

**Alessandro Semprini**

# **Immobili da costruire e tutele per l'acquirente**

**Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali  
e conformazione dell'operazione economica**



**G. Giappichelli Editore – Torino**



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Milano-Bicocca

---

*Direttore:*

Loredana Garlati

*Comitato editoriale:*

Maurizio Arcari

Chiara Buzzacchi

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Giovanni Guglielmetti

Costanza Honorati

Giovanni Iorio

Elisabetta Lamarque

Natascia Marchei

Alfredo Marra

Claudio Martinelli

Oliviero Mazza

Stefania Ninatti

Claudia Pecorella

Andrea Rossetti

Carlo Ruga Riva

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Antonello Tancredi

Giulio Vigevani

Alessandro Semprini

# Immobili da costruire e tutele per l'acquirente

Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali  
e conformazione dell'operazione economica



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1051-7

ISBN/EAN 979-12-211-6014-7 (ebook)

*Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.*

*L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza.*



CC BY-NC-ND

Attribuzione - Non Commerciale - Non Opere Derivate

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*a Ginevra*



## PREFAZIONE

A distanza di ormai quasi venti anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, introdotto in attuazione della legge delega 2 agosto 2004, n. 210, la disciplina a tutela degli interessi patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire continua a determinare rilevanti incertezze nella sua concreta applicazione. Incertezze peraltro non risolte dalle recenti modifiche alla normativa avvenute mediante il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza); questo, infatti, pur chiarendo alcuni aspetti regolamentari, ha apportato specifiche innovazioni disciplinari, le quali risultano al contempo di difficile interpretazione, anche in rapporto al contenuto dei recenti decreti ministeriali nn. 125/2022 e 154/2022, attuativi, rispettivamente, del modello *standard* di garanzia fideiussoria e del modello *standard* di polizza assicurativa.

L'opera, in particolare, si occupa sì di analizzare gli strumenti a protezione dell'acquirente di un immobile da costruire, e quindi la disciplina dettata dal d.lgs. n. 122/2005, ma non ne costituisce commento; non vi è infatti un'analisi completa del citato decreto legislativo. Di converso, il presente lavoro approfondisce l'operazione economica di acquisto di un immobile in corso di costruzione con un obiettivo ben preciso: «riallineare» l'interpretazione della normativa nell'ottica di garantire una tutela sostanziale degli interessi dell'acquirente, parte debole del rapporto.

Si tratta, invero, di esigenza sempre più sentita, vista la tendenza degli interpreti a risolvere le incertezze (relative alla interpretazione del d.lgs. n. 122/2005) con letture in contrasto con il fondamento razionale della normativa: da un lato, è ampiamente diffuso il *modus operandi* degli operatori pratici (notai) di avallare (ed applicare) le sole tesi «prudenti» (che meno li espongono a rischi risarcitori o disciplinari); dall'altro lato, sono numerose le pronunce della giurisprudenza (di merito, di legittimità, costituzionale) che non possono soddisfare l'interprete, in quanto determinanti una inadeguata applicazione delle tecniche di tutela previste dal legislatore nelle varie fasi dell'operazione. Parimenti, è ben noto anche il frequente tentativo dei costruttori di disapplicare l'operatività della disciplina, con gravi pregiudizi per gli acquirenti. Per queste ragioni, il *fil rouge* della presente opera è proprio il «riposizionamento» della normativa in chiave di «sostanziale protezione» degli interessi patrimoniali dell'acquirente (c.d. *favor* dell'acquirente): ciò avverrà, laddove possibile, *de iure condito*, oppure, in alterna-



tiva, nella prospettiva *de iure condendo*, con specifici appunti in vista di una eventuale e futura riforma.

D'altronde, che il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 presenti la precipua finalità di riequilibrare un rapporto asimmetrico non sembra in discussione: lo evidenzia la stessa intitolazione della normativa («Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210»). Vero è che si tratta di «asimmetria presunta», ovvero di «presunzione» di debolezza dell'acquirente, la quale non potrà che rivelarsi talvolta errata nelle concrete dinamiche di mercato; d'altro canto, però, si è ritenuto opportuno predisporre una inderogabile disciplina a protezione degli acquirenti (alla stregua del *secteur protégé* francese, al quale si ispira) proprio nell'ottica di prevenire le gravi conseguenze economiche che i fallimenti dei costruttori avevano provocato in capo a migliaia di nuclei familiari (acquirenti di immobili in costruzione) nei soli anni Novanta, con ricadute sociali ed economiche per il sistema Paese.

Per questa ragione, il tentativo di apprestare una tutela «sostanziale» degli interessi dell'acquirente deve considerarsi oltremodo doveroso per interpreti ed operatori.

Sicché, chiariti gli obiettivi e la chiave di lettura della presente opera, oggetto di riflessione saranno i profili più problematici ravvisabili nell'applicazione delle tutele previste dalla legge, con particolare riguardo: alla garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 (che il venditore deve consegnare all'acquirente al momento della stipula del contratto preliminare – o di contratto analogo privo di effetti reali immediati – la quale garantisce le somme corrisposte o da corrispondere prima del trasferimento della proprietà del bene); alla polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (che il venditore deve consegnare all'acquirente all'atto di trasferimento della proprietà, a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile – compresi i danni ai terzi – derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione); nonché, all'obbligo di suddivisione del finanziamento con frazionamento o cancellazione dell'ipoteca (o del pignoramento) sull'immobile ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, posto a carico del notaio ai fini della stipula del contratto di compravendita.

In particolare, ampi approfondimenti saranno dedicati: (i) nel capitolo I, al perimetro di applicazione della normativa e dei suoi vari strumenti, con particolare riguardo alla interpretazione delle definizioni di «acquirente» e di «immobile da costruire» ai sensi del d.lgs. n. 122/2005, rispetto alle quali vi è ancora oggi ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza (anche costituzionale); (ii) nel capitolo II, al contenuto della garanzia fideiussoria, al rinnovato rapporto tra la sua cessazione di efficacia e la sua escussione (nel nuovo bilanciamento risultante dal combinato disposto del d.lgs. n. 14/2019 e del d.m. n. 125/2022), all'operatività della nullità relativa, alla ricerca di strumenti negoziali alternativi (tra cui il

deposito prezzo nel conto dedicato del notaio); (iii) nel capitolo III, al contenuto dell'obbligo a carico del notaio di suddividere il finanziamento con relativo frazionamento o cancellazione dell'ipoteca (o del pignoramento) prima della stipula della vendita, nonché all'applicabilità del divieto ai trasferimenti di immobili la cui costruzione sia terminata; (iv) nel capitolo IV, al contenuto della polizza assicurativa indennitaria decennale (anche in rapporto alla nuova nullità relativa prevista per il caso di sua mancata consegna), alla sua applicabilità rispetto ad immobili (non da costruire ma) da ristrutturare, ed alle prospettive *de iure condendo* della garanzia assicurativa, anche nell'ottica di incentivare una «edilizia sostenibile».

Tutti i profili di approfondimento ora citati verranno declinati nello spettro delle considerazioni sopra svolte.

Da ultimo, merita una precisazione la locuzione utilizzata nel sottotitolo della presente opera («conformazione dell'operazione economica»): ci si vuole riferire alla stretta attività conformativa adottata dal legislatore nel d.lgs. n. 122/2005 e nei decreti ministeriali nn. 125/2022 e 154/2022 attuativi dei modelli *standard* di fideiussione ed assicurazione. La citata conformazione, invero, in questo settore, si manifesta lungo tre principali direttrici: in primo luogo, mediante la rigorosa «procedimentalizzazione» attuata dal legislatore, il quale ha inteso perseguire gli obiettivi di tutela delineando e collegando funzionalmente tutti i momenti negoziali dell'operazione (contratto preparatorio, garanzia fideiussoria, polizza assicurativa e contratto traslativo); in secondo luogo, mediante la previsione di specifiche nullità relative, poste a protezione degli interessi dell'acquirente, aventi l'obiettivo di «blindare» i collegamenti negoziali sopra citati, ed oggi divenute a tutti gli effetti strumento di conformazione del contenuto regolamentare (superando la funzione originaria della nullità quale regola di formazione del programma); infine, mediante la rigorosa predeterminazione del contenuto dei negozi delineati (esempio paradigmatico è la previsione del «contenuto minimo» del preliminare di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005), ulteriormente implementata dai contratti-tipo o modelli *standard* di garanzia fideiussoria e di polizza assicurativa di recente emanati dai Ministeri a ciò preposti.

In conclusione, l'autonomia privata in generale, e l'autonomia contrattuale in particolare, sembrano in questo ambito aver lasciato il passo ad una stretta conformazione dell'operazione economica e del contenuto dei suoi contratti: anche rispetto a tale complessa correlazione si tenterà di effettuare alcune riflessioni.

Milano, 7 luglio 2024



# INDICE

|                                                                                                                                                                                                                                                                | <i>pag.</i> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <i>Prefazione</i>                                                                                                                                                                                                                                              | VII         |
| <br>CAPITOLO I                                                                                                                                                                                                                                                 |             |
| PERIMETRO APPLICATIVO DELLA NORMATIVA:<br>QUESTIONI E TENDENZE                                                                                                                                                                                                 |             |
| 1. L'acquisto di immobili in costruzione: direttrici di sistema                                                                                                                                                                                                | 1           |
| 2. Asimmetria di potere contrattuale e tecniche di tutela dell'acquirente di un immobile da costruire                                                                                                                                                          | 6           |
| 3. Operazione economica <i>asimmetrica</i> e «perimetro soggettivo» del d.lgs. n. 122/2005                                                                                                                                                                     | 11          |
| 4. ( <i>Segue</i> ) Gli orientamenti e la preferibile ricostruzione <i>de iure condito</i>                                                                                                                                                                     | 15          |
| 5. ( <i>Segue</i> ) La «debolezza» di tutti gli acquirenti: un auspicio <i>de iure condendo</i>                                                                                                                                                                | 19          |
| 6. Il <i>favor</i> dell'acquirente quale chiave di lettura del d.lgs. n. 122/2005                                                                                                                                                                              | 21          |
| 7. «Paternalismo» legislativo e dinamiche di mercato                                                                                                                                                                                                           | 23          |
| 8. ( <i>Segue</i> ) La tendenza alla disapplicazione della normativa: gli scenari                                                                                                                                                                              | 25          |
| 9. Il «perimetro oggettivo»: immobili futuri, immobili da costruire, immobili in corso di costruzione, immobili venuti ad esistenza, immobili <i>finiti</i> . Il problema delle vendite «sulla carta»                                                          | 28          |
| 10. ( <i>Segue</i> ) La giurisprudenza di legittimità sul «perimetro oggettivo» di applicazione del d.lgs. n. 122/2005                                                                                                                                         | 33          |
| 11. ( <i>Segue</i> ) La giurisprudenza costituzionale. Alcuni rilievi critici su Corte cost. n. 32/2018                                                                                                                                                        | 36          |
| 12. ( <i>Segue</i> ) Sull'approccio difforme adottato dalla nuova pronuncia Corte cost. n. 43/2022 in merito alla prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005                                                                                              | 39          |
| 13. I criteri di interpretazione della legge e la loro operatività con riferimento all'art. 1, lett. <i>d</i> , d.lgs. n. 122/2005. L'efficienza di un giudizio di incostituzionalità in rapporto a soluzioni <i>de iure condito</i> o <i>de iure condendo</i> | 42          |
| 14. Il tentativo del legislatore di contrastare la disapplicazione della normativa: il «(neo)formalismo» quale tecnica di protezione della parte debole                                                                                                        | 45          |

- |                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 15. (Segue) Le fattispecie contrattuali da stipulare per atto pubblico o scrittura privata autenticata e la «conformazione» del loro contenuto. L'inevitabile nullità di tutti i negozi ad esse antecedenti                                            | 48 |
| 16. Spunti e riflessioni sulle tutele previste in Francia dal <i>Code de la construction et de l'habitation</i> . L'auspicio di una armonizzazione europea sulla tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire (o da ristrutturare) | 52 |

## CAPITOLO II

### GARANZIA FIDEIUSSORIA: CONTENUTO PREDETERMINATO, RILASCIO TARDIVO, NULLITÀ RELATIVA. LA RICERCA DI STRUMENTI ALTERNATIVI

- |                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa. La fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005: legittimazione all'emissione e struttura della garanzia                                                                                      | 59  |
| 2. (Segue) Predeterminazione legale del contenuto, modello <i>standard</i> e derogabilità <i>in melius</i>                                                                                                      | 64  |
| 3. L'«efficacia» della garanzia fideiussoria nel nuovo impianto normativo (come novellato dal d.lgs. n. 14/2019 e dal d.m. n. 125/2022)                                                                         | 70  |
| 4. (Segue) L'escutibilità della fideiussione nel caso di atto trasferimento privo di polizza assicurativa: brevi riflessioni. Profili di gerarchia delle fonti                                                  | 75  |
| 5. Escussione della fideiussione e scioglimento del contratto pendente relativo ad immobile da costruire: la «competizione di velocità» tra curatore ed acquirente ai sensi dell'art. 174 ccii                  | 78  |
| 6. La «nullità relativa» a protezione degli interessi dell'acquirente                                                                                                                                           | 81  |
| 7. (Segue) Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, anche alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., n. 26242/2014)                                          | 84  |
| 8. Brevi riflessioni sulla sanatoria e/o sulla convalida della nullità relativa ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005                                                                                         | 87  |
| 9. (Segue) Il rilascio tardivo della fideiussione. La nullità insanabile nelle argomentazioni della giurisprudenza di merito e di legittimità                                                                   | 90  |
| 10. (Segue) Interesse ad agire per la nullità (relativa) ed azioni «meramente strumentali» dell'acquirente. Gli altri percorsi della giurisprudenza: abuso del diritto ed <i>exceptio doli generalis</i>        | 93  |
| 11. (Segue) Note critiche sul richiamo all'«abuso del diritto». Alla ricerca di una soluzione efficiente: l'azionabilità della nullità relativa fino al momento del trasferimento della proprietà dell'immobile | 99  |
| 12. Le inefficienze operative della garanzia fideiussoria e la ricerca di strumenti ad essa alternativi                                                                                                         | 103 |

|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 13. ( <i>Segue</i> ) Il deposito al notaio del prezzo dell'acquisto di un immobile da costruire: profili di compatibilità                                          | 106 |
| 14. ( <i>Segue</i> ) Deposito prezzo e divieto di corresponsione del denaro al venditore prima del trasferimento della proprietà: gli stretti «margini di manovra» | 110 |

### CAPITOLO III

#### L'OBBLIGO DI FRAZIONAMENTO O CANCELLAZIONE DELL'IPOTECA DI CUI ALL'ART. 8 D.LGS. N. 122/2005: RILIEVI E RIFLESSIONI

|                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Il perimetro dell'indagine: «momento» traslativo e tutele previste dal legislatore                                                                                                                   | 115 |
| 2. Le problematiche antecedenti all'introduzione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: i rischi per gli acquirenti di immobili da costruire                                                                   | 116 |
| 3. L'assetto delineato dagli artt. 7 e 8 d.lgs. n. 122/2005. L'ambigua formulazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: le incertezze interpretative                                                        | 119 |
| 4. ( <i>Segue</i> ) Le attività necessarie ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: suddivisione del finanziamento e frazionamento/cancellazione dell'ipoteca                                           | 122 |
| 5. L'applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 alle varie «modalità traslative»: alcuni correttivi                                                                                  | 124 |
| 6. ( <i>Segue</i> ) Contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (art. 23 d.l. n. 133/2014) e divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: il perimetro di applicazione | 127 |
| 7. Il problema dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti»: gli orientamenti interpretativi                                               | 131 |
| 8. ( <i>Segue</i> ) L'impostazione «letterale» ed estensiva: l'indiscriminata applicazione del divieto a tutte le compravendite immobiliari                                                             | 133 |
| 9. ( <i>Segue</i> ) L'impostazione «sistematica» e restrittiva. L'avallo della giurisprudenza di legittimità sulla necessaria presenza dei requisiti «oggettivi» e «soggettivi» della normativa         | 135 |
| 10. ( <i>Segue</i> ) L'impostazione «teleologica» e restrittiva: il rilievo riconosciuto alla preesistenza di un contratto preliminare                                                                  | 139 |
| 11. ( <i>Segue</i> ) L'impostazione «teleologica» ed estensiva. Il ruolo delle definizioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005                                                                         | 142 |
| 12. Riflessioni conclusive e ruolo dell'interprete                                                                                                                                                      | 145 |

## CAPITOLO IV

POLIZZA ASSICURATIVA INDENNITARIA:  
CONTENUTO PREDETERMINATO, APPLICAZIONE  
ALLE RISTRUTTURAZIONI, PROFILI *DE IURE CONDENDO*

|                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Piano dell'indagine                                                                                                                                                | 149 |
| 2. La polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005: brevi cenni. Il richiamo all'art. 1669 c.c. ( <i>rinvio</i> )                 | 151 |
| 3. ( <i>Segue</i> ) Predeterminazione legale del contenuto, modello <i>standard</i> e derogabilità <i>in melius</i>                                                   | 154 |
| 4. Le conseguenze della mancata consegna della polizza assicurativa: il dibattito sulla previgente disposizione e la (nuova) nullità relativa del contratto           | 157 |
| 5. ( <i>Segue</i> ) Nullità relativa, legittimazione ad agire, e rilascio «tardivo» della polizza assicurativa                                                        | 160 |
| 6. Sull'applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti» ( <i>rinvio</i> ). Sull'irrilevanza del preesistente contratto preliminare | 162 |
| 7. L'applicazione della polizza assicurativa (e delle altre tutele) agli «immobili da ristrutturare». Un chiarimento preliminare sulla collocazione dell'indagine     | 164 |
| 8. ( <i>Segue</i> ) La «questione» e le impostazioni interpretative                                                                                                   | 166 |
| 9. ( <i>Segue</i> ) Le sotto-varianti alla tesi estensiva. Profili di diritto urbanistico in materia di «ristrutturazione edilizia»                                   | 170 |
| 10. ( <i>Segue</i> ) Verso una nuova qualificazione di «ristrutturazione rilevante» nel d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122                                                 | 174 |
| 11. ( <i>Segue</i> ) Art. 1669 c.c. e immobili da ristrutturare, nel pensiero delle Sezioni Unite n. 7756/2017                                                        | 175 |
| 12. ( <i>Segue</i> ) Sul rilievo del sintagma «gravi difetti costruttivi» nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122                                              | 179 |
| 13. ( <i>Segue</i> ) La recente giurisprudenza di merito e di legittimità: brevi cenni                                                                                | 182 |
| 14. ( <i>Segue</i> ) Il riferimento alle «ristrutturazioni» nel nuovo modello <i>standard</i> di polizza assicurativa                                                 | 187 |
| 15. Prospettive <i>de iure condendo</i> in materia di art. 4 d.lgs. n. 122/2005                                                                                       | 190 |
| 16. Primo intervento: precisazione del perimetro di applicazione del d.lgs. n. 122/2005                                                                               | 191 |
| 17. Secondo intervento: una polizza assicurativa indennitaria decennale che incentivi una «edilizia sostenibile»                                                      | 193 |
| <i>Bibliografia</i>                                                                                                                                                   | 197 |

## CAPITOLO I

# PERIMETRO APPLICATIVO DELLA NORMATIVA: QUESTIONI E TENDENZE

SOMMARIO: 1. L'acquisto di immobili in costruzione: direttrici di sistema. – 2. Asimmetria di potere contrattuale e tecniche di tutela dell'acquirente di un immobile da costruire. – 3. Operazione economica *asimmetrica* e «perimetro soggettivo» del d.lgs. n. 122/2005. – 4. (*Segue*) Gli orientamenti e la preferibile ricostruzione *de iure condito*. – 5. (*Segue*) La «debolezza» di tutti gli acquirenti: un auspicio *de iure condendo*. – 6. Il *favor* dell'acquirente quale chiave di lettura del d.lgs. n. 122/2005. – 7. «Paternalismo» legislativo e dinamiche di mercato. – 8. (*Segue*) La tendenza alla disapplicazione della normativa: gli scenari. – 9. Il «perimetro oggettivo»: immobili futuri, immobili da costruire, immobili in corso di costruzione, immobili venuti ad esistenza, immobili *finiti*. Il problema delle vendite «sulla carta». – 10. (*Segue*) La giurisprudenza di legittimità sul «perimetro oggettivo» di applicazione del d.lgs. n. 122/2005. – 11. (*Segue*) La giurisprudenza costituzionale. Alcuni rilievi critici su Corte cost. n. 32/2018. – 12. (*Segue*) Sull'approccio difforme adottato dalla nuova pronuncia Corte cost. n. 43/2022 in merito alla prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005. – 13. I criteri di interpretazione della legge e la loro operatività con riferimento all'art. 1, lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005. L'efficienza di un giudizio di incostituzionalità in rapporto a soluzioni *de iure condito* o *de iure condendo*. – 14. Il tentativo del legislatore di contrastare la disapplicazione della normativa: il «(neo)formalismo» quale tecnica di protezione della parte debole. – 15. (*Segue*) Le fattispecie contrattuali da stipulare per atto pubblico o scrittura privata autenticata e la «conformazione» del loro contenuto. L'inevitabile nullità di tutti i negozi ad esse antecedenti. – 16. Spunti e riflessioni sulle tutele previste in Francia dal *Code de la construction et de l'habitation*. L'auspicio di una armonizzazione europea sulla tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire (o da ristrutturare).

### 1. L'acquisto di immobili in costruzione: direttrici di sistema

L'acquisto dell'abitazione continua ad essere l'obiettivo primario di gran parte dei nuclei familiari, anche unipersonali, presenti nei Paesi economicamente più sviluppati<sup>1</sup>. Questo viene sostenuto da specifiche scelte di *policy* economica

---

<sup>1</sup> Si fa riferimento, quindi, non solo alle famiglie c.d. tradizionali, o alle relazioni stabili di coppia, regolate dalla unione civile o dalla convivenza di fatto, ma anche alle singole persone che vivono autonomamente in una abitazione.



da parte dei vari Governi (di Paesi europei e non solo), e precisamente mediante misure normative di carattere fiscale incentivanti l'acquisto della prima casa<sup>2</sup>; in Italia, peraltro, tale approccio è stato recentemente sostenuto anche in favore delle fasce più giovani della popolazione<sup>3</sup>, per definizione le più fragili dal punto di vista economico, in ossequio al combinato disposto degli artt. 42 e 47 Cost.

Più in concreto, all'interno del modello italiano, la diffusa tendenza della popolazione all'acquisto della proprietà immobiliare<sup>4</sup> (in percentuali superiori alla media degli altri principali Paesi europei<sup>5</sup>) è dettata anche dalle gravi problematiche correlate all'utilizzo dei contratti di locazione. Sono notorie, infatti, le criticità connesse: alla vetustà degli immobili disponibili sul mercato a titolo di locazione abitativa; alle (spesso) conflittuali relazioni tra proprietari e conduttori; all'ancora molto diffusa prassi dei contratti di locazione non registrati o registrati per canoni inferiori rispetto alle rate mensili effettivamente corrisposte (c.d. contratti «in nero»); alla frammentata (e troppo complessa) disciplina della locazione urbana; all'assenza di efficaci accorgimenti a protezione degli interessi dei conduttori, esposti in determinate aree del Paese (principalmente nelle grandi città) ad uno smisurato aumento dei canoni (derivante da eccesso di domanda nel libero mercato degli affitti)<sup>6</sup>; e via dicendo.

Sicché, nella ricerca dell'abitazione, tendenzialmente, l'acquisto della proprietà immobiliare continua ad essere la «prima scelta» per i privati. Inoltre, visto il pessimo stato degli immobili esistenti, e vista la crescente tendenza al perseguimento di elevati *standard* energetici (nell'ottica dell'efficientamento

<sup>2</sup> In Italia, si segnalano le agevolazioni correlate all'acquisto della «prima casa», di cui al Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro (d.P.R. n. 131/1986, art. 1, Tariffa parte I, nota II-*bis*).

<sup>3</sup> Si fa riferimento, in particolare, ai mutui garantiti (in determinate percentuali) dallo Stato ed alle agevolazioni ed esenzioni fiscali in materia di imposte indirette per l'acquisto della «prima casa» per i «giovani di età inferiore a 36 anni», introdotte dal d.l. n. 73/2021 (noto come decreto «Sostegni *bis*»).

<sup>4</sup> Sul rilievo dell'abitazione nel contesto socio-culturale italiano, si veda M. CASTIGLIONI, G. DALLA ZUANNA, *La famiglia è in crisi. Falso!*, Laterza, Bari-Roma, 2017, p. 63 ss.

<sup>5</sup> Infatti, secondo i più recenti dati Eurostat (*Housing in Europe – 2023 edition*), riferibili alla Commissione Europea (in <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/housing-2023>), in Italia la percentuale di proprietari di abitazioni (pari al 74%) si rivela superiore a quella di Francia e Germania (le quali si attestano, rispettivamente, sulle percentuali del 63% e del 46%).

<sup>6</sup> La tematica, invero, è stata di recente oggetto di grande dibattito soprattutto in Germania, nella quale si segnalano, tra le altre: la legge c.d. *Mietendeckel* di gennaio 2020 sul controllo/tetto dei canoni di locazione; la sentenza del 15 aprile 2021 mediante la quale il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato incostituzionale la legge del *Land* di Berlino (*Mietendeckel*); il referendum consultivo, svoltosi a Berlino, per la promulgazione di leggi che espropriino gli immobili nella proprietà di società private, al fine di nazionalizzarli; ecc. Sul punto, per qualche considerazione di sintesi, si rinvia a C. PREVETE, *Il referendum di Berlino e la nazionalizzazione degli immobili per fini sociali*, in *Osservatorio costituzionale*, 6, 2021, [https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021\\_6\\_23\\_Prevete.pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_6_23_Prevete.pdf).

energetico di tutto il patrimonio immobiliare europeo<sup>7</sup>), è sempre più incoraggiato (e diffuso) il tentativo di acquistare un immobile nuovo, ancora da costruire, in corso di costruzione, o da ristrutturare integralmente (si vedrà, nel prosieguo, come anche tale fattispecie meriti la medesima tutela delle precedenti).

Questo è sostanzialmente il «contesto vigente», delineato e definito nei suoi contorni dalle scelte di natura politica ed economica, adottate a livello nazionale e sovranazionale (europeo).

D'altro canto, però, la contrattazione di immobili in corso di costruzione costituisce, per sua natura, un settore ricco di insidie per i contraenti; in particolare, questo determina non trascurabili rischi per i loro interessi patrimoniali. Da un lato, per l'acquirente, chiamato ad anticipare rilevanti somme di denaro senza ottenere a titolo di controprestazione alcun diritto reale sull'immobile; dall'altro lato, per il costruttore, il quale porterà avanti la costruzione di un edificio assumendosi un rilevante rischio imprenditoriale, facendo affidamento sul patrimonio personale e/o sulle somme anticipate dall'acquirente e/o sul finanziamento ottenuto da un istituto di credito.

In questo scenario sono numerosi i fattori che possono condurre al fallimento (oppure al ritardo) del progetto di costruzione. In particolare, possono verificarsi inconvenienti «amministrativi», «individuali», e «congiunturali».

Quanto ai primi, si pensi alla talvolta difficile interlocuzione con gli enti di diritto pubblico preposti alla emissione dei relativi permessi urbanistici: questa fase, infatti, può risultare alquanto lunga ed incerta, visti i vincoli di vario tipo che ogni progetto deve rispettare (in ragione della zona e dell'area nelle quali si intende realizzare la costruzione)<sup>8</sup>, e visto il diffuso malaffare ancora esistente in gran parte del Paese, il quale finisce per inquinare la normale logica dei rapporti (con l'amministrazione) finalizzati al perfezionamento della pratica edilizia.

Quanto agli ostacoli di carattere «individuale», si considerino invece: l'eventuale difficoltà del costruttore-venditore nel trovare soggetti interessati all'acquisto delle unità immobiliari (la quale dipende, oltre che dalla zona della costruzione, anche da fattori esogeni alla natura dell'operazione, quali la pubblicizzazione del progetto anche tramite agenzie immobiliari, una adeguata campagna di *marketing*, ecc.); oppure gli inadempimenti di alcuni degli acquirenti nel versamento delle somme a stato avanzamento lavori; oppure, ancora, la crisi del costruttore, per ragioni di bilancio sue proprie (svincolate dalla specifica costruzione in oggetto).

---

<sup>7</sup>Da ultimo, si segnala l'approvazione del Parlamento Europeo, in data 14 marzo 2023, della revisione della proposta di Direttiva 2021/0426(COD) sulla prestazione energetica nell'edilizia (*Energy Performance of Buildings Directive – EPBD*).

<sup>8</sup>Sulla pianificazione territoriale, si segnala R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, 2020.

Quanto, infine, alle ragioni ed agli inconvenienti «congiunturali» (invero, di diretta evidenza in questa peculiare fase storica), si pensi ai significativi rialzi dei tassi di interesse collegati al finanziamento richiesto dal costruttore (ed a quello richiesto dall'acquirente), e/o alla crescita dei prezzi delle materie prime necessarie ai fini della prosecuzione della costruzione, e via dicendo.

Tutte le citate variabili rendono l'operazione economica programmata particolarmente rischiosa; soprattutto perché, laddove qualcuno di questi eventi dovesse verificarsi, come anticipato, la costruzione immobiliare finirebbe per essere interrotta per lungo tempo oppure definitivamente abbandonata. Le più frequenti conseguenze sono le seguenti: dal lato del costruttore o dell'impresa costruttrice, il fallimento (o la liquidazione giudiziale, nella terminologia di cui al nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) della realtà imprenditoriale; dal lato dell'acquirente, la perdita dei risparmi di una vita intera. Rimanendo nella sfera giuridica dei soggetti acquirenti, deve precisarsi che questi ultimi, prima dell'introduzione del d.lgs. n. 122/2005, finivano generalmente per perdere tutte le somme investite nell'operazione, senza ricevere in cambio alcun diritto sugli immobili in costruzione (non venuti ad esistenza). In altri termini, l'acquirente di un immobile non ancora terminato finiva per accollarsi tutti i rischi relativi alla mancata costruzione e finalizzazione del bene<sup>9</sup>; sicché, laddove il costruttore non fosse riuscito a terminare l'immobile a causa di una improvvisa situazione di crisi, l'acquirente non risultava sufficientemente «titolato», rischiando di trovarsi privo della proprietà del bene nonché di tutte le somme già corrisposte per l'avanzamento dei lavori<sup>10</sup> (proprio perché, come insegna l'esperienza, in sede di concorso con gli altri debiti dell'impresa, il credito di rango chirografario dell'acquirente difficilmente ottiene un apprezzabile soddisfacimento)<sup>11</sup>.

Questo è quanto è occorso nella realtà sociale italiana a migliaia di nuclei familiari interessati all'acquisto della proprietà di un immobile da costruire (circa

---

<sup>9</sup>In altri termini, «questi si sobbarca prestazioni contrattuali, anche gravose, ben prima di acquistare la proprietà dell'immobile (o altro diritto reale sullo stesso), correndo quindi il rischio, in caso di sottoposizione dell'impresa a procedura concorsuale o ad esecuzione forzata sull'immobile da parte dei creditori, per un verso di non conseguire l'acquisto sperato, e per un altro di non riuscire a recuperare quanto già pagato» (così U. STEFINI, *L'applicazione della normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e il problema degli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 956).

