garanzia dell'ultimazione dei lavori.
- 3 Il riferimento è all'art. 2 del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, in forza del quale il costruttore è tenuto a prestare idonea fideiussione per la restituzione degli acconti versati. In questo caso, dunque, la tutela è più limitata rispetto alla ricordata ipotesi della multiproprietà, in quanto non si garantisce l'ultimazione dei lavori, che consentirebbe al promissario acquirente di ottenere il bene della vita cui aspira. Infatti, la norma mira unicamente a limitare i danni per i casi in cui l'impresa costruttrice non sia neppure in grado di restituire quanto abbia anticipatamente ricevuto.
- 4 Si possono vedere al riguardo: AA.VV.: *La tutela degli acquirenti d'immobili da costruire* (a cura di G. SICCHIERO), Cedam, Padova, 2005, pp. 106 ss.; D'ARRIGO, C.: "La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire", *Riv. not.*, 2006, pp. 911 ss.; PAGLIETTI, M.C.: "La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fideiussoria", *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 101 ss.; MEZZASOMA, L.: «*Il consumatore acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*», Esi, Napoli, 2008; PALERMO, G.: "La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire", *Giust. civ.*, 2008, pp. 319 ss.; DELLE MONACHE, S.: "La garanzia fideiussoria negli acquisti di immobile da costruire (fra obbligo e onere)", *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 622 ss.; CARDARELLI, S.: *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Giuffrè, Milano, 2009; CILENTO, A.: *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, Esi, Napoli, 2010.

• Marco Rizzuti

Ricercatore di Diritto Privato
Università degli Studi di Firenze
marco.rizzuti@unifi.it

al credito bancario. Il problema è che qualora sopravvenga una situazione di insolvenza dell'impresa, il finanziatore, cioè il promissario acquirente, rischia di perdere tutto: non potrà ottenere né l'immobile, se non è ancora venuto ad esistenza, né la restituzione degli acconti, se il costruttore non è più in grado di far fronte alle proprie obbligazioni. Peraltro, se, come accadeva nella maggior parte dei casi, la contrattazione si è svolta nelle forme di un preliminare non trascritto, il costruttore potrebbe procedere ad operazioni truffaldine, particolarmente allettanti specie nei periodi in cui il mercato immobiliare conosca situazioni di rapido aumento dei valori medi.

Il legislatore è dunque, come dicevamo, intervenuto per porre rimedio a questa situazione, con un'operazione di integrazione eteronoma delle obbligazioni nascenti dal contratto, che vi ha aggiunto quella di procurare all'acquirente un'adeguata fideiussione per il caso di crisi dell'impresa. L'acquirente, infatti, grazie alla prestazione di tale garanzia avrà almeno la sicurezza di poter recuperare il valore degli acconti versati, anche in caso di totale insolvenza del costruttore. In tal modo, si dovrebbe attenuare quella condizione di inferiorità, che abbiamo visto caratterizzare la posizione del promissario acquirente. Ad esempio, potranno aumentare le possibilità di agire contro il costruttore, magari per gli eventuali ritardi nei lavori, in quanto avrebbe minore rilevanza il timore di provocare, o di accelerare, la crisi dell'impresa, di cui, in mancanza della garanzia, l'acquirente sarebbe stato la prima vittima. Dall'altra parte, la necessità di procurare le fideiussioni, peraltro dotate dei requisiti prescritti dalla legge, finirà per espellere dal mercato quelle imprese costruttrici, di piccole o piccolissime dimensioni, che non possano essere considerate abbastanza solide per farsele rilasciare dai soggetti autorizzati. Pertanto, si ridurranno anche le stesse situazioni di crisi di impresa nel settore in questione, dato che esse riguardano, tendenzialmente, proprio gli operatori meno solidi. Se, invece, le imprese costruttrici vorranno evitare di dover procurare la fideiussione, esse dovranno anche rinunciare alla dazione anticipata degli acconti, utilizzando al loro posto, per bloccare l'affare e per finanziarsi, strumenti alternativi e meno pericolosi per gli acquirenti⁵.