<sup>10</sup>I rischi di non poter recuperare gli acconti versati, invero, venivano ad attenuarsi laddove tra le parti fosse stato stipulato un contratto preliminare trascritto dal promissario acquirente, poiché, in tal caso, in presenza di scioglimento ad opera del curatore, il promissario acquirente avrebbe potuto godere del privilegio di cui all'art. 2775-bis c.c. Cfr. S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria negli acquisti di immobili da costruire (fra obbligo e onere)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, p. 627.

<sup>11</sup>Cfr. M. AIELLO, *I contratti relativi agli immobili da costruire*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, tomo primo, *Trattati giuridici*, Omnia, Milano, 2016, p. 1321-1322. Sul punto, v. anche Cass., 3 novembre 2000, n. 14358, in *Fall.*, 2001, p. 911.

200.000 nei soli anni Novanta, a fronte del fallimento di quasi 9.000 imprese di costruzione)<sup>12</sup>, con gravi pregiudizi sì per la sfera economica individuale di questi ultimi, ma anche per la realtà economica complessiva del Paese Italia.

Per porre fine a siffatti pregiudizi, a seguito di un dibattito trentennale<sup>13</sup> e di numerose proposte di legge<sup>14</sup>, si è giunti nel 2004 all'approvazione della legge delega 2 agosto 2004, n. 210<sup>15</sup>, poi attuata dal Governo mediante l'emanazione del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, con lo specifico obiettivo di tutelare gli acquirenti contro i rischi derivanti dal fallimento dei costruttori, in ossequio ai principi costituzionali di tutela del risparmio e del diritto all'abitazione<sup>16</sup>; novella legislativa, peraltro, rivelatasi provvidenziale, avendo significativamente limitato i danni (per i cittadini, potenziali acquirenti) in occasione della grave crisi economica degli anni 2007-2008, poi confluita in crisi dell'intero comparto immobiliare pochi anni dopo.

Si vedrà, peraltro, in seguito, come siano sorte numerose criticità correlate all'applicazione della normativa<sup>17</sup>, rispetto alle quali si è recentemente tentato di apportare in chiave legislativa alcuni accorgimenti mediante il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (meglio noto come Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), in vigore dal 16 marzo 2019<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Secondo dati raccolti dal CO.NA.FI. (Coordinamento nazionale vittime fallimenti immobiliari), e richiamati anche da CNN, Studio n. 5691/C, *Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, est. A. PAOLINI e A. RUOTOLO, 13 giugno 2005, in *Studi e materiali CNN*, 2/2005, p. 1607) e F. APRILE, *Acquisti di immobili da costruire: nuova tutela*, in *Fall.*, 2005, 10, p. 1117.

<sup>13</sup> Tra i più risalenti, si segnalano A. RUGGIERO, *Per la tutela dell'acquirente di alloggio in costruzione*, in *Riv. not.*, 1972, p. 1090 ss.; C.M. BIANCA, *Notazioni per una disciplina particolare in tema di vendita di case*, in *Giur. it.*, 1974, IV, c. 15 ss.; FIANDACA, ARMATI, FERRO, *Le garanzie degli acquirenti di case di abitazione nei confronti dei promotori e costruttori*, in *Riv. not.*, 1976, p. 588 ss. Più recentemente, v. M. FABIANI, *Fallimento del promittente venditore, diritto alla casa e tutela dei creditori: un conflitto che non può essere mediato*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1544.

<sup>14</sup> Tra le altre, si veda il progetto di l. 22 novembre 1972, n. 589, in *Riv. not.*, 1972, p. 1090 ss., in materia di contratti di vendita di porzioni di edifici da costruire.

<sup>15</sup> Sulla quale, *ex multis*, v. J. COSTOLA, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004, n. 210 (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1489 ss.

<sup>16</sup> In questi termini, con richiamo, rispettivamente, agli artt. 47 e 2 della Costituzione, si veda Corte cost., 24 febbraio 2022, n. 43.

<sup>17</sup> Sul punto, tra gli altri, v. G. DE CRISTOFARO, J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti degli edifici da costruire introdotte dal d.lg. 20 giugno 2005: prime considerazioni*, in *Studium Juris*, 2005, p. 1006 ss.; L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008, p. 8 ss.

<sup>18</sup> A differenza della gran parte delle nuove norme introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la cui entrata in vigore era stata originariamente fissata una volta decorsi diciotto mesi dalla data della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale, le modifiche in tema di immobili da costruire (artt. 385, 386, 387, 388 d.lgs. n. 14/2019), ed alcune altre, sono entrate «[...] in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del pre-

## 2. *Asimmetria di potere contrattuale e tecniche di tutela dell'acquirente di un immobile da costruire*

Con il citato decreto legislativo, dunque, sono stati introdotti una serie di strumenti e tutele, tutte a protezione della parte debole del rapporto (ovvero l'acquirente): questo è il dato «concettuale» sul quale è opportuno riflettere in questa fase iniziale dell'opera. In altri termini, il legislatore, rilevata l'urgenza e la gravità della situazione, è intervenuto con l'intento di riequilibrare la posizione asimmetrica tra i contraenti, disponendo una serie di tutele in favore dell'acquirente<sup>19</sup>, parte debole del rapporto<sup>20</sup>, come evidenzia la stessa intitolazione della normativa («Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210»).

In questa prospettiva, nella disciplina di cui al d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, si segnalano: (i) l'obbligo di procurare il rilascio e di consegnare all'acquirente, a pena di nullità del contratto, una fideiussione «anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso [...] e deve ancora riscuotere dall'acquirente» (art. 2 d.lgs. n. 122/2005); (ii) l'obbligo di contrarre e consegnare all'acquirente, a pena di nullità del contratto, «all'atto del trasferimento della proprietà una polizza assicurativa indennitaria decennale [...] a copertura dei danni [...] derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione» (art. 4 d.lgs. n. 122/2005); (iii) il divieto per l'acquirente di rinunciare alle tutele previste dalla normativa, con nullità di ogni clausola contraria (art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 122/2005); (iv) il contenuto predeterminato del contratto preliminare (o di ogni altro contratto che ai sensi dell'articolo 2 sia comunque diretto al successivo acquisto dell'immobile in costruzione), in chiave informati-

---

sente decreto» (art. 389, comma 2, del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019).

<sup>19</sup> Per una ricostruzione invece delle tutele spettanti all'acquirente di un immobile, in generale, si rinvia a D. MEMMO, *La tutela dell'acquirente di beni immobili*, Napoli, 2008.

<sup>20</sup> Cfr. CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 luglio 2005, p. 1. Nella giurisprudenza, siffatta asimmetria viene rilevata, tra le molte, da Cass., 18 settembre 2020, n. 19510, *www.dejure.it* («[...] l'indagine da svolgere attiene alla meritevolezza dell'interesse del promissario acquirente a far valere la nullità qualora la fideiussione sia stata comunque rilasciata e non si sia manifestata l'insolvenza del debitore. La tutela del soggetto debole, nel cui interesse è prevista la nullità di protezione deve, infatti coniugarsi con i principi di buona fede nell'esecuzione del contratto, al fine di evitare che lo strumento si presti a forme di abuso, che consentano al promittente acquirente di sciogliersi dal vincolo contrattuale con il preteso del mancato rilascio della fideiussione») e Cass., 17 luglio 2022, n. 21966, cit. («[...] il D.Lgs. n. 122 del 2005 [...] detta una disciplina di tutela del promissario acquirente di immobili da costruire in ragione dell'elevato rischio di inadempienze della parte alienante ovvero del pericolo di sottoposizione del costruttore ad esecuzione immobiliare o a procedura concorsuale»).

va per l'acquirente, rispetto a tutte le caratteristiche del progetto di costruzione, con conseguente allegazione di capitolato ed elaborati di progetto (art. 6 d.lgs. n. 122/2005); (v) l'obbligo, a carico del notaio, di stipulare l'atto di compravendita «se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile» (art. 8 d.lgs. n. 122/2005); (vi) il diritto di prelazione in favore dell'acquirente, alle condizioni previste dalla normativa, ed in occasione della vendita forzata (art. 9 d.lgs. n. 122/2005); (vii) l'esenzione ed alcuni limiti all'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare per gli acquirenti che stabiliscano nell'immobile la propria abitazione (art. 10 d.lgs. n. 122/2005); (viii) l'istituzione e la regolamentazione di un fondo di solidarietà per rimborsare gli acquirenti di immobili da costruire che abbiano subito la perdita di somme di denaro senza acquistare la proprietà dell'immobile (artt. 12-18 d.lgs. n. 122/2005).

Si tratta, in breve, di misure e strumenti tutti finalizzati alla protezione degli interessi dell'acquirente (parte debole del rapporto<sup>21</sup>), ed operanti rispetto all'intera operazione economica di acquisto di immobili in costruzione<sup>22</sup>. In termini più precisi, è ravvisabile una asimmetria di potere contrattuale, meritevole di protezione giuridica, in tutti i momenti negoziali dell'operazione, e quindi: sia nella fase «preparatoria», nella quale i contraenti fermano l'affare con un contratto obbligatorio o con effetti reali differiti, il quale presenterà un contenuto prefissato (ampiamente conformato) e dovrà essere accompagnato da una fideiussione a garanzia dei pagamenti corrisposti o da corrispondere prima del

---

<sup>21</sup> Più precisamente, si è rilevato in dottrina (A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore: costi, rischi, problemi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, 2006, 1, p. 119), come la normativa intenda proteggere le problematiche derivanti sia dalla asimmetria informativa (rispetto, ad esempio, all'affidabilità della controparte) sia dalla razionalità limitata (la quale può condurre alla sottovalutazione dei rischi). In quest'ottica, v. anche Trib. Firenze, 30 marzo 2022, il quale evidenzia «il carattere di normativa di c.d. "ordine pubblico di protezione", finalizzata al riequilibrio delle posizioni delle parti in settori della contrattazione connotati da asimmetrie informative e dallo squilibrio della forza economica e dal potere contrattuale dei paciscenti, e la conseguente natura inderogabile, imperativa e indisponibile delle tutele apprestate dal legislatore in favore del "contraente debole", insuscettibili, come tali, di formare oggetto di rinuncia o transazione ad opera del relativo beneficiario».

<sup>22</sup> D'altronde, «la tutela dei contraenti deboli si estrinseca infatti in norme imperative che, in considerazione dell'inferiorità di una delle parti contrattuali, mirano a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza delle parti stesse, finalità, quest'ultima, di interesse pubblico comunitario, v. al riguardo la pronuncia della Corte di giustizia 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*»; in questi termini, Cass., 6 maggio 2022, n. 14405, *www.dejure.it*, pronunciatisi sulla impugnazione del lodo arbitrale per mancato rilievo d'ufficio della nullità relativa del contratto preliminare di vendita di immobile da costruire privo di contestuale consegna della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

trasferimento della proprietà dell'immobile; sia nella fase «traslativa», connotata dal trasferimento del diritto di proprietà dell'immobile mediante specifico contratto oppure mediante venuta ad esistenza della cosa, momento nel quale si richiede la suddivisione del finanziamento e dell'ipoteca iscritta e la consegna di una polizza assicurativa indennitaria decennale a garanzia dei danni all'immobile.

Ebbene, rispetto al citato approccio protettivo del legislatore – questa volta non attuativo di atti normativi eurounitari<sup>23</sup> – occorre effettuare alcuni approfondimenti.

*Prima facie*, infatti, si potrebbe rilevare come le sopra indicate istanze di tutela di un contraente debole, così diffuse oggi nella legislazione eurounionale, spesso finalizzata a ristabilire un equilibrio economico/informativo tra le parti contrattuali, siano insolite per la legislazione italiana. In verità, approcci protettivi di tal tenore non sono per nulla rari anche nella più risalente normativa domestica, la quale, in passato, ha talvolta utilizzato la nullità in chiave protettiva degli interessi di un determinato contraente «debole»<sup>24</sup>. Una prima evidenza si trova nei contratti di lavoro, con specifico riferimento alla disciplina posta a fondamento del lavoratore subordinato<sup>25</sup>: quest'ultimo, infatti, contraente debole per eccellenza, viene tutelato fin dagli anni '60 con particolari tecniche protettive contro il suo licenziamento individuale<sup>26</sup>. Ed ancora, si pensi alle logiche protettive attuate (nei confronti del conduttore) nelle locazioni urbane ad opera della l. 27 luglio 1978, n. 392 sul c.d. «equo canone», poi quasi integralmente abrogate dalla successiva normativa. Nonché, si consideri la nozione di «consumatore», evocata in alcune discussioni già pochi anni dopo l'emanazione del Codice civile italiano<sup>27</sup>, ed oggi comunemente accostata alla qualifica di contraente debole. Infine, istanze di tutela di una parte «debole» sono state segnala-

---

<sup>23</sup> Per quanto, in verità, sono state accolte nel d.lgs. n. 122/2005 molte delle istanze comunitarie di tutela della parte debole (in generale), già indicate all'interno della Direttiva 94/47/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (dedicata alla c.d. multiproprietà, ovvero alla tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili), tra cui la stipula in forma scritta, la previsione di un contenuto predefinito del contratto, e così via; peraltro, è interessante segnalare come, nell'allegato alla Direttiva, lett. d, vi sia anche un riferimento agli elementi da inserire all'interno del contratto laddove l'immobile sia in corso di costruzione.

<sup>24</sup> Quanto al contraente debole, si segnala il volume P. BARCELLONA (a cura di), *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole* (Atti della Tavola rotonda, Catania, 17-18 maggio 1969), Milano, 1970.

<sup>25</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 84 ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 283 ss.

<sup>26</sup> V. art. 2, comma 1, l. 15 luglio 1966, n. 604, recante «Norme sui licenziamenti individuali».

<sup>27</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 935 ss.

te in dottrina anche con riferimento alla disciplina codicistica applicabile ai vizi del consenso (rispetto al dolo ed alla violenza), ed ovviamente rispetto alle condizioni generali di contratto di cui agli artt. 1341-1342 c.c.<sup>28</sup>.

Sicché, si può ribadire come l'intenzione protettiva attuata dal legislatore nel d.lgs. n. 122/2005, a protezione degli interessi (patrimoniali) degli acquirenti di un immobile da costruire, non sia per nulla innovativa nel sistema normativo italiano.

Al contempo, però, deve anche essere riconosciuto come sia stata la legislazione comunitaria (oggi eurounitaria) a dare piena legittimità alla «debolezza» di una parte (inizialmente del consumatore) ed alla sua tutela<sup>29</sup>, mediante l'introduzione: di alcune disposizioni generali (attuate poi, nell'ordinamento interno, con l'introduzione di una disciplina specifica in favore del consumatore<sup>30</sup> all'interno del Titolo II del Libro V del Codice civile, agli artt. 1469-bis-1469-sexies<sup>31</sup>, poi trasfusa nel Codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206); di regole disciplinanti rapporti contrattuali diversi da quelli *business to*

---

<sup>28</sup> Sul punto, v. C. CAMARDI, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva di diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 835 ss., spec. p. 849, la quale ha rilevato come la debolezza di un contraente sarebbe, nel primo caso (dolo e violenza), occasionale ed oggetto di approfittamento dell'altro contraente, mentre nel secondo caso (condizioni generali di contratto di cui agli artt. 1341-1342 c.c.), stabile e legata alle prassi contrattuali di un contraente istituzionalmente forte. Distingue, di contro, la debolezza c.d. «fisiologica» (relativa alla posizione di mercato assunta da una parte contrattuale rispetto all'altra) dalla debolezza «patologica» (ovvero connessa a vizi della volontà, stato di pericolo, stato di bisogno), V. ROPPO, *Il contratto del duemila* cit., p. 140.

<sup>29</sup> Per una ricostruzione sulla evoluzione del diritto contrattuale in rapporto alle ideologie economiche, si veda L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010.

<sup>30</sup> Tra gli altri, v. A. NICOLUSSI, *I consumatori negli anni settanta del diritto privato. Una retrospettiva problematica*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 901 ss.; F. MACARIO, *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale* (Atti del II Convegno nazionale, Capri, 18-20 aprile 2006), III. *Iniziativa economica e impresa*, Napoli, 2007, p. 61 ss. Sulla nozione di consumatore, in relazione ai numerosi interventi comunitari, v. G. ALPA, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XV, Torino, 1997, p. 541 ss.

<sup>31</sup> Ad opera dell'art. 25, l. 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione della direttiva 93/13/CEE. Quanto alle riflessioni preliminari alla citata attuazione, tra i tanti, si segnalano G. ALPA, *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in *Contratti*, 1994, p. 113 ss. e R. PARDOLESI, *Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l'attuazione di una direttiva abusata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 523 ss. Per l'attuazione di tale direttiva in Germania, si vedano le riflessioni di A. SOMMA, *I contratti del consumatore nell'esperienza tedesca: il recepimento della direttiva CEE 93/13*, in G. ALPA e S. PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997, p. 1377 ss.; quanto alla Francia, si segnalano J. GHESTIN e I. MARCHESSAUX, *L'évolution du droit des clauses abusives en France*, in G. ALPA e S. PATTI, *Le clausole vessatorie* cit., p. 1345 ss. e G. PAISANT, *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1er février 1995*, in *Rec. Dalloz*, 1995, chr., p. 99 ss.



consumer (B2C), ovvero di rapporti tra imprese<sup>32</sup> (caso emblematico è quello della legge sulla subfornitura<sup>33</sup>) oppure nei confronti di un «cliente»<sup>34</sup>; e via dicendo. Tanto che, al giorno d'oggi, la debolezza di un contraente, e quindi lo squilibrio o «asimmetria di potere contrattuale» (nei c.d. contratti asimmetrici), dal quale derivi l'applicazione di alcune tutele<sup>35</sup>, sembrerebbe essere divenuta una sorta di nuovo «paradigma contrattuale»<sup>36</sup>. Si fa riferimento alla felice in-

---

<sup>32</sup> Sul c.d. «terzo contratto», *ex plurimis*, v. R. PARDOLESI, *Prefazione* a G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. XIII; A. GIANOLA, voce *Terzo contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg., IV, Torino, 2009, p. 571 ss.; R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010; R. NAVARRA, *Il terzo contratto: evoluzione e sviluppo delle forme contrattuali*, Napoli, 2015. Con rilievi critici, tra i tanti, v. E. MINERVINI, *Il «terzo contratto»*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.; A. ALBANESE, *I contratti dei consumatori tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 2009, p. 347 ss.

<sup>33</sup> *Ex plurimis*, F. PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003; R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004; PH. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006.

<sup>34</sup> Trattasi di rapporto sempre sintetizzabile con la locuzione B2C, in cui non si parla di *consumer* ma di *customer* o cliente, il quale, anche se diverso da una persona fisica, si troverebbe egualmente in condizione di debolezza nei confronti del fornitore, in ragione del bene o del servizio offerto (oppure S2C: *Supplier to Customer*). Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila cit.*, p. 132-133; E. QUADRI, *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2011, p. 90 ss. Di contro, siffatto squilibrio dovrebbe escludersi nei contratti C2C ovvero nei contratti *consumer to consumer* (oppure P2P, ovvero contratti tra persone private; cfr. D. MAFFEIS, *Il contraente e la disparità di trattamento delle controparti*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 301 ss.), poiché non correlati ad una funzione di regolazione del mercato. *Contra*, ovvero nell'ottica di ammettere una disciplina speciale in tutti i casi di asimmetria, anche tra soggetti privati, v. A.P. SCARSO, *Il contraente «debole»*, Torino, 2006.

<sup>35</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto del duemila cit.*, p. 87; con la precisazione che una estensione in favore di fattispecie prive di copertura (es. i rapporti B2B) dovrebbe avvenire una volta verificata la presenza di esigenze di tutela analoghe a quelle protette (v. ID., *I paradigmi di comportamento del consumatore, del contraente debole e del contraente professionale nella disciplina del contratto*, in G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 33-34).

<sup>36</sup> Segnatamente, «il paradigma di un contratto la cui «forza di legge» risulta notevolmente attenuata (per l'ampia somministrazione di recessi di pentimento, e per il dilagare delle invalidità discendenti dal moltiplicarsi dei vincoli di forma, di contenuto, di trasparenza/completezza); un contratto in cui la più diffusa impugnabilità è bilanciata da un contenimento forzoso delle conseguenze distruttive dell'impugnazione (nullità relative, nullità solo parziali); un contratto sempre più largamente assoggettato a controlli sull'equilibrio delle prestazioni, in senso non solo normativo ma anche schiettamente economico, ben al di là dei casi limitati in cui la tradizione lo ammetteva; un contratto il cui regime subisce la crescente commistione fra ordini di regole tradizionalmente separati, come le regole di validità e le regole di comportamento/responsabilità»; così V. ROPPO, *Il contratto del duemila cit.*, p. 85. Sull'ultimo tema richiamato, v. G. D'AMICO, *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 37 ss.

tuizione di Vincenzo Roppo, pur ampiamente criticata in dottrina<sup>37</sup>, la quale in ogni caso evidenzia il crescente tentativo di utilizzare il diritto privato per scopi di politica sociale, tra i quali il riequilibrio di posizioni asimmetriche in chiave di protezione della parte svantaggiata<sup>38</sup>.

Peraltro, il sopra citato paradigma, la nozione di «terzo contratto», e tutte quante le riflessioni sugli squilibri di potere contrattuale tra le parti, rilevano fino a un certo punto in questa sede, se non per fornire il panorama di riferimento in cui si muove la normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005, la quale, come anticipato, delinea una serie di tutele per ovviare alle asimmetrie contrattuali ravvisabili tra costruttore-venditore e persona fisica-acquirente di un bene immobile da costruire.

### 3. *Operazione economica asimmetrica e «perimetro soggettivo» del d.lgs. n. 122/2005*

Le disposizioni dettate a protezione degli interessi patrimoniali dell'acquirente, pertanto, sembrano collocarsi esattamente in linea con la legislazione posta a tutela delle asimmetrie di potere contrattuale<sup>39</sup> (evocata sopra, con riferimento ai rapporti B2C e B2B, e che non verrà ulteriormente analizzata in questa sede). Al riguardo, però, due sono i profili sui quali occorre riflettere: il primo attiene all'effettiva individuazione di una asimmetria contrattuale in capo all'acquirente di un immobile in costruzione, quale contraente debole del rapporto; il secondo attiene alla terminologia adottata dal d.lgs. n. 122/2005, e quindi alle qualificazioni soggettive utilizzate dal legislatore con riferimento ai contraenti di un immobile in costruzione, nell'ottica di delimitare il perimetro di applicazione delle tutele.

---

<sup>37</sup> Per tutti, A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 515-541, secondo cui (p. 540-541) devono essere distinti gli approcci a tutela dei consumatori e dei rapporti tra imprese, vista la presenza in questi ultimi anche di una tutela di interessi superindividuali correlati al mercato e alla concorrenza; solo in questi ultimi casi il giudice potrebbe ritenersi legittimato a ristabilire l'equilibrio economico e normativo del contratto.

<sup>38</sup> Cfr. E. BATTELLI, *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 5, p. 953-954, il quale, in questa logica, evidenzia la sempre più frequente valorizzazione di fattori soggettivi del contraente (quali l'età, la salute, la capacità economica, l'alfabetizzazione, ecc.) in ottica di protezione dei suoi interessi.

<sup>39</sup> *Ex plurimis*, v. A. LUMINOSO, *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Relazione alla Giornata di studio "Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole", Terni, 20 maggio 2016, in *Riv. giur. sarda*, 2017, p. 175 ss. e in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA e V. RIZZO (a cura di), *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Napoli, 2016, p. 233 ss.

Quanto al primo aspetto, è ovvio come siffatto squilibrio di potere contrattuale sia automaticamente ravvisato in relazione al ruolo assunto dai contraenti, i quali operano nella veste di persona fisica acquirente e di costruttore venditore. Di contro, non è però ben chiaro di quale «debolezza» si parli, potendo in generale distinguersi i casi di debolezza fondati su *deficit* informativi<sup>40</sup> (rispetto ai contenuti dell'affare o delle modalità per perfezionarlo) da quelli fondati su asimmetrie economiche, giuridiche (di diritti ed obblighi), oppure meramente comportamentali<sup>41</sup>. Inoltre, è difficile contestare come sarebbe opportuno svincolarsi da aprioristiche valutazioni «in astratto» sulla condizione di debolezza contrattuale di un contraente (configurando, questa, una «asimmetria presunta»)<sup>42</sup>, in favore di una valutazione caso per caso (nell'ottica quindi di valutare l'esistenza di una c.d. «asimmetria in concreto»).

D'altro canto, però, agli approcci ideali (ora evocati) si contrappone la necessità di risposte concrete agli squilibri presenti nella prassi: ed in quest'ottica, subordinare l'applicazione di una tutela alla sua rilevazione in concreto rischia di ottenere i risultati opposti a quelli sperati, togliendo linearità e sistematicità<sup>43</sup> all'assetto normativo complessivo (riducendo altresì l'efficacia delle sue tecniche protettive). In aggiunta a quanto detto, inoltre, è difficile negare come, nella fattispecie di cui si discute, salvo casi eccezionali<sup>44</sup>, il costruttore si presenta quasi sempre quale contraente forte del rapporto<sup>45</sup> (sia dal punto di vista contrattuale,

---

<sup>40</sup> Tra gli altri, nella letteratura italiana, M. DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002; A. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 555 ss. Nella letteratura straniera, si veda H. FLEISCHER, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, München, 2001; sull'inefficacia degli obblighi informativi in chiave di riequilibrio del contratto, v. B. GRUNEWALD, *Aufklärungspflichten ohne Grenzen?*, in *Arch. civ.*, 190, 1990, p. 609 ss.

<sup>41</sup> Sul punto, si segnala G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale* cit.

<sup>42</sup> Cfr. G. AMADIO, *Nullità anomala e conformazione del contratto. (Note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 2, p. 303.

<sup>43</sup> Lo stesso A. ZOPPINI, *Vincenzo Roppo e la teoria "non euclidea" del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, 1, p. 72, infatti, riconosce l'innovatività della costruzione neosistemica di Vincenzo Roppo, la quale non «rimette la soluzione del caso concreto – ad opera del giudice – alla ragionevolezza, all'equità, alla proporzionalità, alla meritevolezza degli interessi. Con la pratica conseguenza di rendere tali decisioni (sostanzialmente) non verificabili nella motivazione né contestabili negli esiti».

<sup>44</sup> Si pensi, ad esempio, all'impresa costruttrice sull'orlo del fallimento, o all'acquirente la cui somma corrisposta non impatti minimamente sul patrimonio di proprietà: in queste situazioni non potrà ravvisarsi uno squilibrio di natura economica tra le parti. Quanto al profilo informativo, l'unico caso in cui non può rilevarsi un *deficit* informativo in capo all'acquirente è quello in cui quest'ultimo presenti competenze specifiche nel settore di riferimento, e precisamente rispetto alla disciplina urbanistica, edilizia, ed immobiliare in generale.

<sup>45</sup> La condizione di asimmetria esistente tra costruttore ed acquirente di un immobile da costruire, d'altronde, è evidenziata dalla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, in *www.dejure.it*), la quale, richiamando quanto disposto dalla pronuncia delle

sia dal punto di vista informativo), risultando in grado di imporre il contenuto dei contratti da stipulare con gli acquirenti, e sopprimendo sostanzialmente l'autonomia privata di questi ultimi (i quali, come anticipato, hanno in passato perso frequentemente tutti i capitali investiti a stato avanzamento lavori): sicché, in ragione degli intrinseci rischi correlati all'operazione, la «presunzione» di asimmetria di potere contrattuale tra le parti – la quale determina un'automatica protezione degli interessi dell'acquirente – sembra costituire il «male minore» nella fattispecie, potendo giocoforza ritenersi giustificato l'approccio protettivo delineato.

Passando ora al secondo profilo sopra indicato, attinente alla terminologia adottata dal legislatore, occorre segnalare che – in linea con la più moderna prassi dei contratti internazionali e della legislazione europea – il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, all'art. 1, prima di disciplinare concretamente l'assetto di interessi di cui in oggetto, fornisce una serie di definizioni, valevoli ai fini della interpretazione della normativa, nonché idonee a delimitarne il suo campo di applicazione; il problema è che le formulazioni letterali introdotte risultano alquanto ambigue. A questo riguardo risultano rilevanti le definizioni «soggettive», ovvero quelle afferenti ai soggetti coinvolti, e quindi l'«acquirente» ed il «costruttore».

Ebbene, iniziando da quest'ultimo, alla lett. *b*) del citato art. 1 viene precisato come debba considerarsi «costruttore» l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettano in vendita o vendano un immobile da costruire, (*i*) sia nel caso in cui sia costruito dai medesimi, (*ii*) sia nel caso in cui sia dato in appalto o comunque (*iii*) eseguito da terzi. Si tratta, quindi, di una definizione ampia di costruttore, per lo più riconducibile a colui che in generale sia venditore di un immobile in corso di costruzione.

Quanto invece all'«acquirente», viene precisato come debba considerarsi tale (ai fini della presente normativa) la persona fisica che sia promissaria acquirente, che acquisti un immobile da costruire (con la più varia fattispecie contrattuale)

---

Sezioni Unite n. 26242 del 12 dicembre 2014, in *www.dejure.it*, precisa che le nullità di protezione in generale – rilevabili d'ufficio dal giudice – sono poste anche a protezione di interessi pubblici, «che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti, quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'uguaglianza quantomeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.), atteso che lo squilibrio contrattuale tra le parti altera non soltanto i presupposti dell'autonomia negoziale, ma anche le dinamiche concorrenziali tra imprese». Sicché, in una contrattazione avente ad oggetto l'acquisto di immobili da costruire, la condizione asimmetrica esistente tra le parti viene data per presupposta («La proposizione della domanda di nullità quando l'interesse protetto dalla norma non abbia più ragione di temere alcun pregiudizio (per essere stato comunque assicurato l'interesse che la condizione asimmetrica dei contraenti avrebbe potuto pregiudicare o, addirittura, per essere stato già attuato l'interesse primario cui mirava il regolamento negoziale) risulta, infatti, funzionale non ad attuare il fine di protezione perseguito dalla legge, ma il diverso fine di sciogliere il contraente da un contratto che non reputa più conveniente»).

o che (anche se non socio di cooperativa edilizia) abbia assunto obbligazioni per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un immobile da costruire. Sicché, con riferimento a tale dettato normativo, sorge la prima questione particolarmente controversa, rispetto alla quale occorre prendere una posizione chiara in sede di interpretazione, al fine di chiarire come possano operare i vari criteri (letterale, logico-giuridico, logico-sistematico) rispetto alla definizione di «acquirente».

In via preliminare, deve però evidenziarsi l'approccio anomalo adottato dal legislatore, il quale fa riferimento alla sola «persona fisica» (con esclusione, ragionando a contrario, dell'unico concetto ad essa contrapposto, ovvero la persona giuridica). In generale, infatti, nelle altre situazioni «asimmetriche», rispetto alle quali sono state introdotte specifiche tutele per uno dei contraenti, il legislatore ha sempre precisato che la parte debole fosse: un «consumatore», nei rapporti *business to consumer* (B2C), secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ancora oggi fondata sullo scopo dell'atto; un'impresa o un professionista, nei rapporti *business to business* (B2B), stante la presenza di una debolezza economica (più che informativa)<sup>46</sup>; oppure, più di recente, un «cliente», afflitto da una dipendenza strutturale, operando quale *outsider* privo di competenze specifiche e di possibilità di controllare la prestazione lui destinata<sup>47</sup>. Mai, di contro, si era invocata una disciplina

---

<sup>46</sup> Infatti, «l'imprenditore debole non [può] essere considerato vittima di un'asimmetria informativa identica a quella nella quale s'imbatte il consumatore, perché l'imprenditore "fisiologicamente" è in possesso di tutte le informazioni e le conoscenze utili ad una scelta contrattuale consapevole, proprio in quanto contratta nell'esercizio della sua attività professionale. [...] Può accadere però questo: che – in determinate circostanze ambientali – questa simmetria informativa non sia sufficiente all'imprenditore per esercitare, nei confronti di una controparte pur soggettivamente eguale, una libertà contrattuale reale e consapevole; perché la sua posizione sul mercato risulta perdente, nel confronto con quella dell'altra parte, e tale da renderlo debole e [...] non in grado di opporsi al forte [...]» (così A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir.*, Annali V, Milano, 2012, p. 377). Cfr. R. NATOLI, *L'abuso di dipendenza economica* cit., p. 89 ss.

<sup>47</sup> Si parla di «cliente» o *customer* (spesso, con la veste giuridica della microimpresa) quale soggetto meritevole di protezione, in numerosi recenti testi normativi. In ambito europeo, si rilevano segnali in questo senso: nel considerando n. 8 della Direttiva 11 maggio 2005, n. 2005/29/CE, sulle pratiche commerciali scorrette; nell'art. 4, n. 3, Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, sui servizi, attuata con d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59; considerando n. 53 della Direttiva 25 novembre 2015, n. 2015/2366/UE sui servizi di pagamento. In ambito interno, tra gli altri, si vedano: d.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. con modif. in l. 12 luglio 2011, n. 106, il quale, all'art. 8, comma 5, lett. f introduce un comma 2-bis dell'art. 118 tub sull'inderogabilità per la banca dello *ius variandi* se il contraente è un consumatore o una microimpresa); d.lgs. n. 15 dicembre 2017, n. 218, attuativo della sopra citata Direttiva UE n. 2366/2015, in tema di servizi di pagamento, il quale all'art. 2, comma 4, lett. c equipara le microimprese ai consumatori. Nonché, si considerino: la disciplina sulla forma dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, la cui copia deve essere consegnata al cliente (art. 23 d.lgs. n. 58/1998); la protezione della «pa cliente» quando acquista derivati finanziari (art. 62, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modif. l. 6 agosto 2008, n. 133, come modificato da art. 3, l. 22 dicembre 2008, n. 203). In termini generali, sugli

differenziata in ragione della distinzione tra persona fisica e persona giuridica: non può che rilevarsi, al riguardo, l'anomalia di un tale differente approccio tra eguali soggetti di diritto.

#### 4. (Segue) *Gli orientamenti e la preferibile ricostruzione de iure condito*

Precisata l'anomala formulazione letterale dell'enunciato normativo, su di essa occorre attentamente riflettere, al fine di attribuirle un significato razionale all'interno del contesto di riferimento.

Al riguardo, deve subito rilevarsi come le ricostruzioni siano numerose. Innanzitutto, occorre muovere alcune critiche all'impostazione prevalente tra gli interpreti (per lo più operatori pratici)<sup>48</sup>, ispirata da logiche prudenziali e autoprotettive (ovvero in chiave di tutela contro possibili azioni risarcitorie e/o disciplinari a sé rivolte), secondo la quale le tutele previste dalla normativa debbono applicarsi a tutti gli acquirenti che siano persone fisiche. Siffatta lettura, in breve, interpreta in chiave strettamente letterale il dato normativo, applicando così le tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005 alle «persone fisiche», a prescindere dalla qualifica nella quale operino, e quindi anche a quelle operanti nella loro veste imprenditoriale, professionale, e via dicendo. La conseguenza è che verrebbero escluse dal perimetro normativo le sole «persone giuridiche» (enti non profit, società, ecc.)<sup>49</sup>, determinandosi in questo modo un ingiusto trattamento differenziato tra l'imprenditore individuale e l'impresa collettiva (tanto che parte degli interpreti ritiene trattarsi di disposizione meritevole di essere tacciata di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 3 Cost.<sup>50</sup>).

---

squilibri di potere contrattuale, v. L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 3, p. 705 ss.; S. PAGLIANTINI, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 425-427; S. MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 9, p. 622 ss.

<sup>48</sup> Si fa riferimento, per lo più, alla letteratura notarile. Tra gli altri, G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire. Le garanzie, il preliminare e gli altri contratti, le tutele per l'acquirente* (D.Lgs. 2005, n. 122), Milano, 2005, p. 41; G. PALERMO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Giust. civ.*, II, 2008, p. 319 ss.; G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in AA.VV., a cura del Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Napoli, 2006, p. 69 ss.; CNN, Studio n. 5691/C, *Prime considerazioni cit.*, p. 1610.

<sup>49</sup> Si è evidenziata l'introduzione del nuovo contraente debole «persona fisica acquirente di un immobile da costruire» (cfr. A. LUMINOSO, *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati*, Atti del convegno Paradigma, Milano, 29 giugno 2005).

<sup>50</sup> In questo senso, G. TUCCI, *Le problematiche connesse al finanziamento dell'immobile da costruire: garanzie fideiussorie, assicurative e nuove procedure in materia di suddivisione del finanzia-*

D'altronde, non sembra possibile rinvenire alcun principio o motivazione razionale per giustificare una tale disparità di trattamento tra le persone fisiche e le persone giuridiche, non potendo a queste associarsi situazioni differenti in termini di debolezza o asimmetria contrattuale. Né, si può aggiungere, sembra corretta l'adozione di un approccio fondato sulla mera interpretazione letterale della disposizione, senza attribuire il giusto rilievo al criterio interpretativo teleologico (logico-giuridico e logico-sistematico). In aggiunta a quanto detto, inoltre, si può rilevare come la succitata ricostruzione (prevalente tra gli operatori pratici) risulterebbe facilmente superabile nella prassi mediante l'utilizzo di un mandato senza rappresentanza e/o di un contratto per persona da nominare<sup>51</sup> posto in essere dall'acquirente (su pressione del costruttore), con i quali la persona fisica incaricasse una persona giuridica di contrattare con il costruttore nell'ottica di evitare l'applicazione delle tutele previste dal d.lgs. n. 122/2005<sup>52</sup> (è anche vero, però, che siffatto argomento potrebbe essere utilizzato con riferimento a qualsiasi normativa che imponga requisiti soggettivi in capo ad un contraente).

Per comprendere meglio il perché di tale (irrazionale) previsione normativa, occorre quindi rifarsi al percorso di introduzione del d.lgs. n. 122/2005. Ebbene, dall'analisi dei suoi lavori preparatori, risulta subito evidente un elemento: la normativa a tutela degli interessi patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire era originariamente finalizzata alla tutela dell'acquisto dell'abitazione. Ciò era previsto direttamente nell'art. 2, lett. a della proposta di legge<sup>53</sup>. Così, in

---

*mento fondiario e frazionamento dell'ipoteca*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, Atti dell'incontro di studi – Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera 18-19 novembre 2005, Milano, 2008, p. 137. V. anche CRUCIANI, *Il trasferimento di immobili da costruire*, Atti del Convegno Paradigma, Milano 15 aprile 2005; CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 10. Contra G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 43.

<sup>51</sup> La lett. a dell'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, di contro, con una formulazione ambigua, invoca l'applicazione delle tutele anche in relazione a quei trasferimenti della proprietà dell'immobile in favore di un proprio parente in primo grado (presumibilmente mediante una intestazione di beni altrui, con contratto a favore di terzi).

<sup>52</sup> Pone la questione in termini problematici, F.P. LOPS, *Funzione notarile e tutela dell'acquirente. I criteri applicativi delle nuove norme in materia negoziale*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali cit.*, p. 176, il quale precisa che «[a]ltra questione è quella relativa alla esatta individuazione di persona fisica acquirente, e cioè se debba intendersi in senso sostanziale o in senso formale, e se tale requisito valga solo per le parti contrattuali o anche per eventuali terzi estranei. Si pensi al caso della rappresentanza nelle sue varie forme, ovvero al contratto a favore di terzo, ovvero ancora al contratto per persona da nominare. La problematicità di simili vicende viene esaltata dal fatto che partecipazione al contratto e conoscenze immobiliari tali da non fare considerare “debole” l'acquirente, possono sussistere in maniera asimmetrica tra soggetto che interviene quale parte formale del contratto e soggetto che sarà l'effettivo destinatario degli effetti del contratto».

<sup>53</sup> Proposta di legge, *Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, presentata il 30 maggio 2001 (d'iniziativa dei deputati Duilio, Bindi, Ciani, Ladu, Meduri, Molinari, Pasetto, Pistone, Reduzzi, Ruggeri, Rusconi, Soro), art. 2 (*Principi e crite-*

più parti della relazione di accompagnamento alla proposta di legge delega, quest'ultima veniva presentata quale possibile soluzione per tutti coloro che non riuscissero a veder realizzata la costruzione della propria casa, perdendo le somme rilevanti anticipate; ed ancora, che in ossequio all'art. 47 Cost. – dedicato alla tutela del risparmio in tutte le sue forme (comma 1) ed all'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (comma 2) – il soggetto acquirente, nella costruzione della propria abitazione, dovesse essere adeguatamente tutelato.

Precisato quanto sopra, la restrizione al perimetro di applicazione della normativa in favore delle sole «persone fisiche» assume tutto un altro significato ed una propria legittimazione. Il problema è che, in sede di introduzione della normativa, vi è stato un radicale cambio di rotta, evidenziato: da un lato, dall'eliminazione, nei principi e criteri direttivi della delega legislativa poi introdotta<sup>54</sup>, del riferimento all'abitazione (sostituita, all'art. 2, comma 1, lett. *a*, e all'art. 3, comma 1, lett. *a*, dal riferimento astratto all'acquisto di un immobile da costruire); e dall'altro lato, dalla previsione di una disciplina dotata di carattere speciale per gli immobili «abitativi», e precisamente degli artt. 9 e 10 d.lgs. n. 122/2005, dedicati, rispettivamente, al riconoscimento di un diritto di prelazione in sede di vendita forzata (laddove l'immobile sia stato consegnato all'acquirente e da questi adibito ad abitazione principale), ed alla esenzione alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare. Ebbene, la disciplina speciale ora indicata (i citati artt. 9 e 10), dedicata agli immobili con destinazione d'uso abitativo, non può che essere letta nel senso di ritenere – a contrario – il d.lgs. n. 122/2005 applicabile a tutti gli immobili da costruire.

La conseguenza del citato cambio di rotta del legislatore è che il riferimento all'abitazione, per quanto fonte di ispirazione della legislazione, non può oggi assumersi quale parametro generale di applicazione della stessa. Residua, pertanto, la sola esigenza di tutela per colui che entri in una operazione economica finalizzata all'acquisto, da un costruttore, di un immobile in costruzione; residua, ancora, una presunzione di debolezza, informativa, economica, e di potere contrattuale, in capo all'acquirente di un immobile da costruire, qualunque sia la sua concreta destinazione.

Il problema è che non è stata al contempo modificata la definizione di «ac-

---

*ri direttivi della delega legislativa*): «[1] Il decreto legislativo di cui all'articolo 1 è informato ai seguenti principi e criteri direttivi: a) ferma restando la tutela civilistica derivante dalla trascrizione dei contratti relativi ad edifici da costruire ai sensi dell'articolo 2645-*bis* del codice civile, assicurare ai diritti patrimoniali dei promissari acquirenti di immobili da costruire ad uso di abitazione una maggiore tutela in caso di avvio di una procedura concorsuale, anche nei confronti delle cooperative edilizie, prevedendo l'obbligo dell'esecuzione specifica del contratto su domanda dell'interessato [...]».

<sup>54</sup> L. 2 agosto 2004, n. 210 (*Delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*).



quirente» di immobile in costruzione di cui alla lett. *a* dell'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, ancora oggi legata alla nozione di mera persona fisica (e rispetto alla quale non può individuarsi alcuna giustificazione razionale per l'esclusione delle persone giuridiche).

Sicché, ribadita ancora una volta l'irrazionalità di un assetto protettivo che risulterebbe applicabile al solo imprenditore individuale («persona fisica» esercitante attività di impresa) con esclusione delle imprese collettive (in quanto «persone giuridiche»), sembra in verità preferibile adottare una ricostruzione restrittiva<sup>55</sup>, che consideri la normativa applicabile ai soli acquirenti «consumatori». D'altronde, il criterio interpretativo letterale deve essere letto congiuntamente al criterio interpretativo teleologico, ovvero logico-giuridico e logico-sistematico: ebbene, in quest'ottica, ed in ossequio alla *ratio* della normativa, la definizione «persona fisica» dovrà essere interpretata in chiave restrittiva. In altri termini, si fa riferimento alla lettura a mente della quale il riferimento letterale alla «persona fisica» (che acquisti o sia promissaria acquirente o parte contrattuale di un immobile da costruire) sia declinato in senso restrittivo, con esclusione delle persone fisiche che contrattino nella loro funzione di imprenditore individuale o di «professionista»: il risultato è una sostanziale equiparazione della definizione di cui all'art. 1, lett. *a*, d.lgs. n. 122/2005, alla nozione di persona fisica che operi come «consumatore»<sup>56</sup>.

È vero che, in altre occasioni, è stato lo stesso legislatore a delimitare specificamente il campo di applicazione dei suoi interventi legislativi<sup>57</sup>; ciononostante, in presenza di una inerzia o incompleta formulazione letterale (o di una abrogazione parziale del testo normativo), sarà l'interprete a dover adottare la più ragionevole lettura, fondata sulla «lettera» e sulla *ratio* della normativa. In conclusione, *de iure condito*, la ricostruzione preferibile sembra essere quella che pre-

---

<sup>55</sup> Cfr. U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 955; G. DE CRISTOFARO, J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti* cit., p. 1009 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, 2021, Torino, p. 220-221; ID., *Sulla predeterminazione legale del contenuto dei contratti di acquisto di immobili da costruire*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 6, p. 715-716; F. GRIECO, *I contratti pendenti nella liquidazione giudiziale e nel concordato preventivo*, in S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il nuovo codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. Analisi e commento*, II ed., Milano, 2022, p. 413.

<sup>56</sup> Ovviamente, in quel caso, potranno operare anche le tutele previste dal Codice del consumo. Cfr. L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente* cit.; J. COSTOLA, *Verso nuove formule di tutela* cit., p. 1489; A. FERRUCCI, C. FERRENTINO e S. UTTIERI, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire e istituti collegati*, II ed., Milano, 2020, p. 112-113; CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 10. Invero, si è rilevato in dottrina (F. ZABBAN, *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale dell'acquirente*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, 1, 2006, p. 127) come aderendo a tale approccio, e quindi valorizzando la *ratio legis* volta ad intervenire sull'asimmetria informativa tra i contraenti, sarebbe stato forse opportuno ricomprendere nel perimetro della normativa anche altri «contraenti deboli» non persone fisiche, come gli enti morali muniti della più semplice struttura organizzativa.

<sup>57</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 41.

vede l'applicazione della normativa in favore della persona fisica «consumatore», con esclusione delle tutele per coloro che operino in veste imprenditoriale, professionale, e via dicendo, a prescindere quindi da valutazioni in concreto sulla presenza di una effettiva asimmetria di potere contrattuale tra le parti<sup>58</sup> (c.d. «asimmetria presunta»).

#### 5. (Segue) La «debolezza» di tutti gli acquirenti: un auspicio de iure condendo

Sia chiaro, però, che quella sopra citata non costituisce la ricostruzione «ideale», quanto la più ragionevole all'interno dell'impianto normativo vigente, ovvero la più adeguata alla luce della combinazione dei criteri (letterale e teleologico) di interpretazione della legge ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale.

Di contro, in ottica ideale, si può rilevare come, a fronte del sopra segnalato ampliamento del perimetro applicativo della normativa avvenuto nel corso dei lavori preparatori (con indicazione di tutti gli immobili da costruire, in luogo delle sole costruzioni abitative), sarebbe stato logico ed opportuno estendere l'operatività delle tutele in favore di tutti gli acquirenti (persone fisiche e persone giuridiche). D'altronde, vista la delicatezza della tematica e la tecnicità degli istituti trattati, uno squilibrio di potere contrattuale sembrerebbe potersi ravvisare (in astratto) con riferimento a tutte le operazioni economiche di acquisto (procedimentalizzato) di un bene immobile da costruire da un costruttore, a prescindere dalla qualifica dell'acquirente, e quindi dalla sua veste giuridica di consumatore, professionista, imprenditore, oppure di ente, società o altra persona giuridica. In tutte le situazioni ora indicate, in breve, sembrerebbero ravvisabili i medesimi rischi giuridici per l'acquirente, il quale entra in una operazione economica particolarmente rischiosa in una posizione asimmetrica (dal punto di vista informativo e/o economico), e quindi privo di una reale forza contrattuale (che lo renda in grado, da un lato, di comprendere compiutamente condizioni e rischi dell'operazione, e dall'altro lato, di negoziare con il costruttore specifiche pattuizioni a sua tutela); sicché, in astratto, potrebbe rilevarsi una

---

<sup>58</sup> La tesi ora descritta sembra doversi preferire rispetto alla variante avanzata da parte della dottrina (F.P. LOPS, *Funzione notarile e tutela dell'acquirente* cit., p. 175), secondo cui, oltre alle persone giuridiche, dovrebbero essere esclusi dal perimetro applicativo anche le persone fisiche che operino in veste imprenditoriale ed i professionisti con competenze nell'ambito della circolazione degli immobili: secondo quest'ultima lettura, in sostanza, il *discrimen* sarebbe la specifica competenza nel settore di riferimento, idonea in questo senso ad escludere la *debolezza* del contraente e l'applicazione delle tutele specifiche del d.lgs. n. 122/2005. Un tale approccio, però, si può rilevare, rischia di dover delegare ogni valutazione *ex post* sulla presenza o sulla assenza di una asimmetria di potere contrattuale.

analoga «asimmetria» di potere contrattuale meritevole di protezione con riferimento a tutti gli acquirenti, con necessità di applicare a tutti le tecniche di tutela delineate dal d.lgs. n. 122/2005<sup>59</sup>.

Ed allora, unitamente all'ampliamento del perimetro oggettivo della normativa (con passaggio dall'abitazione all'immobile in costruzione), sarebbe stato più corretto prevedere l'applicazione della stessa a tutti gli acquirenti in generale, sul presupposto di considerare l'acquirente nella veste di specifico «cliente/contraente»<sup>60</sup> di una operazione economica di acquisto immobiliare da un costruttore<sup>61</sup>. Questa, in sostanza, sarebbe la soluzione normativa ideale per eliminare le asimmetrie esistenti nell'assetto economico e sociale correlato all'acquisto di un immobile in costruzione. L'auspicio, pertanto, è che il legislatore intervenga sulla definizione di «acquirente» di cui all'art. 1, lett. a, d.lgs. n. 122/2005, eliminando il riferimento alla «persona fisica»<sup>62</sup>: in questo modo non vi sarebbero dubbi nell'applicare la normativa in favore di tutte le persone fisiche (consumatori, imprenditori, professionisti, ecc.) e giuridiche (enti *non profit*, società di persone, società di capitali, ecc.).

Nell'attesa di un intervento legislativo, ad ogni modo, laddove continuasse ad essere preferita da operatori ed interpreti l'impostazione meramente letterale (che ritiene la normativa applicabile a tutte le persone fisiche, a prescindere dalla veste nella quale operino, e quindi anche nella qualità di professionista, di imprenditore, e via dicendo) – in luogo di quella preferibile *de iure condito* sopra avanzata (ovvero letterale e teleologica, con effetti restrittivi sul campo di applicazione del d.lgs. n. 122/2005) – si auspica che venga sollevata questione di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui l'art. 1, lett. a), tratta in maniera differente l'imprenditore individuale e l'impresa collettiva (ovvero tutte le società, o gli enti del I Libro che esercitino attività di impresa). D'altronde, per quanto una interpretazione adeguatrice, ispirata a principi costituzionali, potrebbe apparire in astratto utile nel

---

<sup>59</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *L'acquisto di immobili da costruire e i presupposti delle nuove tutele legali*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali* cit., p. 7, il quale precisa come «avrebbe avuto un senso applicare la normativa protettiva a tutte le controparti contrattuali dei costruttori».

<sup>60</sup> Parte della dottrina (V. ROPPO, *I paradigmi di comportamento del consumatore* cit., p. 31-32) rileva, in termini generali (e non con specifico riferimento all'acquisto di immobili da costruire), la sempre più diffusa tendenza ad apprestare tutela nei confronti di colui che acquisti beni o servizi da un professionista qualificato o da un fornitore (i quali, collocandosi sul lato dell'offerta, dominano la prestazione caratteristica del contratto); determinante, in breve, sarebbe la sola posizione assunta all'interno del rapporto.

<sup>61</sup> Dallo stesso riferimento al *leasing* (tra i contratti ricompresi nel perimetro dell'art. 1 d.lgs. n. 122/2005), per lo più utilizzato in ambito imprenditoriale, sembrerebbe potersi evidenziare la volontà del legislatore di delineare un ampio perimetro di applicazione della disposizione.

<sup>62</sup> Con una previsione astratta, ad esempio: «colui che acquisti».

caso di specie, questa non può essere utilizzata al di fuori dei casi in cui la lettura proposta (conforme a Costituzione) rientri tra le interpretazioni possibili del dato normativo<sup>63</sup>; non quindi nel caso di specie, nel quale il dato letterale è chiaro nell'escludere l'applicazione delle tutele anche alle persone giuridiche acquirenti di un immobile da costruire. Sicché, l'unica modalità per ottenere risultati diversi (ad eccezione ovviamente dell'auspicata modifica legislativa) rimane la questione di costituzionalità dell'art. 1, lett. *a*, d.lgs. n. 122/2005, per trattamento differente di situazioni eguali (imprenditore individuale ed impresa collettiva), e nell'ottica quindi di garantire una tutela effettiva a tutti coloro che si apprestino all'acquisto di un immobile in costruzione.

## 6. Il favor dell'acquirente quale chiave di lettura del d.lgs. n. 122/2005

Da queste prime riflessioni in materia di perimetro soggettivo del d.lgs. n. 122/2005 può dedursi un elemento difficilmente contestabile, il quale si rivelerà utile nella prosecuzione dei ragionamenti sulla normativa: si tratta, in breve, dell'indiscusso *favor* per l'acquirente di un immobile in costruzione, in quanto parte debole del rapporto.

Tale locuzione, in verità, non presenta un significato di immediata evidenza, potendo essere declinata in vario modo. Nella prospettiva che si intende privilegiare in questa sede, però, per «*favor* dell'acquirente» si intende un approccio di assoluto favore adottato dal legislatore con riferimento ad una o più disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 122/2005 (analogo approccio, ad esempio, può individuarsi: in relazione alla disciplina del contratto di lavoro subordinato, c.d. *favor* del lavoratore; in relazione alla disciplina sulla locazione abitativa<sup>64</sup>, c.d. *favor* del conduttore; in relazione alla disciplina sui contratti di godimento in favore della successiva alienazione di immobile o *rent to buy*, c.d. *favor* del conduttore<sup>65</sup>; e via dicendo).

Ebbene, quanto alla disciplina posta a tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire, la domanda che si pone è la seguente: può tale *favor*

---

<sup>63</sup> Per più ampie riflessioni sulla questione, si segnala la monografia di recente pubblicazione dedicata alla interpretazione della legge civile nello spettro della Carta costituzionale: G. IORIO, *L'interpretazione della legge civile. Il metodo «del positivismo a trazione costituzionale»*, Torino, 2024.

<sup>64</sup> Cfr. R. QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contratto e impresa*, 2001, p. 1150; G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 609. La ragione di tale *favor* è in questo caso ravvisabile nella presenza di numerose norme inderogabili correlate a recesso, durata, disdetta, ecc.

<sup>65</sup> In ragione delle numerose previsioni normative che dettano una regolamentazione «di favore» per il potenziale acquirente dell'immobile. Si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (c.d. rent to buy)*, Milano, 2018, p. 47-51.

rilevare in sede di interpretazione della legge? In altri termini, è importante chiarire se l'asimmetria di potere contrattuale (ravvisabile nel rapporto tra acquirente e costruttore) possa rilevare in chiave interpretativa, nel senso di concedere preferenza – tra le varie interpretazioni possibili – alla lettura favorevole agli interessi della parte debole.

Non è questa la sede per analizzare il complesso tema della interpretazione, se non per richiamare le sue matrici normative: da un lato, l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, quanto alla interpretazione della legge; dall'altro lato, gli artt. 1362-1371 c.c. quanto alla interpretazione del contratto. Ebbene, laddove sia necessario ricostruire il significato di una disposizione di legge dubbia o di una clausola contrattuale incerta, non ci si potrà discostare dai criteri delineati dai due citati corpi di norme (debitamente integrati in ossequio ai principi costituzionali). Quanto all'attività interpretativa, peraltro, in taluni casi potrà operare una norma di carattere speciale in deroga alla regola generale, come quella esistente in tema di disciplina consumeristica: ebbene, in quest'ultima, ai sensi dell'art. 1469-*bis* c.c., è espressamente stabilito che, in caso di dubbio rispetto ad una clausola, occorra preferire l'interpretazione più favorevole al consumatore<sup>66</sup> (quale presupposto per la mancata applicazione delle disposizioni del Codice civile).

Si può quindi rilevare come una interpretazione di favore (per uno dei contraenti) possa di certo operare nei casi in cui sia espressamente prevista dal legislatore. Di contro, non può certamente ammettersi l'indiscriminata operatività di tale approccio rispetto a tutti i rapporti asimmetrici, meritando ciascuna fattispecie autonome riflessioni<sup>67</sup>. Questo, peraltro, non significa che una interpretazione di favore (per la parte debole del rapporto) debba essere sempre esclusa laddove non espressamente prevista: opereranno, infatti, gli ordinari criteri di interpretazione della legge (oppure del contratto). E quanto all'interpretazione della legge, il *favor* della parte debole del rapporto potrà essere tendenzialmente fatto rientrare all'interno del criterio teleologico di interpretazione della legge.

È questo il caso laddove si ragioni in merito alla interpretazione del d.lgs. n. 122/2005, intitolato espressamente «Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210». La normativa richiamata, infatti, regola e disciplina una serie di

---

<sup>66</sup> Sicché, il richiamo alle disposizioni più favorevoli al consumatore «potrebbe funzionare anche come parametro offerto all'interprete che, ove chiamato in via integrativa ad applicare il diritto generale dei contratti ai rapporti di consumo, deve applicarne le regole ed i principi tenendo conto del *favor* accordato dall'ordinamento al consumatore» (così A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico* cit., p. 374). Il *favor* del consumatore, in breve, dovrebbe essere considerato una sorta di principio generale. Cfr. F. GALGANO, *Un codice per il consumo*, in *Vita not.*, 2007, p. 53; U. BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 375.

<sup>67</sup> Giunge a tali conclusioni A. ZOPPINI, *Vincenzo Roppo e la teoria "non euclidea" del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, 1, p. 81.

negozi, tutele, divieti, tutti aventi un solo obiettivo: tutelare la parte debole del rapporto, ovvero l'acquirente persona fisica di un immobile da costruire contro i rischi derivanti dall'operazione economica intrapresa. Ebbene, in un assetto di questo tipo, seppur in assenza di una specifica previsione legislativa, non può negarsi un c.d. *favor* dell'acquirente, da riconoscersi a livello interpretativo all'interno del citato criterio teleologico. A quest'ultimo dovrà essere dato rilievo preminente (di concerto ovviamente al criterio letterale) ogniqualvolta vi siano incertezze interpretative sull'operatività delle previsioni introdotte dalla normativa a tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire: il *favor* dell'acquirente, in sostanza, dovrà essere la chiave di lettura dell'intero d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

### 7. «Paternalismo» legislativo e dinamiche di mercato

La previsione di ampie ed inderogabili tutele (negoziali e non solo) in favore dell'acquirente – giustificate dalla (poco sopra) discussa «presunzione» di asimmetria di potere contrattuale dei contraenti, e conformate nel loro contenuto dal legislatore – hanno portato alcuni interpreti a rilevare un atteggiamento (per così dire) «paternalistico»<sup>68</sup> del legislatore nella introduzione del d.lgs. n. 122/2005. Quest'ultimo, in breve, avrebbe delineato una serie di non derogabili strumenti giuridici a tutela del contraente debole, valutando ed imponendo «a monte» un certo tipo di attività negoziali delle parti.

Invero, più che di paternalismo, sembrerebbe opportuno parlare di «regolazione», mediante strumenti dalla natura inderogabile. D'altronde, ove così non fosse avvenuto, era probabile attendersi una indiscriminata deroga convenzionale alle tecniche protettive su impulso del costruttore, parte forte del rapporto contrattuale: tale aspetto sembra difficilmente contestabile. Peraltro, tale assun-

---

<sup>68</sup> In tal senso, A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 124: «Il D.lgs.122/2005 può essere indubitabilmente considerato uno strumento di intervento pubblico nell'economia, la cui finalità – senza poter essere ritenuta dirigistica – risponde ad una esigenza di certezza e di tutela del risparmio sentita sia dagli operatori economici che dai privati. Il legislatore, con una valutazione *ex ante* sulla rischiosità insita in ogni operazione di acquisto di un immobile in corso di costruzione è intervenuto, infatti, per tutelare interessi collettivi, individuando responsabilità nei rapporti economici e fornendo garanzie. [...] Tuttavia, questo provvedimento, pur presentando immediati costi, rischi e problemi, è – in un'ottica più generale – comunque rivolto a sostenere il settore edilizio accrescendo la fiducia degli investitori, attraverso la regolamentazione dei comportamenti dei costruttori e la definizione delle priorità: si è esercitato così, dall'alto, un intervento “paternalistico” nel contenuto del contratto e quindi nell'autonomia privata, giustificato dal presupposto dell'asimmetria informativa tra le parti». Sul paternalismo del legislatore nelle dinamiche di mercato, si segnala F. COSENTINO, *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 120 ss.; ID., *Autonomia privata e paternalismo del legislatore nella prospettiva dell'analisi economica del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 473 ss.

to è implicitamente confermato dalla prassi diffusasi nei primi anni di applicazione della normativa, nei quali all'interno dei contratti era molto frequente l'introduzione di una pattuizione con la quale gli acquirenti rinunciavano alle tutele del d.lgs. n. 122/2005, su impulso, chiaramente, dei costruttori (alla pari di quanto avviene in altri settori caratterizzati da contraenti deboli ed asimmetria informativa od economica). Sicché, per quanto una siffatta rinuncia veniva da taluno<sup>69</sup> già considerata illecita, è intervenuto il legislatore, introducendo con d.lgs. 28 marzo 2014, n. 47, convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 2014, n. 80, l'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005, il quale vieta genericamente la rinuncia alle tutele previste dalla normativa<sup>70</sup>: l'effetto previsto, questa volta espressamente, è che tale clausola sarà nulla, dovendo intendersi come non apposta, in ossequio al più generale principio di conservazione del contratto<sup>71</sup>.