Naturalmente, tutto ciò presuppone che la nuova norma venga effettivamente applicata ed assume, quindi, primaria importanza il problema della sanzione prescelta dal legislatore. Il problema è quello di trovare sanzioni adeguate, evitando di produrre invece norme inefficaci, in quanto incapaci di incidere concretamente

5 ZOPPINI, A.: "La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore: costi, rischi e problemi", in AA.VV.: *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive (Atti del Convegno tenutosi a Roma il 20-21 gennaio 2006)*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2006, I, pp. 118 ss., propone, infatti, di sostituire il pagamento degli acconti con un loro versamento su un conto vincolato con funzione cauzionale. Quanto alla funzione finanziaria, secondo il medesimo autore, gli acconti potrebbero essere surrogati da un accorto utilizzo del finanziamento destinato ad uno specifico affare di cui all'art. 2447 *decies c.c.*

sull'azione ordinante dei privati, ma che, al tempo stesso, consentono che dei nuovi rimedi si abusi per finalità che nulla hanno a che fare con gli scopi del legislatore.

La conseguenza per il mancato adempimento di questa obbligazione è stata però individuata dal legislatore in una nullità di protezione, con una scelta che ha sollevato non poche perplessità, specie con riguardo alla reale efficacia di una siffatta sanzione nei confronti dei costruttori inadempienti. Invero, dopo il pagamento degli acconti il soggetto interessato a mantenere la vincolatività del contratto non è il costruttore, che anzi potrebbe tentare di liberarsene per vendere a terzi disposti a pagare di più, ma è proprio il promissario acquirente. Egli, dunque, ricaverà ben pochi vantaggi dalla possibilità di azionare la nullità introdotta in suo favore dal legislatore. Pertanto, dato che la minaccia di azionare tale invalidità costituisce l'unico elemento che dovrebbe indurre il costruttore a procurare la fideiussione legalmente imposta, ben si comprende quanto possa essere facile sottrarsi a tale obbligazione. Così, in molti casi, le parti finiscono per essere concordi nel voler evitare la fideiussione, e i relativi costi, per cui si prospetta una situazione in cui buona parte dei contratti relativi alla circolazione immobiliare è a rischio di una nullità suscettibile, come vedremo, di essere opportunisticamente sfruttata. Peraltro, una serie di ulteriori ipotesi di nullità deriva anche dalla prestazione di fideiussioni improprie, cioè inadeguate a soddisfare i requisiti imposti dalla nuova normativa. Infatti, è probabile che, per ridurre i costi, le parti, specie in contratti stipulati al di fuori di un contesto notarile, tenderanno spesso di utilizzare questo genere di mezzi.

Il legislatore, invero, si è poi premurato di precisare che la rinuncia dell'acquirente alle tutele in esame è a sua volta nulla⁶, ma ciò non toglie, com'è ovvio, che i contraenti continuano tranquillamente a rinunciare di fatto. Del tentativo di porre rimedio alle ricordate criticità sono indicativi sia alcuni interventi giurisprudenziali di notevole interesse sistematico, sia le più recenti ulteriori riforme legislative in materia.

II. I NUOVI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Quanto al primo profilo, i supremi giudici italiani hanno sposato un innovativo orientamento in base al quale l'azione di nullità relativa opportunisticamente proposta nonostante il tardivo rilascio della fideiussione, e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente, costituisce un'ipotesi di abuso

⁶ Il riferimento è al comma *l bis* aggiunto all'art. 5, del già menzionato d.lgs. 122 del 2005, dall'art. 10 *quater*, comma 1, lett. *a* del d.l. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80.

del diritto⁷. Alla medesima categoria⁸ si era frattanto richiamata anche parte della giurisprudenza di merito a fronte di ulteriori ipotesi di anomala strumentalizzazione della comminatoria in esame, come nell'ipotesi in cui la fideiussione non venga mai prestata ma l'immobile sia completato ed il venditore pronto a trasferirlo si veda opporre opportunisticamente la nullità⁹.

A prima vista, tali esiti potrebbero apparire in contrasto con le tradizionali regole della patologia negoziale, ed in particolare con il dogma dell'insanabilità delle nullità contrattuali¹⁰, in quanto, anche se le sentenze richiamate non parlano di sanatoria, è evidente come quello sia l'esito sostanziale una volta che l'unico legittimato a far valere la nullità relativa venga privato di tale legittimazione in ragione della sua condotta abusiva¹¹. Il punto è che quelle regole tradizionali sono già state violate dallo stesso legislatore che ha introdotto la nullità per inadempimento¹², per cui le ulteriori violazioni non sono altro che naturali conseguenze delle prime, e servono anzi ad evitare esiti palesemente irragionevoli. Invero, se si applicassero le regole

- 7 Avevamo argomentato che in siffatta ipotesi l'azione avrebbe dovuto essere considerata abusiva in RIZZUTI, M.: *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Esi, Napoli, 2015, pp. 208-210, dopodiché, nonostante il contrario avviso di una giurisprudenza di merito (Trib. La Spezia, 9 giugno 2016, in *Arch. locazioni*, 2018, 2, p. 204), tale posizione è stata più di recente fatta propria da Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, in *Vita not.*, 2020, p. 233, e sostanzialmente ribadita pure da Cass., 18 settembre 2020, n. 19510, in www.personaemercato.it, con nota di SARTORIS, C.: "La tutela degli immobili da costruire tra buona fede e nullità", che ha invero manifestato un'esplicita adesione all'orientamento della precedente decisione pur non ravvisando nella specie il ricorrere dell'abuso in quanto la fideiussione tardivamente prestata era anche di importo insufficiente per cui non poteva comunque avere valore di adempimento. Sulla complessiva vicenda giurisprudenziale, e per ulteriori riferimenti, si veda ora IMBRUGLIA, D.: "Tutela recuperatoria e nullità relativa nella contrattazione preliminare di immobili da costruire", *Persona e Mercato*, 2021, 1, pp. 143 ss.
- 8 Sui profili generali del problema dell'abuso del diritto si vedano almeno: ROMANO, SALV.: "Abuso del diritto (diritto attuale)", *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 166 ss.; NATOLI, U.: "Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pp. 18 ss.; RESCIGNO, P.: "L'abuso del diritto", *Riv. dir. civ.*, 1965, pp. 203 ss.; TARUFFO, M.: "Elementi per una definizione di abuso del processo", *Dir. priv.*, 1997, pp. 435 ss.; DONDI, A.: "Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile", *Dir. priv.*, 1997, pp. 459 ss.; AA.VV.: *Abuso del diritto e buona fede nei contratti* (a cura di S. PAGLIANTINI), Giappichelli, Torino, 2010; SCOGNAMIGLIO, C.: "L'abuso del diritto", *Contratti*, 2012, pp. 5 ss.; AA.VV.: *Abuso del diritto. Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento* (a cura di G. FURGIUELE), Esi, Napoli, 2017.
- 9 Al riguardo la giurisprudenza di merito appare divisa: Trib. Monza, 3 settembre 2015, <https://dejure.it>, aveva considerato abusiva siffatta azione di nullità, mentre Trib. Teramo, 8 ottobre 2014, <https://dejure.it>, aveva respinto tale prospettazione. Un'ulteriore ipotesi potrebbe riguardare un trasferimento in proprietà già perfezionatosi e strumentalmente contestato in ragione dell'originaria mancanza della fideiussione, ed al riguardo avevamo già a suo tempo ravvisato la possibilità di riconoscerci un, ancor più evidente, caso di abuso del diritto (cfr. RIZZUTI, M.: *La sanabilità*, cit., pp. 210-211). In alternativa il problema potrebbe, d'altronde, considerarsi risolto in radice argomentando in forza dell'alterità causale fra il definitivo, che ha realizzato in maniera comunque valida tale trasferimento, e il preliminare originariamente viziato.
- 10 Sulla progressiva erosione di tale presunta regola si vedano: PAGLIANTINI, S.: *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Giappichelli, Torino, 2007; GIROLAMI, M.: *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Cedam, Padova, 2008; MONTICELLI, S.: "La recuperabilità del contratto nullo", *Notariato*, 2009, pp. 174 ss.; PERLINGIERI, G.: *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Esi, Napoli, 2010; RIZZUTI, M.: *La sanabilità*, cit.; POLIDORI, S.: *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Esi, Napoli, 2016.
- 11 Del resto, la ratio della tradizionale convalida del contratto annullabile si fonda proprio sul contrasto a quella particolare ipotesi di abuso del diritto che consiste nella violazione del divieto di *venire contra factum proprium*: cfr. BETTI, E.: "Convalescenza del negozio giuridico (diritto vigente)", in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1959, IV, pp. 789 ss.
- 12 Per una discussione critica di tale categoria in termini più generali si veda SICCHIERO, G.: "Nullità per inadempimento?", *Contr. e impr.*, 2006, pp. 368 ss.