Ritornando sull'approccio regolatore adottato dal legislatore all'interno del d.lgs. n. 122/2005, valutato fino ad ora opportuno, deve al contempo rilevarsi anche come alcuni degli strumenti predisposti presentino una disciplina particolarmente rigorosa, con la conseguenza di risultare talvolta troppo «svantaggiosi» dal punto di vista economico per il costruttore. In particolare, la previsione dell'obbligo, a carico di quest'ultimo, di procurare il rilascio di una fideiussione<sup>72</sup> a garanzia dell'acquirente – a pena di nullità relativa – si è rivelata una misura particolarmente onerosa e talvolta incompatibile con le reali possibilità dei costruttori: questi, infatti, devono procurarsi tale garanzia prima che sia firmata con il promissario acquirente una qualsiasi intesa o accordo preliminare, proprio perché l'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 impone che al momento della firma del contratto non produttivo di effetti reali la fideiussione debba essere materialmente consegnata all'acquirente.

Considerazioni analoghe possono effettuarsi per la polizza assicurativa in-

---

<sup>69</sup> Parte della dottrina (v. R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza assicurativa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2015, p. 98 ss.) già escludeva la possibilità di una rinuncia preventiva alla nullità (ed alla sua azione). Nella giurisprudenza, sempre sulla irrinunciabilità, v. Trib. Rovigo, 12 gennaio 2011; Trib. Monza, 20 gennaio 2015, n. 185; Trib. Teramo, 14 ottobre 2015, n. 1378. In termini meno netti, ed in favore della rinunciabilità, si vedano (seppur con diversi ragionamenti) G. DE NOVA, *La garanzia fideiussoria del costruttore all'acquirente per la restituzione*, in *Il trasferimento di immobili da costruire*, Atti del Convegno organizzato da Paradigma tenutosi a Milano il 14 aprile 2005 e F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex D.Lgs. n. 122 del 2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità*, in *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazioni del D.Lgs. n. 122 del 2005 e prospettive*, Atti del Convegno organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato tenutosi a Roma il 20-21 gennaio 2006, p. 124.

<sup>70</sup> Sul punto, v. M. CIARLEGLIO, *Non è ammessa la rinuncia alle garanzie previste dal decreto 122/2005*, in *Immobili & proprietà*, 5, 2015, p. 279 ss.

<sup>71</sup> Art. 5, d.lgs. n. 122/2005, comma 1-*bis*: «L'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal presente decreto; ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta».

<sup>72</sup> Sul tema, si segnala S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 613-634.

dennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, sulla quale ci si soffermerà a lungo all'interno del capitolo IV della presente opera.

Il risultato è che, nella prassi delle contrattazioni, i costruttori tentano sovente di eludere l'applicazione delle disposizioni normative in oggetto, al fine di non dover sottostare a tutti gli obblighi ed oneri procedurali previsti dalla normativa. Come infatti già previsto dalla dottrina (in sede di primo commento alla stessa)<sup>73</sup>, la scarsa «appetibilità» degli strumenti negoziali obbligatori introdotti (tra cui la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005) ha stimolato la «creatività» degli operatori, i quali tentano in vario modo di disapplicare la normativa, tanto che possono descriversi numerosi scenari in cui le tutele del d.lgs. n. 122/2005 sono (legittimamente o illegittimamente) disapplicate, con gravi pregiudizi per la parte acquirente.

## 8. (Segue) *La tendenza alla disapplicazione della normativa: gli scenari*

Si ragioni, quindi, sulle situazioni realmente verificatesi nella prassi mercantile. In particolare, meritevole di attenzione è la fase costruttiva, la quale richiede al costruttore ingenti disponibilità economiche, in aggiunta al rilascio della fideiussione in favore dell'acquirente.

Sicché, si considerino, in primo luogo, tutti quei «piccoli costruttori» che, per portare a termine le unità in corso di costruzione, necessitano (i) dei finanziamenti dell'istituto bancario e (ii) delle somme anticipatamente corrisposte dagli acquirenti. Siffatti costruttori, invero, ove non siano in grado di procurare il rilascio di una garanzia fideiussoria avente le caratteristiche indicate dagli artt. 2-3 d.lgs. n. 122/2005 (in quanto molto onerosa dal punto di vista economico)<sup>74</sup>, finiranno per operare *contra legem*, stipulando sì contratti preliminari di vendita di immobili da costruire (con pagamenti anticipati in loro favore a stato avanzamento lavori), ma senza consegnare agli acquirenti alcuna garanzia fideiussoria. Si dirà: vi è sempre l'operatività della nullità relativa prevista dall'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 per il caso di mancata consegna della fideiussione; inoltre, tale *modus operandi* non potrà più avvenire nel contesto attuale, alla luce dell'introduzione dell'obbligo di stipula del contratto preliminare mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 122/2005, come modificato dal d.lgs. n. 14/2019). Rispettivamente: quanto al primo rilievo, è

---

<sup>73</sup> Cfr. F. TASSINARI, *Prospettive e difficoltà ai fini dell'utilizzazione del deposito del prezzo presso notaio in attesa del contratto definitivo*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, 2005, p. 142 ss. Più recentemente, v. M. CAPECCHI, *La protezione del promissario acquirente nel codice della crisi*, in *Contr. impr.*, 2020, 1, p. 112-113.

<sup>74</sup> Richiedendo questa necessariamente il «congelamento» di grandi somme di denaro a garanzia di quanto corrisposto (o ancora da corrispondere) dagli acquirenti.



dubbia l'efficacia dissuasiva della citata nullità relativa, come si vedrà meglio nei successivi paragrafi; quanto invece al nuovo requisito formale, è vero che la stipula di un preliminare mediante mera scrittura privata, senza consegna di alcuna fideiussione, renderebbe il contratto nullo. Perdipiù, dovrebbe trattarsi di nullità assoluta, per assenza della forma prescritta dall'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, con violazione di norma imperativa collegata al verbo «devono». Ciononostante, non si può che evidenziare come: il contratto preliminare (nullo) rimarrà pienamente efficace fino al momento in cui non venga effettivamente fatta valere tale causa di invalidità; ma soprattutto, che i suoi profili di invalidità potranno essere superati mediante la stipula del contratto definitivo di vendita<sup>75</sup>, evitando di evidenziare nel suo contenuto il fatto che sia esecutivo del previgente contratto preliminare (nullo)<sup>76</sup>. D'altronde, è notoria la reticenza dei potenziali acquirenti a «rinunciare» definitivamente all'immobile desiderato<sup>77</sup> (pur non comprendendo i reali rischi di una operazione di questo tipo).

La conseguenza è che i costruttori finiscono così per beneficiare di tale «leggerezza» degli acquirenti: infatti, non consegnando a questi ultimi l'onerosa fideiussione, i costruttori potranno porre gli immobili (in costruzione) sul mercato ad un prezzo inferiore, e quindi con offerte più competitive (e convenienti) per i potenziali compratori.

Ed ancora, si pensi a quei costruttori invece solidi dal punto di vista finanziario, e quindi perfettamente in grado di procurare il rilascio e di consegnare la fideiussione, i quali però preferiscono non operare all'interno del perimetro della normativa per le medesime ragioni appena indicate, ovvero per collocarsi sul mercato in maniera più competitiva. Questi ultimi, più precisamente, potranno sì operare *contra legem* come evidenziato sopra, ma potranno anche evitare l'applicazione della normativa rimanendo all'interno dei confini regolamentari dettati dal d.lgs. n. 122/2005.

In primo luogo, ciò potrà avvenire sul presupposto di non farsi corrisponde-

---

<sup>75</sup> Al riguardo, si segnala l'orientamento pressoché consolidato della Suprema Corte (*ex multis*, Cass., 23 ottobre 2020, n. 23307, in *www.dejure.it*; Cass., 2 settembre 2019, n. 21951, *ivi*; Cass., 30 agosto 2017, n. 20541, *ivi*; Cass., 11 aprile 2016, n. 7064, *ivi*; Cass., 5 giugno 2012, n. 9063, in *Corr. giur.*, 2013, 2, p. 218 ss.) in materia di rapporto tra preliminare e definitivo, secondo il quale è il definitivo l'unica fonte di diritti ed obblighi, fatto salvo il caso in cui le parti convengano espressamente la sopravvivenza delle clausole contenute nel preliminare.

<sup>76</sup> In dottrina, invece, altri autori (v. M. CAPECCHI, *La protezione del promissario acquirente* cit., p. 115) presumono che le parti continueranno a stipulare contratti preliminari nulli mediante scrittura privata, e senza quindi rivolgersi al notaio, oppure che si diffonderà la realizzazione di preliminari di preliminari (finalizzati alla stipula di un vero preliminare solo a seguito dell'ottenimento della fideiussione).

<sup>77</sup> Unitamente a ciò, si precisa, non sarà neppure conveniente esperire la nullità una volta manifestatasi la situazione di crisi, vista l'assenza di alcuna garanzia sull'ottenimento delle somme corrisposte.

re alcuna somma prima del trasferimento della proprietà<sup>78</sup>. In altri termini, non beneficiando di pagamenti antecedenti al trasferimento della proprietà (e confidando dunque sulle sole somme personali per la costruzione dell'immobile), non sorgerà a carico del costruttore l'obbligo di consegnare agli acquirenti la fideiussione di cui agli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 122/2005<sup>79</sup>. In secondo luogo, invece, i costruttori potranno evitare l'applicazione della normativa sul presupposto di non stipulare alcun contratto preliminare con gli interessati, ovvero decidendo di alienare le unità immobiliari solo una volta che la loro costruzione sia stata conclusa/perfezionata; in questo caso, secondo l'orientamento prevalente, non dovrebbe operare nemmeno l'art. 4 d.lgs. n. 122/2005<sup>80</sup>, con il risultato di non obbligare il costruttore alla consegna all'acquirente (al momento dell'atto di vendita) della polizza assicurativa indennitaria decennale (su quest'ultimo profilo, ad ogni modo, ci si soffermerà nei successivi capitoli).

Ebbene, è chiaro che in questi ultimi casi non sussiste la necessità di tutelare l'acquirente rispetto alla restituzione di somme di denaro in una fase antecedente al trasferimento della proprietà, non essendo stato effettivamente consegnato alcun denaro al costruttore: ciononostante, così facendo, si rischia di veder disapplicate anche tutte le altre tutele previste dalla normativa in capo all'acquirente.

Ed infine, tra gli scenari in cui vi è disapplicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005, si considerino tutti quei costruttori che decidono di operare «sulla carta»: questi, in breve, pur di non essere costretti ad operare all'interno degli stringenti vincoli del d.lgs. n. 122/2005, decidono oggi sovente di stipulare contratti aventi ad oggetto immobili (da costruire) prima ancora di richiedere il relativo titolo edilizio per la loro costruzione (in questo caso, come si vedrà ampiamente di seguito, viene ritenuta non operante la disciplina in oggetto). Dal punto di vista degli acquirenti, però, si tratterà di progetti/operazioni molto rischiose per i loro interessi patrimoniali (assimilabili alle operazioni che venivano stipulate prima della introduzione del d.lgs. n. 122/2005).

In conclusione, varie sono le modalità mediante le quali i costruttori possono operare al di fuori del perimetro applicativo del d.lgs. n. 122/2005, tanto che si è parlato di vera e propria «fuga» dalla normativa ad opera degli operatori (costruttori-venditori di immobili da costruire): il risultato è che, ancora oggi, di sovente, gli acquirenti subiscono gravi pregiudizi per la tutela dei loro interessi, rimanendo privi di specifiche protezioni contro le eventuali crisi dei costruttori.

---

<sup>78</sup> L'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, infatti, richiede che debba essere consegnata una fideiussione «di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento».

<sup>79</sup> Si tratta di ricostruzione sì letterale, ma al contempo fondata sull'assenza di un fondamento razionale per richiedere la consegna della fideiussione.

<sup>80</sup> Per approfondimenti sul punto, si rinvia alle riflessioni effettuate nel capitolo IV.

9. *Il «perimetro oggettivo»: immobili futuri, immobili da costruire, immobili in corso di costruzione, immobili venuti ad esistenza, immobili finiti. Il problema delle vendite «sulla carta»*

Tra le citate modalità per disapplicare la normativa, ad ogni modo, la più utilizzata nella prassi – proprio perché «fisiologica» (e non patologica), ovvero rispettosa del dettato di legge – è l'ultima evidenziata, e precisamente quella che viene qualificata tra gli operatori come contrattazione «sulla carta»: si fa riferimento, in breve, agli accordi tra costruttori e potenziali acquirenti perfezionati ancor prima che sia stato anche solo domandato il rilascio di un permesso di costruire.

Tale considerazione impone quindi che, nella presente indagine, sia ben chiarito il presupposto oggettivo di applicazione della normativa posta a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e precisamente il perimetro entro cui un immobile sia considerato «in costruzione» ai fini del d.lgs. n. 122/2005.

Innanzitutto, deve ribadirsi ancora una volta come non sia stato riproposto, nei testi normativi entrati in vigore, l'approccio che mirava a tutelare principalmente gli acquirenti di un immobile da costruire con destinazione abitativa (oggetto invece di riflessioni nei lavori preparatori alla legge delega): giocoforza, le citate tutele debbono ritenersi operanti a prescindere dalla destinazione futura dell'immobile in costruzione<sup>81</sup>.

Ciò detto, è possibile a questo punto soffermarsi su cosa si intenda, ai fini della presente normativa, per «immobile da costruire». A ben vedere, infatti, occorre districarsi rispetto alle varie fasi in cui si trovi l'immobile, potendo questo atteggiarsi quale: immobile futuro; immobile progettato; immobile progettato con richiesta di costruzione; immobile progettato ed autorizzato alla costruzione; immobile in corso di costruzione; immobile venuto ad esistenza (ovvero comprensivo di rustico, copertura e mura perimetrali, ai sensi dell'art. 2645-bis, comma 6, c.c.<sup>82</sup>) ma i cui lavori edili di costruzione non siano ancora terminati; immobile che presenti i requisiti per ottenere l'agibilità; immobile agibile ovvero finito o perfezionato nella sua costruzione. Ebbene, il d.lgs. n. 122/2005 determina un perimetro definitorio dal carattere speciale: in particolare, ai sensi dell'art. 1 lett. d della normativa, si stabilisce che per «immobili da costruire» debbano intendersi

---

<sup>81</sup> Si ribadisce, ancora una volta, come la disciplina si applicherà a tutti gli immobili da costruire, senza distinzioni rispetto alla loro destinazione d'uso. Tale assunto può essere implicitamente confermato dal dato normativo, il quale, oltre a non specificare (per l'applicazione della disciplina) la necessità di particolari destinazioni (residenziali, commerciali, produttive, direzionali, ecc.), sancisce poi all'art. 9 ed all'art. 10 (in tema di diritto di prelazione, nonché di «esenzione e limiti alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare») un quadro normativo differente per gli immobili adibiti ad abitazione principale o destinati a residenza propria o del coniuge.

<sup>82</sup> «Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5 [ovvero per la trascrizione del contratto preliminare, nda], si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura».

«gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso da costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità»<sup>83</sup>.

Con riguardo a tale definizione possono effettuarsi due riflessioni: una sul momento «iniziale», l'altra sul momento «finale». Iniziando da quest'ultimo, innanzitutto, si può evidenziare l'inattualità (o abrogazione tacita) dell'ultima parte del periodo, nel quale si fa riferimento al certificato di agibilità. Questo infatti (e precisamente l'art. 25, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) è stato espressamente abrogato dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, in favore di una procedura più articolata, secondo cui è oggi sufficiente la presentazione di una segnalazione certificata di agibilità corredata da una serie di documenti attestanti il collaudo statico, la conformità delle opere avvenute, degli impianti installati, ecc., alle condizioni di sicurezza (e via dicendo). Deve al contempo precisarsi, però, come tale recente novella presenti un impatto «relativo» sull'interpretazione del dettato normativo di cui all'art. 1 lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005, proprio perché siffatta definizione non è vincolata al rilascio del certificato di agibilità, ma al raggiungimento di uno «stadio» tale da consentirne il rilascio; sicché, ora come allora, l'immobile non potrà più considerarsi da costruire nel momento in cui si raggiunga tale «stadio»<sup>84</sup> (e non nel momento in cui tale certificato veniva rilasciato).

---

<sup>83</sup> Tale qualificazione, invero, finisce per confliggere con il concetto civilistico di «venuta ad esistenza» delineato dal codice civile. L'art. 2645-*bis*, comma 6, c.c., infatti, considera esistente «l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura»; da ciò, a contrario, se ne può dedurre quali siano gli immobili ancora non esistenti (ovvero quelli per i quali non sia stato ancora eseguito il rustico ecc.). Tale discrasia concettuale ed il differente intervallo temporale delineato dalle due norme (nel primo caso, immobile da costruire fino al rilascio del certificato di agibilità; nel secondo caso, «bene futuro» fino alla sua venuta ad esistenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 1472 e 2645-*bis* c.c.), poteva determinare particolari conseguenze civilistiche ed alcune problematiche applicative. Ove infatti le parti avessero realizzato una vendita di cosa futura, l'effetto (civilistico) traslativo si sarebbe verificato al momento della venuta ad esistenza del bene (*ex* art. 2645-*bis* c.c.), con cessazione degli effetti della fideiussione di cui al d.lgs. n. 122/2005 come previsto espressamente dal (previgente) art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005. Al riguardo, cfr. CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 41-44. Tali criticità, peraltro, sembrano oggi superate, in ragione della riforma di cui al d.lgs. n. 14/2019 con la quale si è stabilita la cessazione dell'efficacia della fideiussione (non più al momento del trasferimento della proprietà, ma) al momento della consegna al fideiussore dell'atto di trasferimento della proprietà.

<sup>84</sup> Sul punto, si segnala quanto statuito dalla Corte di Cassazione, la quale, anche recentemente con la pronuncia 10 agosto 2021, n. 22603, in *www.dejure.it*, ha ribadito come «il giudice di merito ha escluso che, al momento della compravendita, l'immobile di causa fosse “da costruire”, avendo riscontrato, già dal suo pacifico utilizzo quale abitazione della ricorrente, che il mero mancato rilascio del certificato di agibilità non integrava la nozione rilevante ai fini della protezione di cui al D.Lgs. n. 122 del 2005; ed invero, la nozione di cui al relativo art. 1, lett. *d* [...] appare correttamente integrata laddove l'assenza del menzionato atto amministrativo non rilevi in quanto tale bensì quale attestativa, in negativo, della impossibilità stessa, secondo il parametro logico di

Per quanto invece concerne il momento «iniziale» indicato dalla definizione di cui all'art. 1, lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005, il legislatore fa riferimento al momento in cui sia «richiesto» il permesso di costruire, e non quindi al suo eventuale ottenimento<sup>85</sup>; già questo primo elemento può essere considerato peculiare, non garantendo la mera richiesta alcuna certezza sull'effettiva autorizzazione alla costruzione dell'immobile. Il profilo più rilevante, peraltro, è l'implicita esclusione, dal campo di applicazione del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, di tutti quei beni che siano contrattati ancor prima che vi sia stata la citata richiesta urbanistica. In breve, devono testualmente ritenersi escluse dal perimetro della normativa tutte le alienazioni di beni futuri rispetto alle quali non sia stato ancora domandato il permesso di costruire: si fa riferimento alle c.d. vendite sulla carta. Ebbene, al riguardo, la formulazione di cui si discute, adottata nel 2005 e non modificata dalla novella del 2019, sembra *prima facie* lasciare pochi dubbi: in termini letterali, il momento a partire dal quale deve essere applicata la normativa viene individuato nella data in cui viene domandato il permesso di costruire l'immobile. Si tratterebbe, pertanto, di definizione avente natura «stipulativa»<sup>86</sup>, la quale determina anche l'ambito di applicazione della disciplina.

Lasciando perdere il profilo meramente letterale, peraltro, deve evidenziarsi come tale formulazione abbia sollevato (e continui a sollevare) grandi interrogativi ed incertezze, proprio perché la negoziazione di immobili sulla carta è dive-

---

equivalenza sostanziale di cui alla prima parte della definizione normativa, di configurare un immobile definito nei suoi aspetti identificativi, perché necessitante di ulteriori e non compiuti interventi edilizi, allorché ed innanzitutto i beni “non siano stati oggetto di completamento” (Cass. 5749/2011); nella specie, la sentenza ha invece riscontrato trattarsi di immobile, ai fini predetti, da considerarsi “ultimato” e non “da costruire”, condivisibilmente escludendo ogni automatismo fra imperfezione dello *status* amministrativo-edilizio del bene e sua condizione di fatto, la sola in ipotesi sussumibile nella fattispecie». L'irrelevanza della mancanza del certificato di agibilità è ribadita anche da Cass., 12 luglio 2022, n. 21966, in *www.dejure.it*, la quale precisa che tale assenza «non rileva in sé ma quale sintomo, in negativo, dell'impossibilità che il bene stesso possa considerarsi definito nei suoi aspetti identificativi perché necessitante di ulteriori e non compiuti interventi edilizi».

<sup>85</sup> Peraltro, in merito al fatto che sia sufficiente la sola richiesta del titolo abilitativo (e non il suo ottenimento), è interessante evidenziare un profilo connesso alla prassi delle contrattazioni. Ove infatti il permesso di costruire sia solamente richiesto, si applicherà sì la disciplina dell'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, ma sarà opportuno utilizzare solo fattispecie contrattuali con effetti obbligatori, e non con effetti reali differiti, poiché in questi ultimi casi si violerebbe l'art. 46 d.P.R. n. 380/2001, il quale impone di indicare a pena di nullità gli estremi del permesso di costruire nel contratto traslativo. Sicché, prima che il permesso di costruire sia effettivamente rilasciato, per evitare di incorrere in tale invalidità, si impone l'utilizzo di contratti connotati da effetti meramente obbligatori (ai quali non si applica tale disposizione).

<sup>86</sup> Sull'interpretazione delle definizioni legislative, v. A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, p. 66 ss. e 161 ss.; M. DELLACASA, *Sulle definizioni legislative nel diritto privato fra codice e nuove leggi civili*, Torino, 2004, p. 119 ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, 2, Milano, 1980, p. 153 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, 1, Milano, 1998, p. 3 ss.

nuta *modus operandi* molto diffuso nella prassi, determinando grandi benefici in favore del costruttore (il quale non dovrà rilasciare alcuna garanzia prevista dal d.lgs. n. 122/2005) e gravi pregiudizi in capo all'acquirente, lasciato completamente privo di tutele (ed al quale potrebbe riconoscersi, oltre ad un eventuale sconto sul prezzo, il solo vantaggio di poter partecipare più attivamente alla realizzazione dell'immobile in sede di progettazione<sup>87</sup>).

Il problema, invero, non attiene tanto alla invalidità dei contratti aventi ad oggetto immobili da costruire per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire (c.d. «vendite sulla carta»). Non si può condividere, infatti, l'opinione di quella parte della dottrina che invoca la nullità di tali vendite per illiceità dell'oggetto<sup>88</sup> oppure per illiceità della causa<sup>89</sup>, nell'ottica di impedire l'abusivismo edilizio, in ossequio alle norme a ciò dedicate (tra le quali l'art. 46, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380): tra l'altro, la definizione di cui all'art. 1, lett. d, d.lgs. n. 122/2005, richiedendo solamente la richiesta del permesso di costruire, e non il suo rilascio, finisce per legittimare anche l'operazione nella quale vi sia un successivo diniego del permesso di costruire. Un conto, d'altronde, è ragionare in termini di trasferimento di un immobile esistente ma privo di titolo urbanistico (situazione regolata dall'articolo poc'anzi richiamato del d.P.R. n. 380/2001), oppure di contratto di appalto stipulato dalle parti in assenza di titolo urbanistico abilitativo<sup>90</sup>; altro conto, invece, è estendere tali effetti all'atto traslativo di bene futuro<sup>91</sup>, la cui ammissibilità è espressamente sancita dalle norme del Codice civile (art. 1472 c.c.)<sup>92</sup>. Il problema, invero, è di natura razionale,

---

<sup>87</sup> In questo senso, M. CAPECCHI, *La protezione del promissario acquirente* cit., p. 94.

<sup>88</sup> Così P. MAZZAMUTO, *Note in tema di acquisto di immobili da costruire dopo l'emanazione del codice della crisi d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. XVII, 2019, p. 131 («Per quanto riguarda le vendite «sulla carta» in ordine alle quali non sia stata presentata richiesta di permesso di costruire, tali vendite sono nulle per illiceità dell'oggetto»).

<sup>89</sup> Cfr. F. GRIECO, *I contratti pendenti nella liquidazione giudiziale e nel concordato preventivo*, in S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il nuovo codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. Analisi e commento*, II ed., Milano, 2022, p. 411.

<sup>90</sup> Sulla nullità dell'appalto in assenza di titolo edilizio abilitativo, v. Cass., 27 novembre 2018, n. 30703, in *www.dejure.it*: «il contratto di appalto per la costruzione di un immobile senza concessione edilizia è nullo, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., avendo un oggetto illecito per violazione di norme imperative in materia urbanistica con la conseguenza che tale nullità, una volta verificatasi, impedisce sin dall'origine al contratto di produrre gli effetti suoi propri e ne impedisce anche la convalida ai sensi dell'art. 1423 c.c. (Cass. n. 4015 del 2007; cfr. anche Cass. n. 21475 del 2013; Cass. n. 21398 del 2013; Cass. n. 20301 del 2012). Tale nullità si verifica anche ove il contratto abbia ad oggetto immobili da costruire o costruiti in modo difforme alla concessione edilizia rilasciata».

<sup>91</sup> Sul *discrimen* tra appalto e vendita di cosa futura, v. D. RIVIECCIO, *Brevi note sui criteri discriminativi tra vendita di cosa futura ed appalto*, in *Riv. giur. sarda*, 2011, p. 51 ss.

<sup>92</sup> In questo senso anche Cass., 10 marzo 2011, n. 5749, in *www.dejure.it*, secondo la quale «il Collegio non conviene con la tesi, prospettata da una parte della dottrina, secondo cui dalla regola

con particolare riguardo alla integrale disapplicazione di tutte le tutele previste per gli acquirenti (di «rudderi»: c.d. vendite al «grezzo»<sup>93</sup> e/o) di immobili da costruire per i quali non sia stato volutamente ancora domandato, da parte del costruttore, un permesso di costruire (c.d. vendite «sulla carta»). In altri termini, più che ragionare sulla invalidità del contratto avente ad oggetto un immobile da costruire per l'assenza di permesso di costruire (sul presupposto di una asserita *ratio* anti-abusivista), occorre attentamente riflettere sul perimetro oggettivo di applicazione del d.lgs. n. 122/2005; e, precisamente, sulla ragionevolezza di

---

che limita l'applicazione della nuova normativa di tutela ai soli immobili per i quali sia già stato richiesto il permesso di costruire, si dovrebbe desumere, a contrario, l'illiceità del contratto preliminare che programmi il trasferimento di un immobile esistente soltanto «sulla carta». Questa soluzione è stata avanzata sul rilievo che la delimitazione dell'ambito di applicazione della nuova normativa ai soli casi in cui è stato richiesto il provvedimento abilitativo troverebbe giustificazione nell'intento legislativo di contrastare l'abusivismo edilizio: *ratio* pubblicistica, quest'ultima, dalla quale dovrebbe desumersi, per ragioni attinenti al regolare funzionamento del mercato immobiliare, la nullità – non già relativa, ma assoluta per illiceità dell'oggetto – del contratto preliminare riguardante un immobile da costruire, nel caso in cui il relativo permesso non sia stato ancora domandato. Questa Corte osserva, in senso contrario, come il D.Lgs. n. 122 del 2005 non giustifica affatto l'interpretazione secondo cui una norma, qual è l'art. 1, comma 1, lett. d), dettata con valenza puramente definitoria al fine di delimitare l'ambito di applicazione delle nuove misure, possa costituire un limite di siffatta portata all'autonomia contrattuale nei rapporti tra costruttore e promissario acquirente. È poi da escludere – come la dottrina più avvertita non ha mancato di sottolineare – che la *ratio* della nuova normativa protettiva dell'acquirente sia quella di contrastare l'abusivismo edilizio. Se l'intento primario del decreto delegato fosse stato quello di predisporre un ulteriore strumento civilistico per la repressione dell'abusivismo edilizio, da affiancare a quello discendente dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46 (che sanziona con la previsione della nullità gli atti tra vivi aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali su edifici la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985, ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria), allora il legislatore avrebbe dovuto, per coerenza sistematica, esigere, come presupposto dell'applicabilità della disciplina, non già la presentazione della richiesta del permesso di costruire, ma l'ottenimento del titolo edilizio.

<sup>93</sup> Sul punto è interessante mettere in luce l'applicazione della normativa per le sole fattispecie «dinamiche»; al contrario, rimarranno fuori quelle fattispecie «statiche», ovvero quelle per le quali si verifichi il trasferimento della proprietà nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano i beni. Di tale avviso è anche il Tribunale di Prato, il quale, con la pronuncia n. 917 del 7 novembre 2017, non rileva alcuna responsabilità professionale in capo al notaio che abbia stipulato un contratto preliminare di immobile da costruire senza fideiussione, non essendo stato previsto alcun obbligo ulteriore di completamento, avendo le parti meramente attestato che la promessa di vendita avveniva nello stato di fatto e di diritto in cui si trova l'immobile. Per la disapplicazione della normativa rispetto alle negoziazioni di immobili in dimensione «statica» (ovvero nello stato in cui si trovano, senza obblighi di completamento), cfr. CNN, nello Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 15. Sul punto, v. anche, più di recente, CNN, Focus Pubblicistico, *La disciplina degli immobili da costruire e il bene «al rustico»*, est. Leo e Musto, in CNN Notizie del 6 agosto 2021, p. 1 ss. Di tale avviso, si vedano, tra gli altri, F. ZABBAN, *La garanzia fideiussoria cit.*, p. 127 e G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 32, secondo il quale sarebbe dirimente la presenza di un obbligo di completamento a carico dell'acquirente (v. anche, in questo senso, U. STEFINI, *L'applicazione della normativa cit.*, p. 959). Sulla questione, v. Trib. Prato, 7 novembre 2017, n. 917.

tale scelta normativa, e sulla possibilità di superarla *de iure condito*, ricomprendendo eventualmente in via interpretativa (all'interno del perimetro delle tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005) anche gli acquirenti di immobili rispetto ai quali ancora non sia stato domandato un permesso di costruire (con l'effetto di applicare la nullità relativa del contratto, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, in caso di assenza delle relative tutele imposte dalla legge).