generali, il compratore potrebbe bensì pretendere la risoluzione per inadempimento del contratto, ma se la vedrebbe in concreto negata in considerazione della scarsa importanza dell'inadempimento stesso. Vale insomma anche per questo ambito il principio sancito in sede nomofilattica per un'altra anomala ipotesi di nullità, quella delle locazioni non registrate, per cui "il riconoscimento di una sanatoria per adempimento è una conseguenza coerente all'introduzione nell'ordinamento di una nullità per inadempimento"¹³.

Nel complesso, parrebbe che, in coerenza con altri innovativi orientamenti dei supremi giudici in materia di contratto monofirma¹⁴ e di nullità selettiva¹⁵, si vada sempre più affermando un approccio che valorizza il criterio procedimentale del raggiungimento dello scopo, in modo da ostacolare un esercizio strumentale delle azioni di nullità. Stiamo andando dunque verso un superamento di molti degli antichi dogmi della materia delle invalidità contrattuali, soprattutto con riferimento alle nuove nullità protettive ma con riverberi anche su ipotesi più tradizionali¹⁶, in favore di un approccio non già strutturale bensì funzionalistico al formalismo negoziale¹⁷.

- 13 Così si era espressa Cass. 28 aprile 2017, n. 10498, in *Arch. locazioni*, 2017, 4, p. 428, riprendendo l'argomentazione di RIZZUTI, M.: *La sanabilità*, cit., p. 223, per riconoscere l'ammissibilità della sanatoria del contratto di locazione nullo perché non registrato (ex art. 1, comma 346, L. 30 dicembre 2004, n. 311, c.d. Finanziaria per il 2005) in seguito al tardivo adempimento di tale onere, esito successivamente ribadito anche da Cass., sez. un., 9 ottobre 2017, n. 23601, in *giustiziacivile.com*, con nota di MARCELLO, D.: "Le locazioni ad uso non abitativo. Profili tributari e interferenze civilistiche, nullità e sanatorie", ed in *Corr. giur.*, 2018, 8-9, p. 1098, con nota di CUFFARO, V.: "Contratto di locazione e nullità per mancata registrazione: si peccas, pecca fortiter".
- 14 Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, in *Contratti*, 2018, p. 133, con note di D'AMICO, G., PAGLIANTINI, S., e AMAGLIANI, R., ha escluso la nullità del cosiddetto monofirma, cioè del contratto recante la sottoscrizione della sola parte protetta, cioè il cliente, per cui, applicando anche al formalismo negoziale un criterio procedimentale fondamentalmente analogo a quello dell'art. 156 c.p.c., si è potuto concludere che la disciplina formale avesse comunque raggiunto il suo scopo protettivo, nonostante l'innegabile carenza strutturale. In proposito si veda ora anche FRANCO, R. (a cura di): *Il monofirma: firma, procedimento e formalità*, Esi, Napoli, 2021.
- 15 Cass., sez. un., 4 novembre 2019 n. 28314, in *Giur. it.*, 2020, 273, con note di IULIANI, A., e PAGLIANTINI, S., ha consentito di sollevare un'eccezione di abuso del diritto nei confronti del cliente che invochi una nullità formale allo scopo di far cadere in maniera selettiva ed opportunistica i soli ordini relativi ad affari andati male, trattenendo invece i profitti di quelli andati bene, in relazione al medesimo contratto quadro di intermediazione finanziaria viziato. In proposito si possono vedere anche ROBUSTELLA, C.: *Forma di protezione e nullità selettiva nei contratti del mercato finanziario*, Giappichelli, Torino, 2020, e RUSSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità selettiva e conformazione dei negozi*, Esi, Napoli, 2020.