#### 10. (Segue) *La giurisprudenza di legittimità sul «perimetro oggettivo» di applicazione del d.lgs. n. 122/2005*

La questione, come prevedibile, è subito giunta di fronte alle corti di merito e di legittimità. In particolare, ad occuparsi espressamente della questione è stata la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5749 del 10 marzo 2011<sup>94</sup>, chiamata a pronunciarsi in un giudizio di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., di un contratto preliminare di permuta di cosa presente (ovvero il diritto di proprietà del terreno) contro cosa futura (precisamente, le porzioni immobiliari da costruire sullo stesso terreno). La particolarità dell'operazione negoziale, nella quale il costruttore non si trovava nella titolarità del terreno, aveva – nel pensiero dei giudici della S.C. – reso quest'ultimo impossibilitato a procedere alla richiesta di permesso di costruire<sup>95</sup>. Mentre però le corti di merito pronunciatesi nei precedenti gradi del giudizio avevano rilevato la nullità del contratto preliminare di vendita perfezionato per violazione degli artt. 2 e/o 6 del d.lgs. n. 122/2005<sup>96</sup>, la

---

<sup>94</sup> Commentata, tra gli altri, da G. LIOTTI, *La Suprema Corte si pronuncia sui requisiti di validità del preliminare di vendita "sulla carta"*, in *Notariato*, 2011, 4, p. 383-393; U. STEFINI, *L'applicazione della normativa cit.*, p. 955-966; G. ORLANDO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *i Contratti*, 2011, 7, p. 657-667; A. ARCHINÀ, *La Corte di cassazione si pronuncia sul contratto preliminare di vendita di immobile "sulla carta": è valido, ma non rientra nell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 122/2005*, in *Giur. it.*, marzo 2012, p. 564-568.

<sup>95</sup> Cass., 10 marzo 2011, n. 5749, cit.: «La Corte territoriale avrebbe trascurato di considerare la peculiarità della fattispecie in esame, caratterizzata dal fatto che la società costruttrice, promittente la cessione dei due appartamenti, non era proprietaria dell'area edificabile, essendo questa, a sua volta, oggetto della promessa di cessione sancita dal preliminare. Ad avviso della ricorrente, la speciale previsione normativa sarebbe applicabile solo al costruttore che, proprietario dell'area da edificare, abbia già progettato la costruzione e, essendovi legittimato, abbia chiesto il permesso di costruire, sostenendo i relativi oneri e ricercando gli eventuali acquirenti. Non sarebbe, invece, applicabile al futuro acquirente dell'area da edificare che debba ancora acquisirla e raggiungere l'accordo con i cedenti sulle condizioni di contratto, in vista della quale non sarebbe ipotizzabile che egli possa o debba attivarsi chiedendo il permesso di costruire». In realtà, come correttamente rilevato dalla dottrina (U. STEFINI, *L'applicazione della normativa cit.*, p. 962), il permesso poteva «essere richiesto dal proprietario del terreno prima della stipula del contratto di permuta, per poi essere volturato all'impresa costruttrice, successivamente alla conclusione del contratto».

<sup>96</sup> Trib. Monza, 19 marzo 2008, e App. Milano, 17 dicembre 2009, infatti, avevano rigettato la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre ai sensi dell'art. 2932 c.c., e dichiarato



corte di legittimità ha posto l'accento sul perimetro di applicazione della normativa, giustificando la mancata consegna della polizza fideiussoria, ed interpretando il testo normativo in chiave rigorosa, nel senso di disapplicare l'intero d.lgs. n. 122/2005. In breve, nel percorso argomentativo della pronuncia della Cassazione viene chiarito precisamente come «[i]l riferimento alla presentazione del permesso di costruire come elemento iniziale del predetto arco temporale esclude dall'ambito di applicazione della disciplina di tutela il contratto preliminare avente ad oggetto edifici esistenti soltanto "sulla carta", ossia già allo stato di progetto ma per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente. [...] Tale è, appunto, la situazione verificatasi nel caso di specie».

Sicché, continua la Suprema Corte, esclusa la illiceità dei contratti stipulati «sulla carta», non potrebbero ravvisarsi «spazi per un'interpretazione estensiva che, in nome dei principi costituzionali, ricomprenda nell'ambito definitorio, e quindi applicativo, del citato decreto legislativo il preliminare di vendita di edifici soltanto progettati. La chiarezza testuale della formula adoperata del D.Lgs. n. 122 del 2005, dall'art. 1, comma 1, lett. *d*, tra l'altro corrispondente alle indicazioni contenute nella l. 2 agosto 2004, n. 210, il cui art. 1, comma 1, delegava il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti norme per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità – preclude la possibilità di un'interpretazione adeguatrice. L'univoco tenore letterale di una norma segna, infatti, il confine in presenza del quale il tentativo di ermeneusi costituzionalmente orientata deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (cfr. Corte cost., sentenze n. 219 del 2008 e n. 26 del 2010)». Giocoforza, conclude la Cassazione, «[p]oiché, infatti, al momento della stipulazione del preliminare l'immobile da costruire era esistente soltanto "sulla carta", ma non era ancora stato neppure richiesto il permesso di costruire o presentata la denuncia di inizio di attività, l'immobile negoziato non rientra tra quelli oggetto del presente decreto (per usare l'espressione contenuta nell'*incipit* dell'art. 6, comma 1), perché non ricade nell'intervallo temporale che consente di intenderlo "da costruire" ai fini dell'applicazione della normativa introdotta dal D.Lgs. n. 122 del 2005. Alla Corte d'appello era pertanto precluso, versandosi al di fuori dell'ambito oggettivo di operatività del decreto legislativo, interrogarsi sulle conseguenze derivanti dall'inosservanza della norma (art. 6, comma 1, lett. *i*)».

---

la nullità del contratto preliminare per violazione, rispettivamente, dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 (mancata consegna della fideiussione), e dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 (mancata indicazione, nel contratto preliminare, degli estremi del titolo abilitativo o della sua richiesta), sul presupposto implicito che la disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire si applicasse anche nella situazione in esame (nella quale non vi era stata la richiesta di permesso di costruire).

In sintesi, secondo la Suprema Corte, non può estendersi la disciplina in oggetto, in via interpretativa, alle fattispecie che si trovino al di fuori del perimetro applicativo della stessa, come ad esempio le fattispecie che trasferiscano immobili «sulla carta»<sup>97</sup>, non potendo invocarsi interpretazioni estensive ispirate ai principi costituzionali<sup>98</sup>.

Si tratta, a ben vedere, di considerazioni per lo più ragionevoli con specifico riferimento alla «forma», fondate sulla preminenza del dato normativo, e giustificate da una precisa scelta di politica legislativa che – per quanto non condivisibile – risulta effettuata «a monte» dal legislatore. Quanto alla «sostanza» però – ovvero alla sostanziale assenza di tutela per tutti coloro che negozino immobili (stipulando contratti preliminari, e versando anticipi a stato avanzamento lavori) prima della presentazione della richiesta di permesso di costruire – gli effetti che derivano dalla soluzione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, e quindi più in generale l'assetto delineato dal legislatore in sede di introduzione della definizione di immobile da costruire, si rivelano inaccettabili, non essendo in questo modo garantita alcuna tutela nei confronti di coloro che ne abbiano più esigenza (di tale avviso anche la dottrina più accorta<sup>99</sup>). Peraltro, il citato trattamento differente per fattispecie eguali, adottato dalle disposizioni del

---

<sup>97</sup> Il principio ora enucleato da Cass., n. 5749/2011, cit., è stato quindi richiamato anche dalle successive pronunce della Suprema Corte (tra le quali si vedano Cass., 1° dicembre 2016, n. 24535, in *Giur. it.*, 2017, I, p. 1051 e in *Vita not.*, 1, 2017, p. 89-94, con nota di G. MATTERA, *Limiti di applicabilità del divieto contenuto nell'art. 8 del d.lgs. n. 122/2005*, e Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, in *www.dejure.it*) e della giurisprudenza di merito (tra le altre, v. Trib. Bergamo, 21 marzo 2017; Trib. Monza, 10 gennaio 2015; Trib. Vicenza, 7 dicembre 2014). Si veda inoltre quanto affermato da Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, cit., la quale, riprende (senza contestarlo) il contenuto della sentenza della Corte di Appello di Lecce, 14 maggio 2015, n. 222: «Emergeva tuttavia che la polizza fideiussoria era stata rilasciata in data successiva alla conclusione del preliminare, circostanza questa che risulta sanzionata con la nullità dell'art. 2. Tale nullità però non poteva comunicarsi al contratto successivo ed a quello anteriore. Infatti, quanto al preliminare di permuta del [...], lo stesso era stato concluso allorquando non era stato nemmeno richiesto il permesso di costruire (essendo stata inoltrata la relativa domanda solo il [...], essendo quindi carente il requisito legale per l'operatività del D.Lgs. n. 122 del 2005. Inoltre, benché nell'intenzione dei contraenti il preliminare di vendita dell'appartamento e la compravendita del terreno fossero da coordinare in uno stesso progetto economico, espresso dal precedente preliminare di permuta, non poteva dubitarsi che ciascun negozio avesse conservato la propria autonomia, come peraltro desumibile dall'assenza di richiami nei rispettivi testi. Ne derivava che non poteva addivenirsi alla dichiarazione di nullità di un contratto anteriore sulla base di un difetto di forma di un contratto successivo, né alla nullità della vendita del terreno, perfetta in tutti i suoi elementi formali».

<sup>98</sup> Del medesimo avviso, segnatamente, anche Trib. Siena, 23 giugno 2015.

<sup>99</sup> Per tutti, v. A. LUMINOSO, *Sulla predeterminazione legale del contenuto dei contratti di acquisto di immobili da costruire*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 176 ss.; F. TOSCHI VESPASIANI, *Il trasferimento non immediato di immobili da costruire ex art. 6 D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Contratti*, 8-9, 2006, p. 813; M. TICOZZI, *Applicabilità della disciplina*, in G. SICCHIERO (a cura di), *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Commento al d.lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 117 ss.

d.lgs. n. 122/2005, sembra porsi in conflitto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (dubbi di legittimità costituzionale peraltro negati dalla Corte di Cassazione in commento, con alcune considerazioni invero eccedenti la sua area di competenza<sup>100</sup>).

#### 11. (Segue) *La giurisprudenza costituzionale. Alcuni rilievi critici su Corte cost. n. 32/2018*

Sennonché, una questione di costituzionalità sulla normativa in oggetto è effettivamente giunta pochi anni dopo davanti alla Corte costituzionale<sup>101</sup>. Quest'ultima, infatti, è stata chiamata a pronunciarsi, precisamente, «nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lett. d, 5 e 6, comma 1, lett. i, del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), promosso dal Tribunale ordinario di Siena [...], con ordinanza del 23 giugno 2015 [...]», per una asserita violazione del principio di uguaglianza tra (a) gli acquirenti di immobili da costruire rispetto ai quali sia già stato chiesto o ottenuto permesso di costruire e (b) gli acquirenti di immobili da costruire riguardo ai quali, invece, non sia stato richiesto alcun provvedimento edilizio<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> La Suprema Corte, infatti, sempre nella pronuncia n. 5749/2011, cit., ha sancito come «un dubbio di legittimità costituzionale che – in relazione alla omogeneità delle fattispecie poste a raffronto e alla *ratio* complessiva dell'intervento legislativo – mirasse a denunciare, sotto il profilo del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), l'ingiustificato riferimento limitante alla richiesta del permesso di costruire come presupposto per l'attivazione della tutela, non sarebbe nella specie rilevante». Ebbene, posto che la valutazione sulla irragionevolezza di trattare diversamente fattispecie omogenee spetta alla Corte costituzionale, non si comprende il motivo per cui la Corte di Cassazione abbia voluto pronunciarsi sul punto, ignorando l'assenza di tutela sostanziale che una interpretazione letterale delle norme determina in tali situazioni per l'acquirente, parte debole del rapporto.

<sup>101</sup> Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 32, commentata, tra gli altri, da G. MARINO, *Immobili da costruire: se non è stato ancora chiesto il permesso di costruire la tutela è solo quella codicistica*, in *DE&G*, 2018, p. 13 ss. e F. ASTONE, *Vendita di immobili da costruire: la difficile distinzione tra acquirenti da tutelare e non*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, p. 1435-1443.

<sup>102</sup> In particolare, «[I]e questioni incidentali di legittimità costituzionale sono sollevate nel corso di un giudizio promosso con ricorso ai sensi dell'art. 702-bis cod. proc. civ. dalla signora [...] la quale – avendo stipulato in data 19 settembre 2005 un contratto preliminare di acquisto con la Società [...], di cui era socia, avente ad oggetto la prenotazione di un immobile da costruire per il quale non era ancora stato richiesto alcun permesso abilitativo – ha domandato la restituzione di quanto versato a titolo di acconto e di seconda rata, invocando la violazione dell'obbligo, gravante – secondo il suo assunto difensivo – sulla società costruttrice, di rilasciare, a pena di nullità (relativa), una fideiussione a garanzia delle somme rimosse, secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005».

Con pronuncia del 9 febbraio 2018, n. 32, pertanto, la Corte ha fornito un chiarimento sui dubbi interpretativi sorti sul punto, dichiarando inammissibili e non fondate le questioni di legittimità costituzionale<sup>103</sup>; lo ha fatto, però, con argomentazioni che si prestano ad alcune critiche. Il profilo dirimente nel percorso argomentativo della Consulta, infatti, è stato il legittimo affidamento che sorgerebbe in capo al solo acquirente di quell'immobile da costruire rispetto al quale sia stato già richiesto permesso di costruire, al momento della firma del contratto. In sostanza, proprio la presentazione della domanda di un provvedimento autorizzatorio – secondo i Giudici della Corte – garantirebbe al bene una *qualitas* differente, facendo sorgere siffatto affidamento; proprio a tutela di ciò, si dovrebbe giustificare l'applicazione delle misure di protezione in oggetto (del d.lgs. n. 122/2005) e della stessa fideiussione. Di converso, sempre secondo la Consulta, tale affidamento (sulla realizzazione dell'operazione) non potrebbe ravvisarsi nelle fattispecie nelle quali il permesso di costruire non sia ancora stato domandato<sup>104</sup>, come se in queste ultime gli acquirenti avessero già dubitato

---

<sup>103</sup> La Corte costituzionale, infatti, «[...] 1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, e 6, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 (Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2004, n. 210), sollevate, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Siena, con l'ordinanza indicata in epigrafe; 2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera d), del medesimo d.lgs. n. 122 del 2005, sollevata, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Siena, con l'ordinanza indicata in epigrafe».

<sup>104</sup> Corte cost., 24 gennaio 2018, n. 32: «Il dato caratterizzante della fattispecie alla quale tale disciplina si riferisce è costituito quindi dalla sua collocazione nell'alveo del prescritto procedimento amministrativo di rilascio del permesso di costruire e quindi di verifica della compatibilità di ciò che l'imprenditore sta costruendo – o si accinge a costruire – con la vigente normativa urbanistica. Ciò rappresenta l'elemento differenziale rispetto alla diversa fattispecie dell'immobile da costruire per il quale non sia stato nemmeno richiesto il relativo permesso e che pertanto non vede sorgere nel promittente acquirente quel particolare affidamento nel contesto di legalità in cui si colloca l'iniziativa imprenditoriale di costruzione dell'immobile ove almeno tale permesso sia già stato richiesto. L'acquisto di immobili da costruire cosiddetto “sulla carta” si connota come operazione economica maggiormente rischiosa – ma non perciò illecita, né meramente aleatoria – per il promittente acquirente, che di ciò non può non essere consapevole anche al di là di specifici oneri informativi ove il contratto ricada nell'ambito di applicazione del codice del consumo. La tutela è quella codicistica e segnatamente la nullità del contratto – non già quella speciale di protezione ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005 – ma quella ordinaria ai sensi dell'art. 1472, secondo comma, c.c. laddove “la cosa non viene ad esistenza”. Ed è tale elemento, complessivamente valutato, che differenzia le fattispecie oggetto della comparazione posta dal giudice rimettente – quella oggetto del giudizio a quo e quella dedotta come *tertium comparationis* – sì da poterle conclusivamente valutare come non omogenee rispetto al principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.) con la conseguenza che non ingiustificata è la diversità di disciplina oggetto della censura di illegittimità costituzionale in esame. Rientra quindi nella discrezionalità del legislatore perimetrare l'apparato delle garanzie suddette riferendo la loro applicazione alla compravendita di immobili la cui futura costruzione già si collochi nell'alveo del rispetto della normativa urbanistica per essere stato almeno richiesto il permesso di costruire senza che dal principio di

della effettiva realizzabilità dell'operazione, volendo ugualmente procedere (pur non considerando l'operazione aleatoria).

Sul punto, a ben vedere, sembrerebbe trattarsi di considerazioni discutibili ed arbitrarie, anche in ragione del fatto che sono legate alla mera richiesta di un permesso di costruire e non al suo ottenimento. Peraltro, nella gran parte delle situazioni ravvisabili nella prassi delle contrattazioni immobiliari, il potenziale acquirente di immobile da costruire non possiede le competenze sufficienti per dare il giusto peso alla presenza o meno di siffatto titolo abilitativo, ed ancor meno alla presenza di una sua mera richiesta (elemento che, come anticipato, determina l'applicazione o meno delle integrali tutele delineate dal decreto n. 122): tale richiesta, in breve, passa agevolmente in secondo piano all'interno delle valutazioni dell'ordinario acquirente, il quale, anche laddove non sia stato domandato il relativo permesso di costruire, confida nella perfetta realizzazione della costruzione e nella corretta conclusione dell'operazione giuridica *de qua* (esponendosi dunque a gravi rischi per il caso di crisi del costruttore).

Ad ogni modo, mediante tali assunti, si è data piena legittimazione alla lettura per cui alle «vendite sulla carta», ovvero a quelle vendite di immobili da costruire rispetto alle quali non sia stato ancora domandato il permesso urbanistico abilitativo, non si debba applicare la disciplina e le tutele dettate per gli immobili da costruire. La conseguenza sulla prassi, invero, è intuitiva: al giorno d'oggi, una buona parte dei costruttori progetta e realizza operazioni economiche relative all'acquisto di immobili da costruire (facendo sottoscrivere agli interessati fin da subito contratti preliminari, con immediato incasso dei relativi acconti in denaro per la costruzione) prima di domandare effettivamente il permesso di costruire, evitando in questo modo l'applicazione della normativa e di tutte le tutele ad essa connesse, tra le quali la consegna all'acquirente della fideiussione.

A prescindere però dalle conclusioni – le quali conducono a risultati aberranti (ovvero all'esito «[...] paradossale di offrire facile strada agli operatori pratici per aggirare in blocco l'applicazione della disciplina del decreto»<sup>105</sup>, con grave pregiudizio degli interessi dei potenziali acquirenti di beni immobili in corso di costruzione, i quali saranno tutelati dal solo impianto codicistico<sup>106</sup>) – il profilo maggiormente discutibile della pronuncia della Corte cost. n. 32/2018 si individua

---

eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), in riferimento al *tertium comparationis* dedotto dal giudice rimettente, possa farsi derivare un'esigenza costituzionale di parificazione mediante l'estensione delle stesse garanzie anche alla diversa fattispecie della vendita di immobili da costruire per i quali non sia stato neppure richiesto il relativo permesso». Per alcune considerazioni sulla pronuncia e sul contesto nella quale essa si inserisce, si rinvia a G.A. CHIESI, *Immobili da costruire: acquirenti tutelati ... ma non troppo?*, in *Immobili & proprietà*, 7, 2018, p. 421-426.

<sup>105</sup> Così A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 222.

<sup>106</sup> Il quale, ai sensi dell'art. 1472, comma 2, c.c., prevede che «[q]ualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza».

nel presupposto su cui si fonda il relativo percorso argomentativo, laddove vengono considerate non omogenee la situazione dell'acquirente di un immobile da costruire per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire da quella dell'acquirente di immobile da costruire per il quale non vi sia stata tale richiesta<sup>107</sup>.

12. (Segue) *Sull'approccio difforme adottato dalla nuova pronuncia Corte cost. n. 43/2022 in merito alla prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005*

La situazione, com'era prevedibile, è stata oggetto di ulteriori riflessioni della Consulta, per quanto rispetto ad un profilo differente della normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005.

Con ordinanza del 2 ottobre 2020, infatti, è stata sollevata dal Tribunale di Verona, sempre con riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lett. d, e 9 d.lgs. n. 122/2005. Questa volta, quindi, non è stata la mancata applicazione della normativa in generale, con riferimento all'obbligo di consegna della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, quanto la mancata operatività della prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005 per l'acquirente di un immobile da costruire per il quale non fosse stato nemmeno richiesto il relativo permesso di costruire. Si fa riferimento quindi, in breve, alla disposizione che disciplina un diritto di prelazione, da far valere nella vendita forzata dell'immobile (conseguente alla crisi del costruttore), per l'acquirente che abbia adibito il bene ad abitazione principale per sé, il coniuge o un parente di primo grado.

Ebbene, questa volta la Corte costituzionale ha accolto la censura relativa alla disparità di trattamento. Non lo ha fatto però rimettendo in discussione quanto da essa sostenuto in precedenza (nella citata pronuncia n. 32/2018) rispetto all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. L'artificio argomentativo che ha permesso la conferma del precedente giurisprudenziale e, allo stesso tempo, la censura di illegittimità costituzionale nel caso in oggetto, è l'assetto di interessi sotteso all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> *Contra*, e quindi favorevole alle considerazioni della Corte cost., n. 32/2018, invece L. MEZZASOMA, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire: i recenti interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1268, il quale precisa si tratti di «[u]na decisione pienamente condivisibile ed in linea con la *ratio* normativa del provvedimento impugnato, che ha cercato di introdurre correttivi volti a cercare di limitare l'acquisto di costruzioni che potrebbero anche essere caratterizzate da fenomeni di abusivismo edilizio». V. ID., *Il "consumatore" acquirente cit.*, p. 78.

<sup>108</sup> Sull'art. 9 d.lgs. n. 122/2005, per tutti, v. L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente cit.*, p. 215-260; A. RICCIO, *Il diritto di prelazione in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contr. impr.*, 2006, 6, p. 1393-1425.

In breve, riprendendo testualmente il contenuto della pronuncia, i giudici costituzionali hanno precisato che se «il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul "perché" una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo»<sup>109</sup>. Sarebbe necessario, in breve, ragionare sempre rispetto agli interessi sottesi alle varie fattispecie oggetto delle disposizioni normative di cui si contesta la legittimità costituzionale.

Il corollario, nel ragionamento della Corte costituzionale, è che – non apprendendo l'art. 9 d.lgs. n. 122/2005 (a differenza dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005) protezione a chi nutra un affidamento nella realizzazione dell'acquisto dell'immobile, quanto invece a colui che abbia ottenuto il godimento dell'immobile «finito» adibito ad abitazione principale (per sé o per il coniuge o parente in primo grado) – non potranno differenziarsi le situazioni degli acquirenti sulla base del rapporto temporale tra richiesta di permesso di costruire e stipula del contratto preliminare, proprio perché la costruzione si è effettivamente realizzata (l'art. 9 d.lgs. n. 122/2005, infatti, presuppone il completamento e la effettiva residenza nell'immobile). Sicché, meriterà la medesima protezione del diritto inviolabile all'abitazione<sup>110</sup> sia colui che abbia stipulato un contratto preliminare di vendita di un immobile in costruzione in presenza di richiesta di permesso di costruire sia colui che abbia stipulato il contratto preliminare quando ancora non era stato richiesto il permesso di costruire<sup>111</sup>. Nella pronuncia, pertanto, viene individuata «una irragionevole disparità di trattamento fra gli acquirenti di immobili

---

<sup>109</sup> Principio delineato da Corte cost., n. 89/1996 (e da Corte cost. n. 5/2000, n. 241/2014, n. 276/2020) e richiamato da Corte cost. n. 43/2022.

<sup>110</sup> Diritto considerato inviolabile fin da Corte cost. n. 404/1988 (seguita da Corte cost. n. 176/2000, n. 61/2011, n. 161/2013, n. 168/2014, n. 76/2010, n. 44/2020) quale requisito essenziale caratterizzante «la socialità in cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (Corte cost., n. 217/1988, n. 44/2020 e n. 128/2021), stante l'obiettivo dello Stato di assicurare che «la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (Corte cost., n. 217/1988). Sul diritto all'abitazione, tra gli altri, v. D. SORACE, *A proposito di «proprietà dell'abitazione», «diritto all'abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1177 ss.

<sup>111</sup> Corte cost., n. 43/2022: «[s]e, dunque, il diritto abitazione trae origine, nella fattispecie designata dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 122 del 2005, dalla consegna dell'immobile all'acquirente o al promissario acquirente e dalla sua destinazione al bisogno abitativo, in presenza di tali circostanze resta identico il diritto inviolabile da tutelare, sia che l'originario acquisto dell'immobile fosse avvenuto dopo che il costruttore aveva presentato la domanda di permesso di costruire sia che fosse stato stipulato prima».

da costruire e gli acquirenti di immobili, che sono pur sempre da costruire, ma non rientrano nella definizione dell'art. 1, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 122 del 2005 e nella previsione della legge delega, solo perché il contratto di acquisto a effetti obbligatori o reali differiti viene concluso prima della presentazione della richiesta di permesso di costruire».

Ed ancora, viene precisato, «[n]é il rinvio che il censurato art. 9 opera al precedente art. 2 (in materia di fideiussione) può sconfessare un tale esito, poiché le due fattispecie non si collocano in logica dipendenza: il diritto di prelazione può essere esercitato anche (e non soltanto) nel caso in cui l'acquirente abbia già escusso la fideiussione, sicché la norma non esclude che possa essere esercitato anche se non via sia alcuna fideiussione da escutere»<sup>112</sup>.

Il tentativo operato da Corte cost. n. 43/2022 di garantire tutela a tutti gli acquirenti con riferimento all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005, rispettando quanto previsto da Corte cost. n. 32/2018, però, non convince. Non sicuramente per la dichiarazione di illegittimità costituzionale da questa pronunciata, quanto per la scelta di rispettare le conclusioni del suo precedente giudizio.

Vero è che le relative fattispecie non si collocano in logica dipendenza; vero però è anche che, in entrambe le disposizioni, è la definizione di cui all'art. 1, comma 1, lett. *d* a fornire la definizione al contempo idonea a delimitare il perimetro delle tutele. In sostanza, il reale problema non è tanto l'assetto di interessi sotteso alle varie norme, quanto il fatto che il legislatore abbia effettivamente disciplinato in maniera diversa le tutele applicabili all'acquirente di un immobile in costruzione rispetto al quale sia stato domandato il permesso di costruire e quelle operanti per l'acquirente di un immobile da costruire solo progettato (e quindi antecedentemente alla relativa presentazione della richiesta). Questo è il vizio originario della normativa, non fondato su alcuna ragione logica od operativa. Vizio peraltro legittimato dalla precedente pronuncia della Corte costituzionale n. 32/2018, in forza dell'asserito affidamento che riporrebbe l'acquirente di un immobile da costruire nell'impianto di legalità che la domanda di apertura del procedimento amministrativo determina; quando, in verità, nella prassi, è ben chiaro che agli occhi dell'acquirente l'affidamento sia il medesimo, anche in ragione del fatto che non si avrebbe alcun tipo di garanzia sull'effettiva concessione del permesso alla costruzione<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Corte cost., n. 43/2022.

<sup>113</sup> L'unica differenza tra le due situazioni, pertanto, sarebbe la presumibile convenienza per l'operazione di acquisto di un immobile rispetto al quale non sia stato domandato il permesso di costruire, stante l'assenza dei costi relativi per ottenere il rilascio della fideiussione (elemento che, peraltro, genera un circolo vizioso, allontanando tutti gli acquirenti dalle operazioni «formali», con mancata applicazione di tutte le tutele previste dalla normativa).



13. *I criteri di interpretazione della legge e la loro operatività con riferimento all'art. 1, lett. d, d.lgs. n. 122/2005. L'efficienza di un giudizio di incostituzionalità in rapporto a soluzioni de iure condito o de iure condendo*

Giunti a questo punto, possono effettuarsi alcune riflessioni conclusive sulla questione.

Due, in particolare, sono gli aspetti da tenere in considerazione. Il primo è che la normativa, forse inconsapevolmente, ha introdotto una definizione di immobile da costruire eccessivamente restrittiva, non conforme alla varietà dei percorsi e rapporti ravvisabili nella prassi delle contrattazioni immobiliari, oltre che non fondata su alcuna giustificazione razionale<sup>114</sup>. Il risultato è che tali definizioni hanno delineato un perimetro applicativo delle tutele molto ristretto, non idoneo a proteggere un'ampia parte dei soggetti che si apprestino ad acquistare un bene immobile da costruire.

Il secondo elemento da evidenziare è invece l'errore concettuale effettuato dai giudici della Corte costituzionale nel momento in cui distinguono gli acquirenti di un immobile da costruire per cui sia già stato richiesto il permesso urbanistico abilitativo e quelli di immobile solamente progettato («sulla carta»), sul presupposto che un «affidamento» sorgerebbe solamente per i primi. Ebbene, al riguardo, una anche minima conoscenza della prassi delle contrattazioni immobiliari permette di confutare tale assunto. L'acquirente è tendenzialmente inconsapevole dei rischi che corre ogniqualvolta entri in una operazione immobiliare, a maggior ragione quando si tratti di acquisto di un immobile da costruire. Si tratta di rischi sostanziali, il cui verificarsi dipende da disposizioni tecniche, il cui accertamento e la cui valutazione può essere effettuata solo da un esperto del settore. Giocoforza, sembra errato riconoscere un legittimo affidamento solo in capo agli acquirenti di un immobile per cui sia stato (non rilasciato ma) solo domandato il permesso di costruire; di contro, un affidamento, se così vogliamo definirlo, si presenta in capo a tutti gli acquirenti di un immobile da costruire (ovvero solo progettato, o con richiesta effettuata, oppure con richiesta accolta, o in corso di costruzione, o infine da ultimare).

---

<sup>114</sup> Critica aspramente tale posizione, U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 963 («[I]a tesi di una precisa scelta legislativa mi sembra francamente insostenibile: [...] dire che rendendo più rischiosa e priva di tutele l'operazione per colui che è già la parte debole del contratto, si disincentivi il ricorso alla stessa, mi sembra un assurdo logico, prima ancora che giuridico. Si lascerebbe l'acquirente indifeso, proprio quando ha più bisogno della tutela offerta dalla normativa: quando cioè c'è un maggior rischio di indeterminatezza negli obblighi assunti dal costruttore, e c'è un maggior rischio che l'intervento edilizio non vada a buon fine e non si verifichi quindi l'agognato acquisto immobiliare. Senza contare che l'acquirente rimarrebbe esposto agli abusi del costruttore, che potrebbe volutamente anticipare la stipulazione del contratto rispetto alla richiesta del permesso di costruire, ritardandone la richiesta, al fine di non far scattare le tutele previste dal d. legis. n. 122/2005»).

Chiariti i citati aspetti, può ora ragionarsi rispetto alle possibili soluzioni in grado di ripristinare una tutela sostanziale (per gli interessi della parte debole del rapporto) all'interno del panorama delle contrattazioni aventi ad oggetto immobili da costruire: queste sono essenzialmente tre.

La prima soluzione, sicuramente la più efficace, ma dal percorso più incerto, è quella *de iure condendo*. Al fine di soddisfare i reali obiettivi della normativa, sarebbe necessario modificare la definizione di immobile da costruire di cui all'art. 1, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005, eliminando il riferimento alla richiesta del permesso di costruire. In sostanza, dovranno essere ritenuti soggetti meritevoli di protezione tutti coloro che stipulino contratti aventi ad oggetto un immobile che non si trovi in stadio tale da consentire il rilascio dell'agibilità (anche se si tratti di immobile meramente progettato). Rispetto a questa soluzione, invero, deve segnalarsi l'occasione persa dal legislatore<sup>115</sup>, il quale, in sede di riforma del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, non è minimamente intervenuto sulla questione, lasciando privi di tutela tutti gli immobili per i quali non sia stato domandato il permesso di costruire.

La seconda soluzione, la più rapida, ma dal controverso fondamento giuridico, è quella *de iure condito*. In breve, vista la *ratio* della normativa, occorrerebbe interpretare in chiave estensiva (oppure addirittura analogica)<sup>116</sup> le norme del d.lgs. n. 122/2005, superando così la definizione letterale dell'art. 1, comma 1, lett. *d*, ed applicando le tutele della normativa a tutti gli acquirenti di immobili da costruire. Si è evocata la difficile percorribilità di tale proposta proprio perché l'attività interpretativa della legge rimane una operazione dai confini ben marcati, come delineati dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale<sup>117</sup>: ebbene, in questa logica, «[n]ell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Si tratta dell'applicazione congiunta del criterio letterale e teleologico. Difficilmente, però, il criterio teleo-

---

<sup>115</sup> Cfr. M. CAPECCHI, *La protezione del promissario acquirente* cit., p. 120.

<sup>116</sup> Quanto al rapporto tra interpretazione estensiva e analogia, si vedano, *ex plurimis*, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti* cit., p. 261 ss., 299 ss.; A. BELVEDERE, *Interpretazione estensiva e analogia: alcune considerazioni*, in *Diritto Privato* 2001-2002. VII-VIII *L'interpretazione e il giurista*, Padova, 2002, p. 557 ss.; G. ZACCARIA, *L'analogia come ragionamento giuridico. Sul fondamento ermeneutico del procedimento analogico*, in L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto: antologia breve*, Pisa, 2011, p. 39 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *L'eguaglianza di fronte alla legge: principio logico, morale o giuridico?*, in L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto: antologia breve*, Pisa, 2011, p. 19 ss.

<sup>117</sup> Sulla disposizione, tra gli altri, v. A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 1, Torino, 1999, p. 420 ss.; P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo. In claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 1985, p. 990 ss. e R. SACCO, voce *Interpretazione del diritto*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, I agg., Torino, 2012, p. 614 ss.

logico può condurre ad esiti esattamente opposti a quelli indicati dal criterio letterale, come dovrebbe avvenire nel caso di specie<sup>118</sup>, nel quale la lett. *d* chiarisce che l'immobile da costruire è considerato (ai fini del d.lgs. n. 122/2005) quello per cui sia stato richiesto il permesso di costruire (e che sia ancora da edificare) e la cui costruzione non risulti essere stata ultimata (versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio dell'agibilità).

Meritevole, in quest'ottica, è il tentativo di parte della dottrina di garantire in chiave interpretativa le tutele del d.lgs. n. 122/2005 alla parte debole del rapporto, mediante il richiamo ad una interpretazione estensiva «forte»<sup>119</sup>: permangono però gli ostacoli connessi – oltre che alla natura asseritamente eccezionale della normativa<sup>120</sup> – al ruolo dell'interprete, la cui attività deve essere di interpretazione, e non di riscrittura della norma (quella rimane in capo al legislatore).

Al contempo, non si ritiene percorribile il diffuso *modus operandi* della c.d. «interpretazione costituzionalmente orientata»<sup>121</sup>. Vero è che la Costituzione, fin dalla sua entrata in vigore, ha assunto il ruolo di chiave di lettura permanente delle varie leggi: questa, però, come rilevato da una parte degli interpreti<sup>122</sup>, non potrà condurre ad un esito interpretativo totalmente opposto al significato della disposizione (fatte salve le norme costituzionali che dettano veri e propri precetti), dovendo invece veicolare l'interprete nella scelta, tra le interpretazioni possibili, di quella rispondente ai dettami della Carta costituzionale (c.d. interpretazione conforme a Costituzione)<sup>123</sup>.

<sup>118</sup> *Contra* F. ASTONE, *Vendita di immobili da costruire* cit., p. 1442-1443, il quale ritiene che quella interpretativa sia l'unica strada oggi percorribile in questo ambito, potendo questa operare in particolare mediante le clausole generali e l'applicazione diretta di principi costituzionali.

<sup>119</sup> In questo senso, v. U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 963-964 (il cui concetto, peraltro, deve attribuirsi a A. BELVEDERE, *Interpretazione estensiva* cit., p. 557 ss.). Sulla prevalenza del criterio teleologico, v. anche F. TOSCHI VESPASIANI, *Il trasferimento non immediato* cit., p. 812; F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*, in *Contratti*, 2006, p. 605, nt. 2.

<sup>120</sup> In realtà, viene rilevato (v. U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 964), il d.lgs. n. 122/2005 si collocerebbe in un'ampia categoria di normative finalizzate alla protezione del contraente debole, non potendo giocoforza ad esso attribuirsi natura eccezionale.

<sup>121</sup> Sulla valorizzazione del ruolo della Costituzione nella interpretazione della legge, per tutti, P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 1, p. 95 ss.; ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in AA.VV., *Interpretazione ai fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 60 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale* (volumi I, II, III, IV, V), V ed., Napoli, 2020, *passim*.

<sup>122</sup> Cfr. G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 3, 2016, p. 443-508.

<sup>123</sup> Cfr. M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016, p. 391-476. Discutibile è al contempo quell'orientamento della Corte cost. che sostiene l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per il caso di «mancato esperimento del doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme cen-

Evidenziate le difficoltà della impostazione *de iure condito*, non rimane che la terza soluzione, già suggerita sopra, che ritiene l'art. 1, comma 1, lett. d, d.lgs. n. 122/2005, contrastante con il principio costituzionale di uguaglianza, nella parte in cui tratta distintamente l'acquirente di un immobile da costruire per cui sia stato richiesto il relativo permesso di costruire e l'acquirente di un immobile da costruire per il quale il relativo permesso non sia stato ancora richiesto. Sicché, nell'attesa di un intervento del legislatore, il giudizio davanti alla Corte costituzionale (confidando rispetto ad un suo definitivo *revirement*) sembra essere il percorso più efficiente per rendere davvero efficaci le tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005, ovvero nell'ottica di garantire una tutela sostanziale in favore di tutti gli acquirenti.

#### 14. *Il tentativo del legislatore di contrastare la disapplicazione della normativa: il «(neo)formalismo» quale tecnica di protezione della parte debole*

Come già sopra anticipato, ad ogni modo, l'occasione per mettere mano al testo normativo in discussione vi è stata pochi anni orsono, mediante il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, rubricato e meglio conosciuto come Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. In quell'occasione, infatti, il legislatore, oltre a riformare e riscrivere ampiamente la legge fallimentare, ha pensato bene anche di occuparsi di modificare il testo del d.lgs. n. 122/2005, trattandosi di normativa finalizzata alla disciplina dell'assetto di interessi derivante dalla crisi dell'imprenditore-costruttore: lo ha fatto, in particolare, apportando una serie di «correttivi»<sup>124</sup> alla regolamentazione originaria, rispetto alle conseguenze della mancata

---

surate» (ad opera del giudice *a quo*). Al riguardo, e precisamente rispetto al confine tra la giurisdizione della Corte costituzionale e quella del giudice comune, v. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3104. Sul ruolo della Corte costituzionale, in rapporto alla interpretazione costituzionalmente orientata, cfr. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 cost.*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, I, Milano, 1995, p. 844 ss.; P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione* cit., p. 60 ss.; G. SORRENTI, *La Costituzione «sottintesa»*, in AA.VV., *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate* – Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, 2010, p. 3 ss. Per alcune recenti riflessioni sulla questione, e sul rapporto tra interpretazione della legge civile e principi costituzionali, si rinvia a G. IORIO, *L'interpretazione della legge civile* cit., p. 51-108.

<sup>124</sup> Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155, oltre alla completa riforma della legge fallimentare, ha modificato anche alcuni artt. del d.lgs. n. 122/2005. In particolare, ed in via riassuntiva, il d.lgs. ha introdotto: (i) l'estensione della nullità relativa al caso di mancata consegna, all'atto di trasferimento della proprietà, della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005; (ii) l'obbligo di stipula del contratto preliminare (o di ogni altro avente i medesimi effetti, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005) mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata; (iii) la cessazione della efficacia della fideiussione, non più al momento del trasferimento della proprietà, ma al momento in cui il fideiussore riceve copia dell'atto di trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) o dell'atto definitivo di as-

consegna dell'assicurazione indennitaria decennale, alla cessazione dell'efficacia della fideiussione, alla forma necessaria per la stipula del contratto preliminare (o analogo, comunque finalizzato al trasferimento non immediato della proprietà), nonché in relazione alla predeterminazione del contenuto dei negozi redatti nel corso dell'operazione negoziale di acquisto dell'immobile da costruire.

Come si vedrà più specificamente nel prosieguo dell'indagine, con riferimento alle singole fattispecie negoziali, però, gli interventi non sono stati risolutivi, non essendo state eliminate alcune delle principali problematiche che la prassi delle contrattazioni immobiliari aveva evidenziato. In chiave generale, invece, può fin d'ora precisarsi come due siano state le «tecniche» di intervento del legislatore nella novella indicata. La prima non è nuova nella regolamentazione di tale materia: si tratta della «conformazione del contenuto dei contratti», portata però ad un ancor più alto livello dal d.lgs. n. 14/2019, stante il fatto che quest'ultimo – al fine di rendere per lo più inderogabile il contenuto delle principali fattispecie contrattuali imposte dal d.lgs. n. 122/2005, e precisamente della fideiussione e della assicurazione – ha delegato i Ministeri preposti alla emanazione di veri e propri modelli *standard* di fideiussione ed assicurazione. Non che in precedenza vi fosse ampia autonomia sul punto, visti i precisi elementi contenutistici delineati dagli artt. 2, 3, 4, e 6<sup>125</sup> del richiamato d.lgs. n. 122/2005; con la novella, però, si è legittimato l'utilizzo di tali schemi contrattuali standardizzati, dal contenuto inderogabile se non *in melius* per l'acquirente. Peccato che, per l'emanazione di siffatti modelli *standard*, invece degli indicati 90 giorni, siano occorsi più di tre anni (con tutte le incertezze a ciò correlate per la sicurezza dei traffici immobiliari). Delle varie modalità con le quali è stata «conformata» l'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire, ad ogni modo, ci si occuperà più precisamente nei capitoli successivi, rispettivamente in occasione dell'analisi delle criticità correlate alla garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 (Capitolo II) ed alla polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (Capitolo IV).

In secondo luogo, in sede di riforma, il legislatore è intervenuto introducendo ulteriori vincoli di forma nella predisposizione dei negozi facenti parte dell'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire. In particolare, il

---

segnazione; (iv) l'emissione, nel termine di 90 giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. 14/2019, da parte del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, di un modello *standard* di fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 e di un modello *standard* di polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005; (v) l'obbligo per le parti di attestare la conformità della fideiussione e della polizza assicurativa ai suddetti modelli *standard*, rispettivamente, all'interno del contratto preliminare ed all'interno dell'atto di trasferimento; (vi) l'ampliamento dei casi garantiti dalla fideiussione, con possibilità di sua escussione anche in caso di inadempimento dell'obbligo di consegna della polizza fideiussoria di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

<sup>125</sup> Art. 6 d.lgs. n. 122/2005 peraltro da taluno (v. A. LUMINOSO, *Sulla predeterminazione legale* cit., p. 717) ritenuto applicabile a prescindere dalla richiesta di permesso di costruire, per via del richiamo dell'art. 5 d.lgs. n. 122/2005 ai soli artt. 2, 3 e 4 del medesimo decreto.

d.lgs. n. 14/2019 ha stabilito, all'interno dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, il nuovo obbligo di stipulare il contratto preliminare di vendita dell'immobile da costruire – o analogo, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 – mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, e quindi di fronte ad un notaio: non vi è stata, peraltro, la specifica previsione delle conseguenze della violazione di tale obbligo (limitandosi la disposizione a stabilire che i contratti «devono essere stipulati» nella forma indicata), ma non può dubitarsi si tratti di forma *ad substantiam*, prescritta proprio a pena di nullità del contratto<sup>126</sup>. Chiosando ulteriormente la nuova disposizione, può anche evidenziarsi come la finalità sottesa dell'intervento sia stata quella di proteggere la parte debole del rapporto, nell'auspicio di disinnescare quella diffusa prassi di stipulare il contratto preliminare mediante mera scrittura privata, in spregio dei requisiti sostanziali imposti dalla legge (ad esempio, senza consegna contestuale della fideiussione, e così via): nel nuovo assetto, così, dovrebbe essere il notaio ad accertarsi della presenza di tutte le tutele previste per l'acquirente, a pena di mancata stipulazione o autenticazione del contratto.

Si tratta, invero, di intervento legislativo che si colloca nella tendenza esistente di rinascita del formalismo, con funzione di più intensa protezione della parte debole del rapporto (c.d. «neo-formalismo»<sup>127</sup>). Tale approccio è ravvisabile in

---

<sup>126</sup> Non vengono invece indicate le conseguenze di una inosservanza di tale requisito formale: sembrerebbe in ogni caso operante l'ordinaria nullità per difetto di forma dei contratti (non della nullità relativa connessa alla mancata consegna della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005). Di tale avviso anche G.A.M. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, 2, p. 127 e E.M. SIRONI, *Immobili da costruire: le nuove tutele degli acquirenti dopo il D.Lgs. n. 14/2019*, in *Notariato*, 2019, 6, p. 627.

<sup>127</sup> Cfr. P. GALLO, *Trattato del contratto*, tomo primo, *La formazione*, Torino, 2010, p. 777, il quale rileva che «in dottrina si è parlato di neoformalismo, proprio per sottolineare le peculiarità di un ritorno alla forma, con finalità peraltro protettive nei confronti del consumatore, e quindi differenti rispetto a quelle che un tempo suggerivano l'impiego della forma scritta. La forma diventa un particolare strumento per la comunicazione di informazioni rilevanti per la conclusione del contratto, nella convinzione che se il contratto è redatto per iscritto o se al consumatore viene consegnato un documento informativo, questi abbia maggiori possibilità di conoscere i contenuti dell'accordo». Sempre sul punto, tra gli altri, R. AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999; G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 636 ss.; R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996, p. 13 ss.; P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi* cit.; S. PAGLIANTINI, voce *Neoformalismo contrattuale*, in *Enc. dir. Annali*, IV, Milano, 2011, p. 70 ss.; L. MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008; M.C. CHERUBINI, *Tutela del contraente debole nella formazione del contratto*, Torino, 2005, p. 31 ss. Per alcune considerazioni generali sulla complessità dei regimi formali, *ex plurimis*, v. U. BRECCIA, *La forma*, in *Trattato del contratto* diretto da Roppo, I. *Formazione* a cura di Granelli, Milano, 2006, p. 463 ss. e A. ORMANNI, voce *Forma del negozio giuridico*, in *Nov. Dig.*, Torino, VII, 1961, p. 557 ss. Si veda, in particolare, V. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 416, il quale evidenzia come, al giorno d'oggi, la forma si esprima «secondo modalità complesse in massima parte ignote alle previsioni codicistiche, subendo un vero e proprio processo di "procedimentalizzazione", che dal momento for-

vari ambiti, spesso con funzione informativa<sup>128</sup> (della parte debole); l'intento è sovente lodevole, mentre i risultati si rivelano poco soddisfacenti. Il caso in discussione non fa eccezione.

In particolare, la previsione in oggetto, per quanto ispirata da logiche perfettamente ragionevoli, nel momento in cui viene applicata nelle reali dinamiche del mercato immobiliare rischia ancora una volta di rivelarsi inefficace. Due sono le principali ragioni: da un lato, proprio perché introduce un ulteriore aggravio economico per i contraenti, costretti in questo caso ad utilizzare la forma notarile per la stipula del contratto preliminare o di altro contratto non produttivo di effetti traslativi immediati (soluzione che, laddove posta in alternativa con una soluzione più conveniente, non verrà ragionevolmente mai adottata dalla parte acquirente); dall'altro lato, perché si inserisce in un procedimento giuridico ed economico particolarmente complesso, rendendo ancor più difficile l'obbligo di contestuale consegna della fideiussione ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

15. (Segue) *Le fattispecie contrattuali da stipulare per atto pubblico o scrittura privata autenticata e la «conformazione» del loro contenuto. L'inevitabile nullità di tutti i negozi ad esse antecedenti*

Si proceda però per gradi, e si faccia quindi un passo indietro, nell'ottica di meglio comprendere l'ora citato ostacolo applicativo.

Come noto, infatti, il procedimento negoziale finalizzato all'acquisto di un immobile in costruzione vede la stipula di numerosi negozi, l'uno successivo all'altro. Si fa riferimento: al contratto preliminare (o analogo, avente le medesime finalità, ovvero non produttivo di effetti reali immediati); alla garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005; al contratto di vendita (o analogo, dotato di effetti traslativi tra le parti); al contratto di assicurazione indennitaria decennale, di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005. Ebbene, gli obiettivi sopra evidenziati vengono soddisfatti nelle varie fasi dell'operazione economica descritta mediante l'imposizione di obblighi di contenuto, di forma, di allegazione, ecc., per tutti i vari negozi che la compongono (c.d. conformazione dell'operazione economica), i quali risultano tra loro legati funzionalmente dal codice civile (preliminare-

---

mativo del contratto si espande e propaga a quello propriamente "informativo" e all'intera sequenza contrattuale».

<sup>128</sup> Tra gli altri, cfr. L. MODICA, *Il volto crudele, ma autentico, del "neoformalismo informativo"*, in *Foro it.*, 2018, 4, c. 1283 ss.; G. LA ROCCA, *La «forma informativa» innanzi alle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2740 ss.; ID., *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *Contr. impr.*, 2018, 1, p. 217-258; ID., *Il problema della forma contrattuale*, Torino, 2018; D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999; B. PASA, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*, Napoli, 2008.

definitivo) oppure dalle specifiche disposizioni del d.lgs. n. 122/2005 (preliminare-fideiussione e vendita-assicurazione).

Nell'ottica però di comprendere il motivo per cui i nuovi requisiti formali rischiano di rivelarsi inefficaci (e produttivi di alcune criticità giuridiche), occorre soffermarsi sulla fase preparatoria, nella quale le parti stipulano un contratto preliminare oppure «ogni altro contratto [privo di effetti reali immediati, nda] che ai sensi dell'articolo 2 sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale su un immobile oggetto del presente decreto» (art. 6 d.lgs. n. 122/2005)<sup>129</sup>. Si tratta di definizione che permette di delineare un ampio perimetro di varianti contrattuali, tutte finalizzate ad un trasferimento «non immediato» della proprietà. Si fa riferimento, segnatamente, alle seguenti fattispecie: (i) contratto preliminare di vendita; (ii) contratto di vendita di cosa futura; (iii) contratto di vendita di cosa altrui; (iv) contratto di vendita con riserva della proprietà; (v) contratto di vendita sotto condizione sospensiva; (vi) contratto di vendita con termine iniziale; (vii) contratto di permuta del suolo contro appartamento da costruire (c.d. permuta di cosa presente contro cosa futura)<sup>130</sup>; (viii) contratto di opzione di vendita<sup>131</sup>; (ix) contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (c.d. GfA), di cui all'art. 23 d.l. n. 133/2014<sup>132</sup>; (x) contratto di *leasing* immobiliare; (xi) figure negoziali (affini) di *rent to buy*, *buy to rent* e *help to buy*; (xii) assegnazione di alloggi; (xiii) contratto di alienazione di immobile al rustico, ma in prospettiva dinamica, con obbligo di perfezionamento; (xiv) contratto di appalto «traslativo»<sup>133</sup>, ovvero

---

<sup>129</sup> Cfr. U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 959; F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli* cit., p. 605 ss.; F. TOSCHI VESPASIANI, *Il trasferimento non immediato* cit., p. 809 ss.; C.M. D'ARIGO, *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. not.*, 2006, p. 917 ss.; G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente* cit., p. 107 ss.; A. LUMINOSO, voce *Immobili da costruire* cit., p. 2 ss. Per riflessioni più approfondite sulle fattispecie contrattuali ricomprese (e non) dalla normativa, si rinvia a G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 53-99. Tra quelle da escludere dovrebbero individuarsi i contratti non finalizzati all'acquisto della proprietà immobiliare (fatta salva la presenza di un collegamento con altri negozi, finalizzato alla realizzazione di effetti traslativi) e i contratti posti in essere a titolo liberale (i quali dovrebbero tendenzialmente essere ricompresi all'interno del perimetro di applicazione del divieto di cui all'art. 771 c.c., e rispetto ai quali, peraltro, non potrebbe in ogni caso operare l'obbligo di consegna della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, non essendovi corresponsione di alcuna somma dal donatario al donante).

<sup>130</sup> Sui problemi connessi a tale fattispecie, v. C. CACCAVALE, *Problemi specifici della permuta di cosa presente con cosa futura alla luce del D.lgs. 122/2005*, in AA.VV., *Tutela dell'acquirente* cit., p. 57 ss.

<sup>131</sup> Cfr. U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 960.

<sup>132</sup> Sulla fattispecie contrattuale, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (c.d. rent to buy)*, Milano, 2018 e ID., voce *Rent to buy*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, agg. XII, Torino, 2019, p. 301-313.

<sup>133</sup> Non potrà di converso essere ricompreso nel perimetro della norma il mero contratto di appalto, non essendo questo in alcun modo finalizzato al trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale.



avente ad oggetto la costruzione dell'edificio sul terreno dell'appaltatore, con previsione di trasferimento del diritto di proprietà al momento dell'accettazione dell'opera<sup>134</sup>; (xv) atti traslativi a struttura unilaterale; (xi) contratti tra una cooperativa edilizia ed il suo socio (oppure colui che si sia obbligato con la cooperativa) finalizzati all'assegnazione della proprietà (o di altro diritto reale) oppure all'acquisto di tali diritti per iniziativa della medesima cooperativa.

Ebbene, tutte quelle sopra citate (secondo un elenco meramente indicativo, e non esaustivo) sembrano essere le fattispecie contrattuali che – oltre a dover presentare il contenuto predeterminato dall'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, meglio descritto dalle lett. *a, b, c, d, e, f, g, h, i, l* del suo comma 1<sup>135</sup> (con relativi obblighi

---

<sup>134</sup> Fa riferimento al c.d. «appalto per la costruzione di un edificio su suolo dell'appaltatore» (distinguendolo dall'appalto su suolo del committente), A. LUMINOSO, *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in *Gli effetti del fallimento*, III, *Tratt. dir. fall. e delle altre proc. conc.*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso e E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 259-260. Ad ogni modo, si tratta di operazione che, in una delle sue varianti, si compone di: (a) vendita, dal proprietario all'appaltatore, di una quota del diritto di proprietà di un terreno; (b) stipulazione di un appalto per la costruzione di un fabbricato sopra il terreno; (c) divisione della cosa futura ovvero dell'immobile in costruzione. Si segnalano anche, come varianti operative: l'alienazione, in favore del costruttore, della proprietà di un terreno edificabile con riserva del diritto di superficie avente ad oggetto uno o più piani, a fronte di un obbligo del costruttore di realizzare le unità immobiliari; la vendita di un immobile da costruire, con clausola di acquisto progressivo dell'unità immobiliare. Ad ogni modo, quanto a queste, vi sono maggiori incertezze sull'applicazione della normativa, stante il fatto che l'acquirente conserverebbe/riceverebbe qualche diritto nella fase preparatoria (parte della dottrina rileva infatti che l'acquirente acquisterebbe la proprietà dell'immobile, o la proprietà superficiaria, o la proprietà *pro quota*, «a mano a mano che questo viene ad esistenza: sembra dunque che si sia al di fuori dell'ambito di applicazione del d. legis. n. 122/2005»; così U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 960. In verità, sembrerebbe egualmente trattarsi di fattispecie da ricomprendere nel perimetro di applicazione della normativa, la quale vuole garantire una tutela sostanziale rispetto ai rischi di crisi del costruttore. In questo senso, v. anche C.M. D'ARRIGO, *La tutela contrattuale* cit., p. 920; G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 72 ss. Sembra riferirsi ad un appalto, nel quale però il costruttore vende anche l'immobile, Cass., 15 dicembre 2020, n. 28455, in *www.dejure.it*, rispetto alla quale però non viene neppure evocata l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005.

<sup>135</sup> Peraltro, siffatte predeterminazioni di contenuto dei contratti, effettuate dal legislatore, pongono l'interprete di fronte a problemi di difficile risoluzione, in merito alle conseguenze di una loro violazione. Nell'assenza di precisazioni del legislatore, infatti, rimane discussa la sanzione correlata al mancato rispetto di uno o più obblighi di contenuto, ricondotta dagli interpreti sia alla nullità relativa del contratto sia al mero inadempimento di un obbligo. Per ampie riflessioni sul punto, A. LUMINOSO, *Sulla predeterminazione legale* cit., p. 718-729. V. anche F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli* cit., p. 610-611, il quale evidenzia la presenza di tre principali orientamenti sulle conseguenze del mancato rispetto degli obblighi di contenuto del preliminare: il primo (tra gli altri, G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 160; F. CASARANO, G. BALDI, V. TIMPANO, *La tutela degli acquirenti*, Milano, 2005, p. 37 ss.; D. RUSSO, *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008, p. 258 ss.; P. MAZZAMUTO, *L'acquisto di immobili da costruire*, in *Quaderni della Riv. dir. civ.*, 11, Padova, 2007, p. 76 ss.) favorevole all'operatività della nullità relativa (tra questi, secondo A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 239, potrà aversi nullità del contratto solo se l'inosservanza delle prescrizioni di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 conduca ad una indeterminabilità dell'oggetto); il secondo orientamento (tra gli altri, G. RIZZI, *La nuova disciplina dell'ac-*

di allegazione del capitolato tecnico e dell'elaborato progettuale) – dovranno essere anche stipulate per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il problema sorge nel momento in cui il nuovo vincolo formale sia posto in rapporto all'obbligo di consegna della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. La disposizione citata, infatti, stabilisce che, al momento della stipula di siffatti contratti preparatori (e non traslativi), il costruttore debba consegnare all'acquirente la garanzia fideiussoria a copertura di tutte le somme corrisposte o da corrispondere prima del trasferimento del diritto di proprietà del bene immobile. Il punto è che, per poter effettuare la consegna di tale garanzia alla stipula del contratto preliminare, questa dovrà essere negoziata in anticipo con l'ente emittente<sup>136</sup>. Di contro, però, la citata fideiussione costituisce una garanzia particolarmente onerosa per il costruttore (come meglio verrà indicato nel Capitolo II), cosicché quest'ultimo generalmente preferirà essere certo dell'effettivo raggiungimento dell'accordo con l'acquirente<sup>137</sup> (anche per determinare la misura di somme che la garanzia fideiussoria dovrà coprire, ovvero le somme che l'acquirente ha pagato o pagherà prima dell'effetto traslativo). Nella prassi delle contrattazioni, la conseguenza – e qui viene in rilievo il punto problematico – è la seguente: il costruttore, prima di procedere alla richiesta (alla banca) di emissione di tale garanzia fideiussoria, generalmente raggiunge già con l'acquirente un accordo (informale, seppur in forma scritta) sui principali elementi del futuro contratto preliminare (da stipulare, questa volta, davanti al notaio, ai sensi del nuovo art. 6 d.lgs. n. 122/2005). La questione però è che, come ribadito anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>138</sup>, affinché possa configurarsi un contratto preliminare di acquisto immobiliare è sufficiente la precisazione delle par-

---

*quirente di immobili da costruire*, in *Notariato*, 2005, p. 450) ravvisa un mero inadempimento ad un obbligo precontrattuale; il terzo (v. A. BUSANI, *Preliminare «blindato» contro i rischi*, in *Il Sole 24 Ore – Guida al diritto*, 2005, p. 300), invece, esclude il valore precettivo della disposizione, qualificando la funzione degli elementi di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 quale mera *moral suasion* o raccomandazione o *memorandum*.

<sup>136</sup> Si tratta di dubbi già sorti all'entrata in vigore della normativa (in CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 44 ss. ci si chiedeva già come potesse il promittente venditore disporre della fideiussione prima ancora di avere l'impegno del promissario acquirente ad acquistare il bene), ed oggi divenuti più urgenti alla luce della forma *ad substantiam* «qualificata» (atto pubblico o scrittura privata autenticata) introdotta dal legislatore.

<sup>137</sup> Sul punto, S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria cit.*, p. 615, evidenzia il richiamo implicito del d.lgs. n. 122/2005 al segmento temporale delle trattative precontrattuali, connotate dal canone della buona fede di cui all'art. 1337 c.c.

<sup>138</sup> Tra le tante, si veda Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *www.dejure.it* (nota, nel dibattito giuridico, per essere la sentenza sul c.d. preliminare di preliminare), la quale, nel suo percorso argomentativo, ribadisce implicitamente come possa parlarsi di contratto preliminare rispetto a quella intesa che contenga «[...] gli elementi necessari per configurare tale contratto, quali, si osserva, l'indicazione delle parti, del bene promesso in vendita, del prezzo». Sulle intese antecedenti al preliminare, v. U. STEFINI, *Il «preliminare di preliminare» e le intese precontrattuali nella contrattazione immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1230-1251.

ti, dell'immobile e del prezzo: anche solo questi elementi sono sufficienti ad identificare un contratto come contratto preliminare. Si tratta, in breve, proprio di quegli elementi che le parti (acquirente e costruttore) tendenzialmente già definiscono nell'intesa antecedente al contratto preliminare di vendita formale: l'effetto [*rectius*, il rischio] è di realizzare intese qualificabili come contratti preliminari «nulli», in quanto non rispettosi del nuovo requisito di forma di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, oppure in quanto stipulati in assenza della fideiussione richiesta ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 (laddove siano consegnate somme a garanzia).

In altri termini, e concludendo tale «avvertimento», tutte le intese che i costruttori oggi stipulano con gli acquirenti prima della stipula del contratto preliminare «formale» rischiano di essere considerate nulle e prive di effetti vincolanti tra le parti, generando un «cortocircuito» le cui conseguenze non sono facilmente prevedibili (si pensi, ad esempio, all'eventuale strumentalizzazione della nullità della citata intesa ad opera di uno dei contraenti nel giudizio instaurato)<sup>139</sup>.