- 16 Abbiamo avuto modo di osservare come la medesima mentalità giuridica di contrasto all'abuso delle nullità formali emerga anche nella decisione di Cass., sez. un., 6 marzo 2020, n. 6459, in *giustiziacivile.com*, con nota di RIZZUTI, M.: "Rapporto fiduciario e formalismo negoziale", in quanto si trattava alla fin fine di impedire al fiduciario di abusare della carenza formale di una sorta di dichiarazione monofirma.
- 17 Su forma e formalismo si possono vedere: GIORGIANNI, M.: "Forma degli atti (diritto privato)", in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1968; IRTI, N.: *Idola libertatis: tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1985; PERLINGIERI, P.: *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Esi, Napoli, 1987; FAVALE, R.: "Nullità del contratto per difetto di forma e buona fede", *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 572 ss.; BRECCIA, U.: "La forma", in A.A.VV.: *Trattato del contratto* (a cura di V. ROPPO), Giuffrè, Milano, 2006, I, pp. 465 ss.; BERTI DE MARINIS, G.: *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Esi, Napoli, 2013; ORLANDO, G.: *Le nullità documentali. Dal neoformalismo al documentalismo*, Esi, Napoli, 2021. In particolare, per la prospettiva procedimentale cfr. ROMANO, SALV.: *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961 (ristampa Esi, Napoli, 2021, con Presentazione di A.M. BENEDETTI), e LANDINI, S.: *Formalità e procedimento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2008.

III. RIFORME LEGISLATIVE E PROSPETTIVE DI SVILUPPO

Quanto invece agli interventi legislativi, vanno in particolare segnalati quelli che hanno avuto luogo nel contesto di una generale riforma della materia dell'insolvenza e della crisi di impresa¹⁸. Nella nostra prospettiva i profili più interessanti sono essenzialmente due.

Da una parte, è stata introdotta un'ulteriore nullità relativa per inadempimento, riferita questa volta al definitivo, come sanzione per la mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria per i danni da rovina dell'immobile¹⁹, prestazione che era invero già obbligatoria nel previgente regime ma senza ricadute sul piano dell'invalidità. Si ripropongono così alcuni degli interrogativi già postisi per la menzionata invalidità del preliminare privo della prescritta fideiussione, in quanto anche rispetto al definitivo privo della prescritta assicurazione si potrà discutere della eventuale valenza sanante di un adempimento tardivo, ma comunque verificatosi prima di qualsiasi pregiudizio per la posizione dell'acquirente ovvero in questo caso prima dell'emergere di qualsivoglia pericolo di rovina dell'immobile, e riterremmo coerente con quanto abbiamo già argomentato concludere che pure in tale ipotesi un'azione di nullità andrebbe considerata abusiva.

Dall'altra parte, per rendere più effettiva l'osservanza di tutta la complessa e spesso trascurata disciplina cui abbiamo sin qui fatto riferimento, è stato reso necessario, ispirandosi al modello francese²⁰, in tutti i contratti comunque diretti al successivo acquisto di immobili da costruire il ricorso alla forma notarile, opzione dalla quale dovrebbero derivare conseguenze di notevole rilievo ai fini della concreta implementazione di tutto il sistema di tutele su cui ci siamo sinora intrattenuti. Il notaio, infatti, essendo soggetto al significativo rischio di una responsabilità disciplinare e civile in caso di redazione di atti nulli²¹, dovrebbe ragionevolmente essere ben attento a che la fideiussione venga davvero prestata e non sia oggetto, per le già ricordate ragioni, di una tacita rinuncia delle parti, di talché dovrebbero ampiamente ridursi le concrete casistiche di nullità e quindi anche le possibilità di un

18 Si allude al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il cosiddetto Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, emanato in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155. Tale provvedimento contiene infatti anche alcune modifiche agli artt. 3, 4, 5 e 6 del menzionato d.lgs. 122 del 2005, vigenti già a decorrere dal 16 marzo 2019, mentre per quasi tutto il resto del Codice l'entrata in vigore è poi stata più volte rinviata dalla legislazione emergenziale.

19 Si veda in proposito SEMPRINI, A.: "Polizza assicurativa indennitaria e immobili «da ristrutturare»", *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 4, pp. 1077 ss.

20 Nell'ordinamento transalpino, infatti, gli artt. L 261-10 e L 261-11 del *Code de la construction et de l'habitation* richiedono, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico notarile per ogni contratto in materia immobiliare che comporti l'obbligo per l'acquirente di effettuare versamenti o depositi prima dell'ultimazione della costruzione.

21 Alludiamo naturalmente alla tradizionale responsabilità disciplinare di cui al famigerato art. 28 della legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89), ma anche ai possibili profili di responsabilità professionale civile che, non soltanto per i notai, possono oggi discendere dalla redazione di un atto invalido: cfr., anche per gli ulteriori riferimenti, RIZZUTI, M.: "Invalidità negoziali e profili di responsabilità del professionista", *Nuovo diritto civile*, 2018, 3, pp. 99-114.

suo abusivo utilizzo. Al tempo stesso, per il notaio la trascrizione non è, come per le parti, un onere che può anche risultare economicamente non conveniente, ma un vero e proprio obbligo, il che rende ipotizzabile che nel nuovo regime di forma notarile pure la trascrizione del preliminare, quantomeno con riguardo all'ambito degli immobili in costruzione, vada ad acquistare quella concretezza operativa che le manca nonostante la pluridecennale vigenza della relativa disciplina codicistica.

Occorre, però, anche riflettere sulle possibili problematiche ricollegabili al nuovo scenario. Invero, nella prassi consolidata degli operatori del settore immobiliare le contrattazioni preliminari, o pre-preliminari, in forma notarile sono sempre state abbastanza infrequenti, e non si può certo dare per scontato che la nuova normativa possa ribaltare immediatamente abitudini consolidate. Non è dunque peregrino lo scenario in cui un ampio novero di fattispecie finisca per risultare affetto proprio da questa nuova nullità formale, con effetti potenzialmente dirimpenti, anche perché l'invalidità in discorso parrebbe configurata come una tradizionale nullità assoluta. Ne consegue che il rischio di abusi potrebbe risultare persino accresciuto, in quanto di tale nullità potrebbe valersi anche il venditore/costruttore scorretto e interessato a svincolarsi per concludere un affare più conveniente. Sarà pertanto necessario concentrare la massima attenzione interpretativa su questo genere di ipotesi, e riterremo che l'utilità argomentativa degli approdi cui la giurisprudenza è, come abbiamo visto, già arrivata con riguardo all'abuso della nullità per difetto della fideiussione potrà al riguardo emergere con il massimo rilievo.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: *La tutela degli acquirenti d'immobili da costruire* (a cura di G. SICCHIERO), Cedam, Padova, 2005, pp. 106 ss.

AA.VV.: *Abuso del diritto e buona fede nei contratti* (a cura di S. PAGLIANTINI), Giappichelli, Torino, 2010.

AA.VV.: *Abuso del diritto. Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento* (a cura di G. FURGIUELE), Esi, Napoli, 2017.

BERTI DE MARINIS, G.: *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Esi, Napoli, 2013.