#### 16. *Spunti e riflessioni sulle tutele previste in Francia dal Code de la construction et de l'habitation. L'auspicio di una armonizzazione europea sulla tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire (o da ristrutturare)*

In chiusura del presente capitolo, peraltro, dopo aver evidenziato alcune criticità della normativa ed il diffuso tentativo di disapplicarla da parte degli operatori, è interessante effettuare brevi approfondimenti comparativi con l'ordinamento francese, con specifico riferimento all'assetto normativo dedicato alla tutela degli acquirenti di immobili da costruire contenuto all'interno del *Code de la construction et de l'habitation*<sup>140</sup>. L'interesse comparativo, invero, si giustifica

---

<sup>139</sup> Per superare potenzialmente tali rischi, il Consiglio notarile di Milano (in condivisione con: Assimpredil Ance di Milano, Lodi, Monza e Brianza; Assocond-Conafi, ovvero l'associazione consumeristica che tutela le vittime dei fallimenti immobiliari; e Fimaa di Milano, Lodi, Monza e Brianza, ovvero l'associazione dei mediatori immobiliari) ha prospettato una c.d. buona prassi, secondo cui, prima di giungere alla sottoscrizione del preliminare di fronte al notaio, sarebbe opportuno che acquirente e costruttore sottoscrivano un accordo di puntazione non vincolante, idoneo a fotografare lo stato delle trattative. Ovviamente, come anticipato, occorrerà adeguatamente redigere siffatto accordo, nell'ottica di evitare che questo possa essere qualificato come preliminare di vendita, il quale dovrebbe considerarsi nullo. D'altro canto, però, la non vincolatività renderà tale accordo privo di utilità.

<sup>140</sup> Tra gli autori francesi, *ex multis*, F. STEINMETZ, *Les ventes d'immeubles à construire*, Montpellier, 1970; R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction*, 1977; J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 5e éd., Montchrestien, 1998; F. MODERNE, P. DUBOIS, *Code de la construction et de l'habitation*, Paris, 1996; F. MAGNIN, *Vente: règles particulières à la vente d'immeubles à construire financée par un prêt*, in *Juris Classeur*, 11, 1991, fasc. n. 4; ID.,

in questo caso per due principali ragioni: da un lato, perché la normativa francese costituisce sostanzialmente l'impianto ispiratore sia del d.lgs. n. 122/2005, sia delle più recenti modifiche legislative attuate mediante d.lgs. n. 14/2019 (specialmente rispetto alla forma dell'atto pubblico ed al contenuto minimo indispensabile dei contratti coinvolti<sup>141</sup>); dall'altro lato, perché anche nel modello francese sono ravvisabili criticità operative, controbilanciate però da alcuni accorgimenti normativi. In questo senso, i brevi cenni sulla disciplina francese dedicata agli immobili da costruire sono finalizzati alla individuazione di possibili spunti *de iure condendo* per la normativa italiana, ovvero nell'ottica di una possibile riforma legislativa del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

Innanzitutto, occorre precisare come in Francia una regolamentazione della «*vente d'immeuble à construire*» sia in vigore da più di cinquant'anni – dalla introduzione, mediante l. n. 3/1967, del *Code de la construction et de l'habitation* del 1967, e precisamente degli artt. da L. 261-1 a L. 261-22<sup>142</sup> – e contenga anch'essa garanzie e tutele inderogabili (garanzie fideiussorie e assicurative) a protezione di colui che acquisti nel contesto del settore protetto (c.d. *secteur protégé*)<sup>143</sup>: si fa riferimento, in pratica, a quelle fattispecie contrattuali aventi ad oggetto immobili da costruire con destinazione abitativa o professionale e abitativa, finalizzate al trasferimento della proprietà, e che prevedano il versamento di fondi a stato avanzamento lavori<sup>144</sup>.

---

*Vente d'immeubles à construire*, in *Juris Classeur*, 11, 1991, sottovoce di *Vente*, fasc. n. 2 e 3; M. DAGOT, *La vente d'immeuble à construire*, 1983; ID., *Pour ne améiortation des garanties d'achèvement dans les ventes an l'état futur d'achèvements dans les ventes en l'état futur d'achèvement*, in *La semaine juridique*, 30, 1997, p. 1035 ss.; J. HUGO, D. LEPELTIER, *Code de la construction et de l'habitation*, Paris, 1980; Y.P. BOUCHETARD, *Les garantie de bonne fin des opérations de construction immobilière, librairie du journal des notaires et des avocats*, Paris, 1977, con prefazione di R. SAINT-ALARY, p. 14 ss.; H. PALUD, *La vente en l'état futur d'achèvement en droit français*, in *Not. Metr. Eur., Chambre des Notaires de Paris*, 1996, p. 24 ss. Nella letteratura italiana, invece, tra i tanti, v. D. VELLA, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire nel diritto francese: spunti per il notariato italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 621; G. ARICÒ, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire in Francia*, in AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d. lgs. 122/2005 e prospettive*, p. 160 ss.; A. BARALE, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire: dall'esperienza francese alla nuova normativa italiana*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 810; G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 7-9; B. FRANCESCHINI, *La compravendita di immobili da costruire in Francia: ruolo del notaio francese e spunti per il notariato italiano*, in *Immobili & Proprietà*, 9, 2008, p. 555-560.

<sup>141</sup> Artt. L. 261-10, L. 261-10-1 e L. 261-11, *Code de la construction et de l'habitation*.

<sup>142</sup> Sul quale, v. P. MALINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Paris, 2015, p. 334 ss.

<sup>143</sup> In particolare, si prevede che il contratto debba essere conforme alle disposizioni introdotte dagli artt. da L. 261-11 a 261-14 CCH, a pena di nullità. Cfr. D. SIZAIRE, *Ventes d'immeubles à construire – secteur protégé – caractère impératif – sanctions de nullité*, in *JCL*, fasc. 83-20, p. 656 ss.

<sup>144</sup> Al riguardo, O. TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, in *Répertoire de droit civil*, 2004 (agg. 2023), p. 9, chiarisce la nozione di *secteur protégé*, richiamando l'art. L. 261-10 CCH il

Al riguardo, due sono le varianti negoziali disciplinate dalla legge francese: (a) *vente à terme* (art. 1601-2 c.c.fr., riprodotto nell'art. L. 261-2 CCH), nella quale, da un lato, il venditore si obbliga a consegnare l'immobile una volta completato, e dall'altro lato, il compratore si obbliga a pagarne il prezzo al momento della consegna (senza che però sia ammessa la riscossione del costruttore degli anticipi nel corso della costruzione, i quali saranno congelati in un conto bloccato)<sup>145</sup>; (b) *vente en l'état futur d'achèvement* (art. 1601-3 c.c.fr., riprodotto nell'art. L. 261-3 CCH), nella quale invece il venditore (costruttore) trasferisce immediatamente al compratore i suoi diritti sul suolo (e sulle costruzioni ove già parzialmente esistenti), con l'effetto che il nuovo immobile in costruzione, in forza del principio di accessione, divenga di proprietà del compratore man mano che viene costruito dal venditore-costruttore. Questa seconda fattispecie contrattuale, invero la più diffusa nella prassi, a differenza della prima sopra evidenziata, si caratterizza per il fatto che il compratore dovrà pagare il prezzo in corso d'opera, a stato avanzamento lavori, e diverrà anche progressivamente proprietario della costruzione man mano che viene effettuata<sup>146</sup>.

Peraltro, questa seconda variante negoziale è frequentemente preceduta da una scrittura privata redatta dalle parti (definita *contrat préliminaire*), nella quale il venditore-costruttore riserva/prenota l'immobile in favore dell'acquirente a fronte del deposito di quest'ultimo di una somma di denaro, presso un notaio o un istituto di credito, con funzione di garanzia del pagamento del prezzo dovuto al momento del perfezionamento della compravendita (art. L. 261-15 CCH). Posta la (concisa) disciplina prevista dalla disposizione, e la conseguente possibilità di completare il contenuto del contratto sulla base dell'autonomia privata dei contraenti, tale fattispecie si caratterizza per il fatto di non obbligare giuridicamente il compratore alla stipula della compravendita, a pena però di perdere l'ammontare di denaro depositato<sup>147</sup>.

---

quale «rend obligatoire la conclusion d'une vente d'immeuble à construire du secteur protégé lorsque trois conditions sont réunies: a) un immeuble d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation; b) un contrat ayant pour objet un transfert de propriété; c) des versements de fonds avant l'achèvement de la construction».

<sup>145</sup> Sul punto, M. BASILE, *Per un diritto europeo a protezione degli acquirenti di immobili da costruire o da ristrutturare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2017, p. 86, precisa che, in questa fattispecie, «il passaggio di proprietà richiede che il completamento dell'immobile sia constatato mediante atto pubblico, ma retroagisce al giorno della compravendita». Più precisamente, O. TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire* cit., p. 9, il quale precisa che «[d]ans la vente à terme, le transfert de propriété et le paiement du prix n'ont lieu qu'au jour de l'achèvement de l'immeuble; le vendeur ne peut donc percevoir aucune somme de l'acquéreur, il peut seulement stipuler le versement de dépôts à un compte bloqué».

<sup>146</sup> Questo aspetto la avvicina per certi versi allo schema negoziale italiano sopra definito come «condominio precostituito».

<sup>147</sup> Cfr. O. TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, in *Droit de la construction*, a cura di P. MALINVAUD, Paris, 2014, p. 1689 ss. Per un'ampia analisi anche comparativa sul punto, v. B.

In questa sede, ad ogni modo, non possono effettuarsi tutti gli approfondimenti che tale disciplina meriterebbe; di contro, si ritiene però utile individuare tre aspetti della normativa francese che potrebbero essere riprodotti e trasposti all'interno della disciplina italiana. Il primo attiene al contenuto delle garanzie previste dal costruttore in capo all'acquirente: nel modello francese, infatti, l'acquirente, oltre a divenire fin da subito titolare di diritti sul suolo (e progressivamente anche sulla costruzione che viene effettuata sopra di esso), viene generalmente garantito rispetto alla ultimazione dei lavori di costruzione (art. L.261-10-1, CCH<sup>148</sup>) mediante un'apertura di credito o un deposito cauzionale a ciò finalizzato. Si tratta, invero, di una interessante previsione normativa (prevista, sì, in alternativa alla garanzia del rimborso, ma nella pratica molto più ricorrente di quest'ultima)<sup>149</sup>, la quale potrebbe apportare grandi benefici alla parte debole del rapporto (acquirente), ai fini di una tutela sostanziale dei suoi interessi (da soddisfare mediante il completamento della costruzione). Il secondo aspetto meritevole di attenzione riguarda la specifica regolamentazione degli immobili oggetto (non di costruzione, ma) di ristrutturazione. Come si vedrà specificamente nel capitolo IV, è ancora in corso nell'ordinamento italiano un ampio dibattito sull'applicazione (estensiva o analogica) della disciplina e delle sue relative tutele (tra cui l'obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale) agli immobili da ristrutturare, vista l'assenza di una espressa previsione normativa. Ebbene, nell'ordinamento francese, a partire dall'anno 2006 (e mediante *loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006*), agli immobili da ristrutturare è stata dedicata una specifica sezione del *Code de la construction et*

---

KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe (Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?)*, Bruxelles, 2008, p. 340 ss.

<sup>148</sup> Art. L.261-10-1, CCH: «[1] Avant la conclusion d'un contrat prévu à l'article L. 261-10, le vendeur souscrit une garantie financière de l'achèvement de l'immeuble ou une garantie financière du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement.

[2] La garantie financière d'achèvement peut être mise en œuvre par l'acquéreur en cas de défaillance financière du vendeur, caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

[3] Le garant financier de l'achèvement de l'immeuble peut faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête. L'administrateur ad hoc, qui dispose des pouvoirs du maître de l'ouvrage, a pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Il peut réaliser toutes les opérations qui y concourent et procéder à la réception de l'ouvrage, au sens de l'article 1792-6 du code civil. Il est réputé constructeur au sens de l'article 1792-1 du même code et dispose, à ce titre, d'une assurance de responsabilité en application de l'article L. 241-2 du code des assurances. Sa rémunération est à la charge du garant.

[4] Lorsque sa garantie est mise en œuvre, le garant financier de l'achèvement de l'immeuble est seul fondé à exiger de l'acquéreur le paiement du solde du prix de vente, même si le vendeur fait l'objet d'une procédure au titre du livre VI du code de commerce.

[5] Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article, notamment la nature de la garantie financière d'achèvement ou de remboursement».

<sup>149</sup> Sul punto, M. BASILE, *Per un diritto europeo cit.*, p. 92-93.

de l'habitation (Chapitre II: Ventes d'immeubles à rénover – Articles L262-1 à L262-11): sicché, se non altro, una specifica regolamentazione della tematica eviterebbe di doversi interrogare di volta in volta sull'applicazione o meno delle tutele, come sta avvenendo ancora oggi in Italia. Da ultimo, infine, quale terzo aspetto meritevole di interesse, si segnalano le sanzioni penali previste in Francia per colui che contravvenga alle previsioni normative, esigendo o comunque accettando pagamenti dal compratore al di fuori del perimetro individuato dalla legge (art. L. 263-1 CCH)<sup>150</sup>; l'introduzione di una tale sanzione penale (oppure amministrativa<sup>151</sup>) anche nell'impianto normativo italiano avrebbe (forse) una più efficace funzione deterrente rispetto al diffuso *modus operandi* volto alla disapplicazione della normativa (anche in violazione delle disposizioni di legge vigenti).

In conclusione, a distanza di quasi venti anni dalla introduzione della normativa italiana a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, il «cantiere» è ancora aperto, viste le inefficienze dell'assetto normativo vigente (il quale ha aperto la strada a diffuse *malpractices* ad opera dei costruttori-venditori, «con buona pace» dei diritti degli acquirenti). Nell'attesa quindi di una ulteriore riforma del legislatore italiano, sembra forse opportuno auspicare un intervento a livello sovranazionale, ovvero eurounionale, di armonizzazione delle regole poste a protezione degli interessi del compratore di un immobile da costruire (o ristrutturare)<sup>152</sup>. D'altronde, che la vendita di immobili futuri (da costruire) rientri nell'ampio fenomeno di negozi «squilibrati» (a danno del compratore) non sembra in discussione<sup>153</sup>, tanto da esser riconosciuta come tale in gran parte dei Paesi europei, i quali hanno ad essa dedicato specifiche regolamentazioni<sup>154</sup>. La citata armonizzazione, però, come ben noto (e come sempre accade laddove vi siano differenze regolamentari), si scontra con gli specifici tratti dei vari ordinamenti giuridici europei. Sicché, ai fini di una corretta ed efficace realizzazione di tale obiettivo, dovranno sicuramente essere sciolti alcuni punti cruciali correlati all'acquisto immobiliare, tra i quali, in particolare, il momento effettivo del trasfe-

<sup>150</sup> Art. L. 263-1 CCH: «Toute personne qui exige ou accepte un versement en violation des dispositions des articles L. 261-12, L. 261-15 et L. 262-8 est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. [...]».

<sup>151</sup> In favore della predisposizione di un sistema di sanzioni amministrative, a carico dei costruttori che violino le prescrizioni, M.C. PAGLIETTI, *La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fidejussoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 122-123.

<sup>152</sup> Sul punto, M. BASILE, *Per un diritto europeo* cit., p. 78-98, il quale, a p. 97, precisa che «in base ai Trattati e per esigenze di giustizia ed eguaglianza contrattuale, una presa di posizione sul piano europeo sembra, oltre che possibile, auspicabile, fermo restando il principio di proporzionalità nell'esercizio delle competenze dell'Unione (art. 5 TUE)».

<sup>153</sup> Al riguardo, M.L. CHIARELLA, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016, p. 45 ss.

<sup>154</sup> Per alcune considerazioni di sintesi, v. M. BASILE, *Per un diritto europeo* cit., p. 78-98.

rimento della proprietà<sup>155</sup>, la funzione della pubblicità dello scambio, e via dicendo. Una eventuale direttiva sul punto, pertanto, potrebbe limitarsi ad individuare una sorta di contenuto inderogabile per tutti quei contratti che trasferiscano beni da costruire o da ristrutturare, comprensivo di tutele e garanzie effettive per l'acquirente, da declinare specificamente all'interno di ciascun ordinamento nei modi e con gli strumenti a ciò preposti: in questo modo, sempre non violando le norme sostanziali o i principi di ordine pubblico dei Paesi destinatari, si potrebbe forse garantire una tutela sostanziale ed uniforme agli acquirenti di un immobile in corso di costruzione o di ristrutturazione<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Sul punto, *ex plurimis*, v. J. DUBARRY, *Le transfert conventionnel de propriété (essai sur le mécanisme translatif à la lumière des droits français et allemand)*, Paris, 2014, p. 23 ss.; P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico (Radici storiche e realtà applicative)*, Torino, 1999, *passim*.

<sup>156</sup> Per più specifiche proposte in merito al contenuto di una eventuale direttiva in tema di tutela degli interessi di un acquirente di immobile da costruire, si rinvia a M. BASILE, *Per un diritto europeo* cit., p. 96-98.





## CAPITOLO II

# GARANZIA FIDEIUSSORIA: CONTENUTO PREDETERMINATO, RILASCIO TARDIVO, NULLITÀ RELATIVA. LA RICERCA DI STRUMENTI ALTERNATIVI

SOMMARIO: 1. Premessa. La fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005: legittimazione all'emissione e struttura della garanzia. – 2. (*Segue*) Predeterminazione legale del contenuto, modello *standard* e derogabilità *in melius*. – 3. L'«efficacia» della garanzia fideiussoria nel nuovo impianto normativo (come novellato dal d.lgs. n. 14/2019 e dal d.m. n. 125/2022). – 4. (*Segue*) L'escutibilità della fideiussione nel caso di atto trasferimento privo di polizza assicurativa: brevi riflessioni. Profili di gerarchia delle fonti. – 5. Escussione della fideiussione e scioglimento del contratto pendente relativo ad immobile da costruire: la «competizione di velocità» tra curatore ed acquirente ai sensi dell'art. 174 ccii. – 6. La «nullità relativa» a protezione degli interessi dell'acquirente. – 7. (*Segue*) Sulla rilevanza d'ufficio della nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, anche alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., n. 26242/2014). – 8. Brevi riflessioni sulla sanatoria e/o sulla convalida della nullità relativa ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. – 9. (*Segue*) Il rilascio tardivo della fideiussione. La nullità insanabile nelle argomentazioni della giurisprudenza di merito e di legittimità. – 10. (*Segue*) Interesse ad agire per la nullità (relativa) ed azioni «meramente strumentali» dell'acquirente. Gli altri percorsi della giurisprudenza: abuso del diritto ed *exceptio doli generalis*. – 11. (*Segue*) Note critiche sul richiamo all'«abuso del diritto». Alla ricerca di una soluzione efficiente: l'azionabilità della nullità relativa fino al momento del trasferimento della proprietà dell'immobile. – 12. Le inefficienze operative della garanzia fideiussoria e la ricerca di strumenti ad essa alternativi. – 13. (*Segue*) Il deposito al notaio del prezzo dell'acquisto di un immobile da costruire: profili di compatibilità. – 14. (*Segue*) Deposito prezzo e divieto di corresponsione del denaro al venditore prima del trasferimento della proprietà: gli stretti «margini di manovra».

### 1. Premessa. La fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005: legittimazione all'emissione e struttura della garanzia

Tema centrale delle riflessioni sulla normativa a tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire è la garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Siffatto strumento, infatti, opera fin dalla fase preparatoria

dell'operazione economica in oggetto, visto l'obbligo di consegna a carico del costruttore al momento della stipula del contratto preliminare di vendita (o di diversa fattispecie contrattuale avente effetti reali differiti), e costituisce quindi il nucleo dell'impianto di tutele posto a protezione dell'acquirente, garantendolo contro il rischio di insolvenza del costruttore.

Sono peraltro numerose le incertezze relative alla sua applicazione, dimostrate dall'ampio dibattito ancora oggi in corso, nella dottrina e nella giurisprudenza. In questa sede, pertanto, verranno approfondite le principali questioni in tema di garanzia fideiussoria, correlate alla sua struttura, ai suoi caratteri, al contenuto (oggi predeterminato dalla legge), alle conseguenze della sua mancata consegna (nullità relativa), alla sua azionabilità (escussione). Sicché, in ottica meramente chiarificatoria, non si procederà con una trattazione lineare e ricostruttiva dello strumento, bensì con una analisi di esso per punti problematici, finalizzata alla individuazione delle preferibili interpretazioni delle disposizioni vigenti in ossequio al c.d. *favor* dell'acquirente. In particolare, si ribadiranno ancora una volta le criticità operative che la garanzia fideiussoria presenta, le quali conducono alla già ricordata (nel capitolo I) tendenza degli operatori alla disapplicazione della normativa (e quindi dell'obbligo di consegna della fideiussione), oppure all'utilizzo di soluzioni alternative: a questo riguardo, in chiusura del presente capitolo, si effettueranno ampie riflessioni sugli strumenti (negoziali) utilizzabili in alternativa alla garanzia fideiussoria, tra cui il deposito (anticipato) del prezzo della vendita presso il conto dedicato del notaio.

L'indagine non può che iniziare da brevi cenni sulla struttura della garanzia fideiussoria, e la legittimazione alla sua emissione è già elemento idoneo a tratteggiarne alcuni aspetti. D'altronde, per quanto spesso si faccia genericamente riferimento alla c.d. fideiussione del costruttore, la normativa non richiede una garanzia personale rilasciata da quest'ultimo: ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 122/2005, infatti, è espressamente previsto che la fideiussione debba essere emessa da una banca o da un'impresa esercente le assicurazioni<sup>1</sup>; di contro, è stato eliminato di recente, ad opera del d.lgs. n. 14/2019, il disposto che attribuiva tale potere anche agli «[...] intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni», visti i gravi problemi che questa ulteriore legittimazione aveva determinato nella prassi<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. G. VISCONTI, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Imm. propr.*, 6, 2019, p. 364 ss.

<sup>2</sup> Sovente, infatti, potevano individuarsi all'interno delle finanziarie individui dalla dubbia moralità, privi di patrimonio e la cui disponibilità ad accogliere le richieste di rilascio di garanzie risultava inversamente proporzionale alla disponibilità a soddisfare le richieste di escussione delle fideiussioni rilasciate (cfr. A. BUSANI, *Sui fallimenti tutela con rischi*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 giugno 2005, p. 19). Ebbene, proprio al riguardo, nel corso degli anni, sono stati segnalati numerosi soggetti che rilasciavano garanzie di tal tenore in assenza di espressa abilitazione (per avere contezza

Si tratta, in breve, di legittimazione «qualificata» all'emissione della fideiussione spettante a banche ed imprese assicurative, la quale finisce per connotare profondamente la garanzia: per quanto infatti entrambi i soggetti citati dovranno emettere una garanzia fideiussoria avente il medesimo contenuto predeterminato dal legislatore (nel d.lgs. n. 122/2005 e nel nuovo modello *standard* di fideiussione di cui si parlerà in seguito), non potrà riconoscersi una piena equiparazione operativa tra le due varianti negoziali<sup>3</sup>, potendo tra l'altro risultare l'una (fideiussione bancaria) molto più gravosa dal punto di vista economico dell'altra (polizza fideiussoria<sup>4</sup>).

---

di ciò, si rinvia ai seguenti link: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/garanzie-finanziarie/index.html>.

<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/soggetti-non-legittimati/index.html>.

<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/elenco-soggetti-non-autorizzati/index.html>), molti dei quali tra i c.d. «confidi» (in una «risposta» del Dipartimento di Vigilanza Bancaria di Banca Italia ad una richiesta di informazioni, comunicata per conoscenza anche al Consiglio Nazionale del Notariato, veniva infatti messo in luce che «[a]i “confidi minori” la legge consente di esercitare esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi, attività volta ad agevolare l'accesso al credito delle piccole e medie imprese socie del confidi stesso, sottraendoli dall'applicazione della disciplina prevista dal Titolo V del TUB. Pertanto, nei confronti di tali soggetti, la Banca d'Italia non ha poteri di vigilanza o controllo, ma si deve limitare al mero riscontro di requisiti minimali in fase di accesso al mercato. Si conferma, di conseguenza, che il confidi in oggetto non è abilitato al rilascio di atti di fideiussione nei confronti del pubblico, come quello del tipo qui segnalato»). La conseguenza inevitabile del rilascio di fideiussioni ad opera di soggetti-emittenti privi delle caratteristiche richieste (e dunque privi della necessaria abilitazione) era la loro nullità, con conseguenziale nullità anche dei collegati contratti preliminari di acquisto di beni immobili da costruire. Per alcune riflessioni, in generale, sulle garanzie rilasciate dai confidi, a margine di Cass., sez. un., 15 marzo 2022, n. 8472, v. G. BEVIVINO, *Le sezioni unite e la discussa validità delle fideiussioni rilasciate dalle società di garanzia collettiva dei fidi*, in *Contr. impr.*, 2022, 4, p. 982-1005.

<sup>3</sup> La fideiussione bancaria, infatti, potrebbe operare sulla base di previgenti accordi tra Banca e costruttore, in forza dei quali la prima metterà a disposizione un determinato *plafond* di credito di firma al secondo e rilascerà una o più garanzie nel limite pattuito. Cfr. G. STAIANO, *Rilascio ed escussione della garanzia fideiussoria nell'operatività bancaria*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, Milano, 2006, p. 4.

<sup>4</sup> Siffatta polizza, salvo l'autonomia negoziale in capo ai contraenti, presenta una causa di garanzia e rimarrà dunque soggetta alla disciplina della fideiussione; al riguardo, *ex plurimis*, v. G. STELLA, *Le garanzie del credito*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010, p. 866 ss. e L. CAVARRETTA, *Assicurazione fideiussoria: natura giuridica e normativa applicabile*, in *Giur. comm.*, II, 2005, p. 28 ss.; P. PARDOLESI, *Polizza fideiussoria in cerca d'identità: assicurazione, fideiussione o contratto autonomo di garanzia?*, in *Foro it.*, I, 2001, c. 3174. Nella giurisprudenza, v. Cass., 29 gennaio 2016, n. 1724 (in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)) all'interno della quale si statuisce che «[l]a cosiddetta assicurazione fideiussoria costituisce una figura contrattuale intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione ed è contraddistinta dall'assunzione dell'impegno, da parte (di una banca o) di una compagnia di assicurazione, di pagare un determinato importo al beneficiario, onde garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal contraente. È, poi, caratterizzata dalla stessa funzione di garanzia del contratto di fideiussione, per cui è ad essa applicabile la disciplina legale tipica di questo contratto, ove non derogata dalle parti [...]».

Sempre quanto alla sua struttura, inoltre, si è a lungo discusso sulla valenza giuridica da attribuire alla terminologia letterale dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, il quale sancisce un «obbligo» di consegna della fideiussione, come se la previsione introducesse una mera obbligazione soggetta alle conseguenze tipiche della responsabilità contrattuale; così non è, stante il fatto che viene prevista in modo espresso la nullità relativa per la mancata consegna di tale garanzia nei tempi indicati. Sicché, non può che evidenziarsi l'anomalia di un obbligo giuridico la cui violazione conduca alla nullità (relativa) del contratto preliminare, in ossequio alla nota distinzione tra le regole di validità e le regole di condotta<sup>5</sup>.

Sulla base di tale discrasia concettuale, pertanto, si è tentato di ragionare in merito alla qualificazione giuridica di tale comportamento (richiesto al costruttore dalla legge), avanzando la sua natura giuridica di obbligo precontrattuale<sup>6</sup>, oppure di onere (vista la sua indeterminatezza)<sup>7</sup> e prospettando come sarebbe stato opportuno prevedere l'ordinario rimedio della risoluzione del contratto<sup>8</sup>.

Di converso, sembra preferibile adottare una lettura differente dell'inciso normativo in oggetto: in breve, l'obbligo di consegna previsto in capo al venditore dall'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, sembra costituire, più che altro, un modo per collegare funzionalmente i due negozi, ovvero il contratto preliminare di vendita (o contratto analogo) e la fideiussione, nell'ottica di sancire la nullità relativa del primo per il caso di non tempestiva consegna della seconda. D'altronde, è difficile negare la stretta «conformazione»<sup>9</sup> effettuata dal legislatore nella determi-

<sup>5</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 615 ss., il quale infatti rileva che la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 rappresenta un «caso eccezzuato», poiché dall'inadempimento di un particolare obbligo precontrattuale deriverebbe la nullità del contratto. V. inoltre G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, artt. 1453-1459, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger, Milano, 2007, p. 66-72, il quale ragiona sulle varie fattispecie in cui l'inadempimento di un obbligo conduca alla nullità del contratto (tra di esse, la nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005).

<sup>6</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 224.

<sup>7</sup> Quanto alla distinzione tra obbligo ed onere, per tutti, v. N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Napoli, 1973, p. 51 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3, Roma, 1951, p. 172 ss.

<sup>8</sup> Cfr. M.C. PAGLIETTI, *La nullità* cit., p. 104.

<sup>9</sup> Rispetto a questa, peraltro, V. SCALISI, *Forma solenne* cit., p. 418-419, evidenzia come sia in atto «un singolare processo di vera e propria partecipazione dell'ordinamento alla costruzione e gestione del regolamento contrattuale, con la messa in campo di una pervasiva quanto inarrestabile strategia di tipo conformativo, in funzione di sistematico rimodellamento e a volte anche di integrale rifacimento della regola negoziale, attraverso tecniche e canoni valutativi di vario tipo e di diversa intensità, finalizzati a garantire il più razionale ed efficiente funzionamento del mercato, come pure la più sicura attuazione di istanze e finalità perequative *lato sensu* giustizialiste [...]. Di qui un numero sempre maggiore di regolamenti contrattuali in tutto o in parte predeterminati (ad opera della stessa norma, del giudice o di organismi indipendenti a ciò preposti), come pure di disposizioni prescrittive di contenuti contrattuali minimi necessari da salvaguardare e preservare ad ogni costo, salvo soltanto deroghe *in melius*, nonché l'attivazione di sempre più ricorrenti rimedi a carattere conformativo, quali le nullità di protezione e in diverse ipotesi la stessa inibitoria.

nazione dell'operazione economica di acquisto di un immobile in costruzione<sup>10</sup> (alla stregua di una vera e propria «procedimentalizzazione»<sup>11</sup>), a mente della quale sono tra loro legati vari rapporti giuridici, e precisamente: rapporto contrattuale «preparatorio» (contratto preliminare o analogo) tra acquirente e costruttore; rapporto fideiussorio (bancario o assicurativo) tra costruttore e banca o impresa assicurativa; rapporto contrattuale «traslativo» (contratto di vendita o analogo) tra acquirente e costruttore; rapporto assicurativo (polizza assicurativa indennitaria decennale) tra costruttore e impresa assicurativa. È, giocoforza, siffatto collegamento negoziale tra tutte le citate fattispecie contrattuali, operato dal decreto legislativo e perfezionato dalle relative clausole contrattuali, a connotare l'intera operazione economica di acquisto di un immobile da costruire. Proprio per tale motivo, sembrano perdere rilievo tutte le incertezze ricostruttive sulla previsione legislativa adottata dall'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, in merito alla natura dell'obbligo (in capo al costruttore) di consegnare la fideiussione all'acquirente al momento della stipula del contratto non produttivo di effetti traslativi immediati: questo, in sostanza, dovrà essere qualificato alla stregua di un presupposto oggettivo per la stipula del preliminare, ovvero di «elemento strutturale di una fattispecie procedimentale»<sup>12</sup>, la quale realizza i suoi effetti mediante negozi collegati funzionalmente e teleologicamente<sup>13</sup> e finalizzati ad un unico specifico obiettivo<sup>14</sup>.