BETTI, E.: "Convalescenza del negozio giuridico (diritto vigente)", in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1959, IV, pp. 789 ss.

BRECCIA, U.: "La forma", in AA.VV.: *Trattato del contratto* (a cura di V. ROPPO), Giuffrè, Milano, 2006, I, pp. 465 ss.

CARDARELLI, S.: *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Giuffrè, Milano, 2009.

CILENTO, A.: *L'acquisto di immobili in costruzione tra rischio economico e tutela della persona*, Esi, Napoli, 2010.

D'ARRIGO, C.: "La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire", *Riv. not.*, 2006, pp. 911 ss.

DELLE MONACHE, S.: "La garanzia fideiussoria negli acquisti di immobile da costruire (fra obbligo e onere)", in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 622 ss.

DONDI, A.: "Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile", *Dir. priv.*, 1997, pp. 459 ss.

FAVALE, R.: "Nullità del contratto per difetto di forma e buona fede", *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 572 ss.

FRANCO, R. (a cura di): *Il monofirma: firma, procedimento e formalità*, Esi, Napoli, 2021.

GIORGIANI, M.: "Forma degli atti (diritto privato)", in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1968.

GIROLAMI, M.: *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Cedam, Padova, 2008.

IMBRUGLIA, D.: "Tutela recuperatoria e nullità relativa nella contrattazione preliminare di immobili da costruire", *Persona e Mercato*, 2021, I, pp. 143 ss.

IRTI, N.: *Idola libertatis: tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1985.

LANDINI, S.: *Formalità e procedimento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2008.

MEZZASOMA, L.: *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Esi, Napoli, 2008.

MONTICELLI, S.: "La recuperabilità del contratto nullo", *Notariato*, 2009, pp. 174 ss.

NATOLI, U.: "Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pp. 18 ss.

ORLANDO, G.: *Le nullità documentali. Dal neoformalismo al documentalismo*, Esi, Napoli, 2021.

PAGLIANTINI, S.: *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Giappichelli, Torino, 2007.

PAGLIETTI, M.C.: "La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fideiussoria", *Riv. dir. priv.*, 2007, pp. 101 ss.

PALERMO, G.: "La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire", *Giust. civ.*, 2008, pp. 319 ss.

PERLINGIERI, G.: *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Esi, Napoli, 2010.

PERLINGIERI, P.: *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Esi, Napoli, 1987.

POLIDORI, S.: *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Esi, Napoli, 2016.

RESCIGNO, P.: "L'abuso del diritto", *Riv. dir. civ.*, 1965, pp. 203 ss.

RIZZUTI, M.: *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Esi, Napoli, 2015.

RIZZUTI, M.: "Invalidità negoziali e profili di responsabilità del professionista", *Nuovo diritto civile*, 2018, 3, pp. 99-114.

ROBUSTELLA, C.: *Forma di protezione e nullità selettiva nei contratti del mercato finanziario*, Giappichelli, Torino, 2020.

ROMANO, SALV.: *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961.

ROMANO, SALV.: "Abuso del diritto (diritto attuale)", in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 166 ss.

RUSO, D.: *Dimensione del vizio, nullità selettiva e conformazione dei negozi*, Esi, Napoli, 2020.

SCOGNAMIGLIO, C.: "L'abuso del diritto", *Contratti*, 2012, pp. 5 ss.

SEMPRINI, A.: "Polizza assicurativa indennitaria e immobili «da ristrutturare»", *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 4, pp. 1077 ss.

SICCHIERO, G.: "Nullità per inadempimento?", *Contr. e impr.*, 2006, pp. 368 ss.

TARUFFO, M.: "Elementi per una definizione di abuso del processo", *Dir. priv.*, 1997, pp. 435 ss.

ZOPPINI, A.: "La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore: costi, rischi e problemi", in AA.VV.: *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive (Atti del Convegno tenutosi a Roma il 20-21 gennaio 2006)*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2006, I, pp. 118 ss.