---

Con la conseguenza che l'intero contratto appare in oggi in massima parte svuotato del suo connotato più tipico e più importante, ossia quello di essere l'atto per antonomasia di «autoregolamentazione» di privati interessi patrimoniali.

<sup>10</sup> Cfr. F. ALCARO, *Gli strumenti di tutela: il sistema delle garanzie*, in AA.VV., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire*, a cura del Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Napoli, 2006, p. 92, il quale evidenzia come «il legislatore si muove nel senso della conformazione di un procedimento contrattuale, nell'ambito del quale concepisce e impone determinati oneri e cautele».

<sup>11</sup> Cfr., per tutti, S. ROMANO, *L'introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961.

<sup>12</sup> In questi termini, A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 118.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 118-119, nelle quali l'autore ravvisa nella fideiussione e nel contratto avente ad oggetto il trasferimento dell'immobile da costruire dei «contratti funzionalmente e teleologicamente collegati, in quanto, pur conservando la propria individualità, sono entrambi rivolti al perseguimento di un unico scopo. In particolare, il collegamento può definirsi necessario e tipico, essendo disposto dalla legge, e l'interdipendenza, ossia il mutuo subordinarsi del negozio di fideiussione al preliminare, implica che l'invalidità dell'uno porti con sé l'invalidità dell'altro». Sul punto, v. anche F. GALLUZZO, *Tutela dell'acquirente di immobile da costruire: escutibilità della fideiussione bancaria rilasciata in assenza di recesso*, in *Giur. comm.*, 2, 2016, p. 370.

<sup>14</sup> Sul collegamento negoziale, e sulla interdipendenza dei rapporti tra i negozi collegati, si veda la pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte, 5 ottobre 2015, n. 19785, emessa all'interno di una controversia relativa ad una operazione di *leasing* finanziario. In dottrina, per tutti, v. R. SACCO, *La qualificazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, vol. 10, t. II, II ed., Torino, 1995, p. 555 ss.

L'accoglimento di tale impostazione, peraltro, consente anche di prendere posizione relativamente ad uno degli interrogativi posti nella prassi, ovvero se sia possibile sottoporre il contratto preliminare (o analogo) alla condizione sospensiva che la fideiussione venga rilasciata dall'ente legittimato e consegnata quindi all'acquirente. Si ritiene, invero, che ciò non sia ammissibile, in ragione della nullità operante in caso di mancata tempestiva consegna della garanzia fideiussoria: in altri termini, costituendo la «consegna della fideiussione» un elemento di validità del contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile da costruire, questa non potrà essere assunta quale evento condizionante dell'intero contratto, a pena della invalidità di quest'ultimo<sup>15</sup>.

## 2. (Segue) *Predeterminazione legale del contenuto, modello standard e derogabilità* in melius

Chiarito ciò, è possibile ora soffermarsi sul contenuto della garanzia fideiussoria. È stata sopra citata la «conformazione» dell'operazione negoziale operata dal legislatore<sup>16</sup>: ebbene, siffatta attività conformativa trova la sua più ampia attuazione nella determinazione del contenuto dei negozi che compongono il procedimento giuridico di acquisto di un immobile da costruire. Ora, non si può (né si vuole) qualificare come anomala l'attività conformativa del legislatore, rientrando questa tra i suoi ordinari poteri; anomala, di converso, sarebbe la conformazione (dei contenuti contrattuali) proveniente da soggetti diversi, quali autorità amministrative indipendenti, autorità giudiziarie, e via dicendo<sup>17</sup>. Ciononostante, si ritiene che, in questo settore, tale conformazione raggiunga livelli

---

<sup>15</sup> *Contra*, A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 228 («Ulteriori interrogativi si pongono al riguardo, tra i quali, ad esempio [...] se il rilascio della fideiussione sia deducibile in condizione sospensiva del contratto di alienazione (la risposta affermativa sembra quella più corretta, atteso che la *ratio* dell'art. 2 del decreto è quella di subordinare il sorgere del vincolo contrattuale in capo all'acquirente al rilascio della fideiussione»).

<sup>16</sup> Cfr. F. ALCARO, *Gli strumenti di tutela* cit., p. 92.

<sup>17</sup> Cfr. G. AMADIO, *Lettture sull'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 233-234, il quale, ragionando sul mutato ruolo delle nullità («da regola di formazione del programma a strumento di conformazione del contenuto regolamentare»), evidenzia come il «controllo "dell'agire autonomo dei privati, in una prospettiva che vuole essere, oltre che valutativa, conformativa e modellatrice", passa ancora, nella maggior parte dei casi per il tramite della predisposizione *normativa* di contenuti minimi necessari del contratto. L'opera di conformazione della regola resta, in altri termini, prerogativa del legislatore europeo e, di riflesso, nazionale». Ebbene, anomala sarà invece quella conformazione del contratto che sia attuata da nullità il cui contenuto venga determinato da autorità amministrative indipendenti (come nel caso dell'art. 117, comma 8, Testo unico bancario), da giudici (come nel caso dell'art. 7, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231), ecc.; *ivi*, p. 233-345. Cfr. V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 448 ss.

preoccupanti nel momento in cui predispone specifici contratti-tipo<sup>18</sup> o schemi contrattuali *standard*, con una enorme limitazione dell'autonomia privata dei contraenti (tanto che viene reputato paternalistico il *modus operandi* del legislatore<sup>19</sup>). In particolare, una «conformazione» del contenuto delle fattispecie contrattuali<sup>20</sup>, oltre al già ricordato contenuto essenziale del contratto preliminare di vendita (o di altro contratto con effetti reali differiti) di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, si può individuare segnatamente anche nella fideiussione<sup>21</sup> di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, e nella assicurazione di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

Rinviando all'ultimo capitolo gli approfondimenti su quest'ultima, può in questa sede riflettersi sulla sola fideiussione. Ebbene, quanto ad essa, si può ravvisare una rigorosa predeterminazione legislativa del suo contenuto mediante alcuni caratteri «fissi», in tema di ammontare, di presupposto per la sua operatività (situazione di crisi), di tempi e modi di escussione, di durata<sup>22</sup>. In particolare, tra questi, particolarmente rilevanti sono: la copertura di tutte le somme corrisposte dal compratore al venditore fino al trasferimento della proprietà; la previsione di un importo massimo fissato dai contraenti, ai sensi dell'art. 1938 c.c.; l'espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, di cui all'art. 1944, comma 2, c.c.<sup>23</sup>; l'impossibilità di opporre all'acquirente il mancato pagamento del premio o della commissione, ai sensi dell'art. 3, comma 5, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122; e via dicendo.

Si tratta di elementi che devono far parte del contenuto della fideiussione e

---

<sup>18</sup> Sulla predisposizione di contratti *tipo* in chiave protettiva del contraente, v. anche E. BATTELLI, *I contratti-tipo. Modelli negoziali per la regolazione del mercato: natura, effetti e limiti*, Napoli, 2017, *passim*.

<sup>19</sup> Cfr. A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 125.

<sup>20</sup> Approccio, in verità, sempre più spesso utilizzato in singole normative di settore (aventi ad oggetto, ad esempio, i contratti di subfornitura, i contratti traslativi o costitutivi di multiproprietà, ecc.). Sul punto, tra gli altri, M.C. CHERUBINI, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 56 ss. V. inoltre, sulle conseguenze del mancato rispetto del contenuto predeterminato dei contratti, A. LUMINOSO, *Sulla predeterminazione legale* cit., p. 718-729.

<sup>21</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti* cit., p. 1009 ss.; F. MACARIO, *La prestazione della garanzia fideiussoria. Considerazioni generali*, in M. LO-BUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO, *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili* cit., p. 86 ss.

<sup>22</sup> Cfr. F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli* cit., p. 605-614.

<sup>23</sup> In realtà, tale ultimo articolo non prevede espressamente alcun beneficio rinunciabile: esso riconosce semplicemente la possibilità per i contraenti di convenire che il fideiussore non possa essere chiamato a pagare prima dell'escussione del debitore principale; ragionando a contrario, e determinando la disciplina vigente in assenza di siffatto patto, l'acquirente potrà sempre domandare il pagamento al fideiussore senza dover escutere il debitore principale. Ne deriva che, ragionevolmente, il legislatore avrebbe fatto meglio a prevedere una mera rinuncia al diritto di stipula di un patto di tale tenore, non essendo il *beneficium excussionis* regolato dalla normativa codicistica. In tal senso, cfr. G. STAIANO, *Rilascio ed escussione* cit., p. 103.



che, inevitabilmente, finiscono anche per determinare alcune incertezze sulla individuazione della sua natura giuridica, dovendo collocare il negozio in un'area parzialmente differente da quelle occupate dalla «fideiussione a prima richiesta» e dal «contratto autonomo di garanzia»<sup>24</sup>. Da un lato, può precisarsi, la semplice rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale non sembra sufficiente a qualificare la garanzia come contratto autonomo di garanzia<sup>25</sup>; dall'altro lato, deve aggiungersi, la «richiesta scritta»<sup>26</sup> che l'acquirente deve effettuare al costruttore non può essere equiparata alla «prima richiesta»<sup>27</sup> di cui è connotato il contratto atipico di garanzia «a prima richiesta», permanendo in capo al fideiussore la possibilità di opporre le eccezioni di cui all'art. 1945 c.c.<sup>28</sup>. Non è questa la sede per soffermarsi sulle distinzioni concettuali relative ai contratti tipici ed atipici di garanzia; quello che però può sottolinearsi è che si tratta di garanzia *ad hoc*, operante per il rapporto tra acquirente e costruttore, da collocare in un'area intermedia tra le garanzie fideiussorie semplici e le garanzie atipiche autonome<sup>29</sup>, e da valutare in concreto rispetto alle specifiche clausole di cui è connotata<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Denominato, nel commercio internazionale, anche come *garantievertrag* o *performance bond*, *guarantee bond*, ecc. Sui contratti atipici di garanzia autonoma, tra i tanti, v. G. STELLA, *Le garanzie cit.*, p. 796 ss.

<sup>25</sup> V. R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele cit.*, p. 85-86 e A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria cit.*, p. 122. Nella giurisprudenza, in termini generali, v. Cass., sez. I, 3 novembre 1993, n. 10850, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1994, p. 291 con nota di PAGLIARA.

<sup>26</sup> Sul punto, v. F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli cit.*, p. 606-607; F. GALLUZZO, *Tutela dell'acquirente cit.*, p. 370-371.

<sup>27</sup> Sul rilievo della clausola «a prima richiesta» rispetto alla natura autonoma o accessoria della garanzia, v. Cass., 4 luglio 2003, n. 10574, con nota di M. CUCCOVILLO, *Pagamento "a prima richiesta" e decadenza del credito tra autonomia e accessorialità della garanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 379 ss.

<sup>28</sup> Cfr. G. STAIANO, *Rilascio ed escussione cit.*, p. 103 ss. Nello stesso senso anche I. MASPEL, *Nullità sopravvenuta del preliminare di compravendita di un immobile da costruire*, in *I contratti*, 3, 2017, p. 328, la quale rileva che, in assenza di espressa previsione, il fideiussione potrà opporre tutte le altre eccezioni che avrebbe potuto sollevare il costruttore (v. anche A. RE e G. SCALITI, *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire. D.Lg. 20 giugno 2005, n. 122*, Torino, 2006, p. 106 ss.). Contra G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 122 ss.

<sup>29</sup> Per una sintetica ricostruzione del rapporto tra i vari meccanismi di garanzia ora citati (fideiussione, contratto autonomo di garanzia, ecc.), si rinvia per tutti a B. MEOLI, sub *Art. 1936*, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger, in V. D'ANTONIO, B. MEOLI e G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Della fideiussione. Artt. 1936-1957*, Milano, 2023, p. 69-87. Quanto alla giurisprudenza, ancora centrale risulta essere Cass., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947, commentata tra gli altri, da F. ROLFI, *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grand arret delle Sezioni Unite tra massime e obiter dicta*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1022 ss. e da G. TRAVAGLINO, *Natura giuridica della polizza fideiussoria stipulata dall'appaltatore a garanzia delle obbligazioni verso la p.a.*, in *Corr. merito*, 2010, p. 516 ss.

<sup>30</sup> Siffatta valutazione, giocoforza, potrà sospingere la garanzia in un'area oppure nell'altra; cfr. L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente cit.*, p. 113-117, il quale ritiene «necessaria una specifica valutazione che tenga conto del contesto nel quale la clausola [a richiesta scritta, nda] è stata inserita al fine di verificare quale sia la relazione in cui le parti hanno collocato l'obbligazione principale e quella di garanzia» (*ivi*, p. 113-114).

Sempre quanto al contenuto della garanzia fideiussoria, peraltro, stupiscono alcune delle scelte effettuate dal legislatore, in quanto determinanti una tutela inefficiente per le ragioni dell'acquirente.

Si pensi, innanzitutto, all'oggetto della garanzia ed agli eventi nei quali questa può essere azionata. Quanto al primo, si precisa che non viene garantito il completamento della costruzione (come avviene in Francia) o gli eventuali inadempimenti del costruttore, quanto la mera restituzione degli anticipi versati, nell'ottica di tenere indenne l'acquirente rispetto alla situazione di crisi sopraggiunta in capo al costruttore, restituendogli le somme anticipate. In altri termini, la garanzia fideiussoria di cui agli artt. 2-3 d.lgs. n. 122/2005 garantisce la sola restituzione delle somme corrisposte al costruttore prima del trasferimento della proprietà, ovvero l'adempimento (da parte del costruttore) di una obbligazione non contrattuale fondata sull'estinzione del vincolo negoziale<sup>31</sup>. Si poteva fare sicuramente di più nell'ottica protettiva degli interessi dell'acquirente<sup>32</sup>.

Quanto ai secondi, invece, è stabilito come la garanzia possa essere escussa: da un lato, in una «situazione di crisi» del costruttore, riconducibile, ai sensi dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 122/2005, alle ipotesi di trascrizione di un pignoramento sull'immobile oggetto del contratto (lett. *a*), di instaurazione di una procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione coatta amministrativa (lett. *b*), di domanda di ammissione al concordato preventivo (lett. *c*), di sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o di decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria (lett. *d*); oppure, dall'altro lato, nel caso di mancata consegna della polizza assicurativa decennale (alla luce delle modifiche avvenute mediante d.lgs. n. 14/2019).

Sempre con riguardo agli eventi, inoltre, all'art. 3, comma 3, lett. *a*, d.lgs. n. 122/2005, è specificamente delineato anche il momento a partire dal quale può essere escussa la garanzia fideiussoria (una volta verificatasi una delle situazioni di crisi sopra indicate), ovvero, rispettivamente: nella fattispecie di cui alla citata lett. *a* (ovvero nel caso di trascrizione di pignoramento sull'immobile oggetto del contratto) solo dopo la comunicazione dell'acquirente al costruttore di voler recedere dal contratto; nelle situazioni di crisi di cui alle indicate lett. *b*, *c* e *d*, laddove il competente organo della procedura non abbia già comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare<sup>33</sup>. Ad ogni modo, ragionando a

---

<sup>31</sup> Tra gli altri, cfr. R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele cit.*, p. 83 e L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente cit.*, p. 111.

<sup>32</sup> Sul punto, A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria cit.*, p. 123. V. anche F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria cit.*, p. 2 e L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente cit.*, p. 106 ss. Al riguardo, si segnala poi la soluzione negoziale (avente ad oggetto l'apposizione di una condizione unilaterale risolutiva di inadempimento) prospettata dal CNN, Studio n. 124-2021/P, *La tutela del promittente venditore in caso di inadempimento del promissario acquirente d'immobili da costruire. I possibili rimedi sul piano della pubblicità immobiliare*, 2021.

<sup>33</sup> Si segnala, inoltre, anche la discussione nella giurisprudenza (Cass., 15 maggio 2018, n.

contrario, e vista la tassatività degli eventi indicati, devono essere escluse da tale novero le altre possibili situazioni patologiche connesse alla sfera del costruttore, quali l'iscrizione di ipoteche, la trascrizione di sequestri<sup>34</sup>, nonché eventuali inadempimenti o ritardi nella consegna dell'immobile, potenziali difetti della materia, eventuali vizi e/o difformità dell'opera, ecc.<sup>35</sup>; anche in questo caso, probabilmente, sarebbe stato opportuno ampliare il contenuto delle situazioni protette dalla garanzia fideiussoria.

Ed ancora, peculiare è anche la scelta di utilizzare lo schema «fideiussione» in luogo del modello ormai di uso comune del contratto autonomo di garanzia, il quale avrebbe garantito in maniera più efficace la parte debole del rapporto (acquirente), se non altro per l'assenza di accessorietà del rapporto di garanzia<sup>36</sup>; carattere che invece connota il rapporto fideiussorio vigente, il quale verrà travolto da una eventuale invalidità dell'obbligazione principale (ai sensi dell'art. 1939 c.c.), eliminando la possibilità per l'acquirente di ottenere la proprietà dei beni o la restituzione di quanto versato<sup>37</sup>. Si è detto che possono sempre le parti convenire garanzie più efficaci ed incisive<sup>38</sup>; in realtà, è ormai ben chiaro come lo squilibrio di potere contrattuale esistente nel rapporto in oggetto impedirà ogni seria contrattazione tra le parti, rimanendo l'acquirente (parte debole del rapporto) per lo più soggetto alle volontà del costruttore (parte forte del rapporto).

In merito al rapporto tra autonomia privata e predeterminazione del contenuto dei contratti oggetto dell'operazione negoziale di acquisto di un immobile

---

11761, in *www.dejure.it*, e Cass., 29 agosto 2019, n. 21792, in *www.dejure.it*) sull'escutibilità della fideiussione in rapporto all'efficacia del preliminare, ovvero a seguito di avvenuto recesso dallo stesso.

<sup>34</sup>Perplessità, sull'assenza di tali vicende, vengono sollevate da F. ZABBAN, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 128. *Contra*, M. GIORGETTI e A. BONAFINE, *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Immobili & proprietà*, 4, 2019, p. 234, i quali chiariscono la stretta tipizzazione delle situazioni di crisi nell'ottica di evitare di aggravare eccessivamente la posizione del costruttore (sulla base di ciò, peraltro, escludono anche l'applicazione analogica dell'obbligo di fideiussione per i casi di sequestro, iscrizione ipotecaria, opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi).

<sup>35</sup>La fideiussione delineata dal d.lgs. n. 122/2005, dunque, non coprirà eventuali risarcimenti dei danni derivanti da inadempimenti di obbligazioni *ex* contratto (derivanti, ad esempio, da ritardo nella consegna dell'immobile, da difetti della materia, dalla violazione di norme del capitolato, da vizi o difformità dell'opera, da vendita a più acquirenti del medesimo immobile), né potrà essere utilizzata per coprire importi dovuti dal costruttore per effetto di una clausola penale o di caparra confirmatoria, e via dicendo.

<sup>36</sup>Cfr. F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 2-3.

<sup>37</sup>L'invalidità dettata dal legislatore (nullità relativa) per il contratto principale (preliminare o altro analogo, privo di effetti reali immediata), pertanto, finisce per non tutelare l'acquirente, il quale non potrà recuperare le somme già corrisposte mediante la fideiussione (anch'essa invalida). Cfr. F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 6; F. ASTONE, *Vendita di immobili da costruire* cit., p. 1435-1443; L. MEZZASOMA, *La tutela degli acquirenti* cit., p. 1266.

<sup>38</sup>Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 126 ss.

da costruire, peraltro, vi è stato un ulteriore recente sviluppo: il legislatore, infatti, con il d.lgs. n. 14/2019, ha introdotto il nuovo comma 7-*bis* dell'art. 3 d.lgs. n. 122/2005, contenente l'obbligo – a carico del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze – di emettere, entro 90 giorni dall'entrata in vigore della novella, un modello *standard* di fideiussione. Sono occorsi, invero, più di tre anni per l'emissione di tale modello *standard* (mediante d.m. 6 giugno 2022, n. 125<sup>39</sup>), il quale costituisce probabilmente l'ultimo stadio della «conformazione» del contenuto dei contratti (in generale), oggi sempre più spesso oggetto di limitazioni e restrizioni all'autonomia privata, soprattutto in ambito immobiliare<sup>40</sup>.

Non è questa la sede per soffermarsi sulla struttura del modello *standard* di fideiussione<sup>41</sup>, sulla sua legittimità<sup>42</sup>, oppure sul suo integrale contenuto<sup>43</sup>: brevi riflessioni meritano solamente alcuni aspetti di esso. Il primo attiene all'art. 2, comma 3, dell'allegato A del modello *standard* di fideiussione, il quale sembra introdurre una nuova causa cessazione dell'efficacia della fideiussione (per inadempimento all'obbligo assicurativo, ovvero in caso di mancata consegna dell'assicurazione), laddove l'atto di vendita venga comunque stipulato<sup>44</sup>. Si tratta,

---

<sup>39</sup> Sul modello *standard* di fideiussione, v. G. RIZZI, *Il modello standard di fideiussione* (D.M. n.125/2022), in *Notariato*, 2023, 1, p. 111-118; V. TERRACINA, *Il modello standard di fideiussione: il controllo del notaio ai fini dell'attestazione di conformità*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023, p. 3-32.

<sup>40</sup> Sulla mutata funzione del contratto di compravendita immobiliare, v. C. MAZZÙ, *Vendita immobiliare e controllo sociale delle attività economiche*, in Quaderni della Fondazione del notariato, *Strumenti negoziali di edilizia privata: l'esperienza del notariato tra tradizione e nuove soluzioni*, Atti del convegno di Messina, 18 ottobre 2008, p. 14.

<sup>41</sup> Questo si compone di due allegati: l'allegato A, contenente le Definizioni e le Condizioni generali di garanzia (a sua volta suddivise in due Sezioni, I e II); l'allegato B, costituente parte integrante del modello *standard* di garanzia fideiussoria (come previsto dall'art. 1, comma 4, d.m. n. 122/2022), e riportante i dati e le informazioni necessarie all'attivazione della predetta fideiussione.

<sup>42</sup> Stante l'emissione dei modelli *standard* con anni di ritardo rispetto al termine previsto nel d.lgs. n. 14/2019.

<sup>43</sup> Il quale riprende sostanzialmente quanto già previsto dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005, e precisamente: (i) l'oggetto della garanzia; (ii) la durata ed efficacia della garanzia; (iii) la somma garantita, per importo massimo garantito ai sensi dell'art. 1938 c.c., più interessi; (iv) le modalità di escussione della garanzia, con esclusione della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944, comma 2, c.c., rinunziata espressamente dal garante; (v) i tempi di escussione della garanzia; (vi) gli obblighi informativi per il beneficiario in favore del garante sui pagamenti effettuati; (vii) nonché ulteriori previsioni aventi ad oggetto la forma delle comunicazioni, la legge applicabile, il foro competente.

<sup>44</sup> *Contra*, J. BALLOTTIN, TAIC: *i modelli standard di fideiussione e polizza assicurativa*, Feder-notizie, testo della relazione tenuta all'incontro di studio presso il Consiglio notarile di Mantova il 26 ottobre 2022, p. 2, secondo cui la previsione di cui all'art. 2 comma 3 del Modello vada intesa come rimedio (perdita di efficacia della fideiussione) all'ipotesi patologica di stipula della compravendita in assenza della polizza decennale.

invero, di regola che, sancendo la perdita di efficacia della fideiussione, sembra porsi<sup>45</sup> in deroga all'art. 4, comma 1-ter, d.lgs. n. 122/2005 (dedicato alla escusione della garanzia): sulla questione, e quindi sulla escutibilità della fideiussione in caso di mancata consegna della polizza assicurativa, ad ogni modo, si effettueranno riflessioni più approfondite nei successivi paragrafi.

La seconda questione sulla quale è interessante riflettere, invece, riguarda la derogabilità di tale modello *standard* (segnatamente, della sua Sezione I), sancita espressamente dal d.m. n. 125/2022, art. 1, comma 4<sup>46</sup>. Su questa, invero, si era già interrogata la dottrina<sup>47</sup>, evidenziando l'incerto perimetro di derogabilità in un contesto contrattuale asimmetrico qual è quello delineato dal d.lgs. n. 122/2005. Mediante il nuovo decreto ministeriale attuativo del modello *standard* di fideiussione, pertanto, si è data attuazione alla già diffusa protezione del contraente debole (*favor* dell'acquirente), legittimando una derogabilità solamente *in melius*, ovvero con clausola contenente una regolamentazione più favorevole per gli interessi dell'acquirente. Questa, però, dovrà essere oggetto di una valutazione in concreto, caso per caso, ad opera del notaio incaricato dell'operazione<sup>48</sup> (il quale risulta chiamato a svolgere il controllo di legalità sull'idoneità della garanzia che gli viene presentata)<sup>49</sup>.

### 3. L'«efficacia» della garanzia fideiussoria nel nuovo impianto normativo (come novellato dal d.lgs. n. 14/2019 e dal d.m. n. 125/2022)

Precisato quanto sopra sulla fideiussione in generale, anche in rapporto alla rigorosa attività conformativa attuata dal legislatore, è possibile ora soffermarsi sulla «efficacia» della garanzia.

Questa, infatti, fino alle recenti modifiche di cui al d.lgs. n. 14/2019, aveva determinato gravi problemi giuridici, in ragione della difficile compatibilità tra: il

---

<sup>45</sup> Cfr. CNN, *Modello standard di fideiussione TAIC: piena operatività dal 23 settembre 2022*, est. M. Leo, p. 4-5; AA.VV., *Gli immobili da costruire. Contributo di studio sugli itinerari dell'attività negoziale notarile*, Napoli, 2022, p. 15 ss.

<sup>46</sup> Il quale così recita: «[...] Le clausole previste dalla Sezione I del modello standard possono essere modificate solo in senso più favorevole per il beneficiario [...]».

<sup>47</sup> Cfr. F. ALCARO, *Il sistema delle garanzie nella nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire* (D.Lgs. n. 122/2005), in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 492. Sulla derogabilità *in melius*, v. anche F. GALLUZZO, *Tutela dell'acquirente* cit., p. 372.

<sup>48</sup> V. CNN, *Modello standard di fideiussione TAIC* cit., p. 2. *Contra*, G. RIZZI, *Il modello standard di fideiussione* cit., p. 118.

<sup>49</sup> Ed il cui atto dovrà contenere, oltre «[a]gli estremi della fideiussione di cui all'art. 2», anche «l'attestazione della sua conformità al modello contenuto nel decreto di cui all'art. 3 comma 7-bis», come stabilito dal nuovo art. 6, comma 1, lett. g, d.lgs. n. 122/2005 (come modificato dal d.lgs. n. 14/2019).

completamento della costruzione di un immobile; il trasferimento della proprietà del bene; la necessaria copertura di tutte le somme corrisposte fino al trasferimento della proprietà; e la cessazione della efficacia della fideiussione al momento del trasferimento della proprietà. Nella prassi, infatti, si verificavano sovente specifiche problematiche operative, tra le quali occorre segnalarne due in particolare: (a) in caso di stipulazione di una fideiussione con «termine fisso»<sup>50</sup>, poteva accadere che quest'ultima, per via del prolungarsi dei lavori di costruzione del bene, perdesse efficacia prima del trasferimento della proprietà, con gravi ricadute sulla tutela dell'acquirente o sulla validità dei negozi stipulati; (b) in occasione della stipula di contratti di vendita di bene futuro, la venuta ad esistenza del bene (tendenzialmente legata ai parametri di cui all'art. 2645-*bis*, comma 6, c.c.) prima del perfezionamento della costruzione dell'immobile determinava spesso la perdita di efficacia della fideiussione, con la conseguenza di lasciare l'acquirente privo di tutele contro i rischi derivanti dalla situazione di crisi del costruttore<sup>51</sup>.

Peraltro, quanto alla prima delle due eventualità citate (fattispecie a), si stava consolidando nella giurisprudenza (di merito) un allarmante orientamento favorevole alla nullità dei contratti preliminari (laddove la compravendita non fosse stata stipulata nel termine previsto, per via come detto del prolungarsi dei lavori di costruzione), in quanto rimasti privi di copertura fideiussoria. In particolare, in un caso era stato affermato che, in assenza di specifica proroga della fideiussione (o di rilascio di altra garanzia), potesse sopraggiungere una causa di invalidità del contratto preliminare<sup>52</sup> (c.d. nullità «sopragvenuta»): come noto, però, un approccio di tal fatta si pone in evidente conflitto con gli ordinari caratteri della nullità, quale invalidità originaria del regolamento contrattuale<sup>53</sup>. In un al-

---

<sup>50</sup> Con specifico riferimento alla fideiussione con termine fisso, v. I. MASPES, *Nullità sopravvenuta* cit., p. 328 ss.

<sup>51</sup> Cfr. CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 41-44. Sul punto, v. F. D'AMBROSIO, *Fideiussione e vincoli* cit., p. 609.

<sup>52</sup> Trib. Milano, 25 novembre 2015, n. 13278: «Nel caso di specie, il contratto definitivo di compravendita non è stato stipulato nel termine contrattualmente previsto; deve pertanto ritenersi che l'apposizione di un termine di efficacia alla fideiussione, senza il rilascio di altra garanzia o della previsione di una proroga della stessa, abbia frustrato la tutela che il legislatore, tramite gli artt. 2. e 3 del D.Lgs. n. 122/2005, ha inteso fornire al promissario acquirente. Ne consegue che la mancata previsione della proroga dell'efficacia, o del rilascio di una nuova garanzia fideiussoria, determina il sopravvenire di una causa di invalidità del contratto, in quanto la garanzia inidonea e non rispettosa del contenuto di garanzia prescritto dalla norma, lasciando sfornito di adeguata tutela il promissario acquirente, deve essere equiparata alla fideiussione del tutto mancante. Il contratto preliminare di compravendita di cui si controverte deve, quindi, essere dichiarato nullo». Si veda anche Trib. Parma, 18 luglio 2017, n. 1116, secondo il quale il contratto preliminare di immobile da costruire è nullo, non solo in caso di mancato rilascio della fideiussione, ma anche se la fideiussione sia rilasciata per importo inferiore a quello percepito dal promittente venditore, e per di più se una volta scaduta non venga rinnovata né ricostituita.

<sup>53</sup> Tali effetti hanno «richiamato alla mente» il dibattito in relazione alla c.d. «nullità sopravve-

tro caso<sup>54</sup>, invece, si era ritenuto che una garanzia fideiussoria a scadenza fissa (coincidente con la data di trasferimento della proprietà prevista nel contratto definitivo) dovesse essere ritenuta nulla, poiché contraria alle esigenze di salvaguardia del promissario acquirente (esposto al rischio che la situazione di crisi sorgesse nelle more del termine per la stipula del definitivo) e, pertanto, equiparabile ad una fideiussione del tutto mancante.

Viste le ricostruzioni della giurisprudenza ora segnalata, e visti i rischi correlati ad un tale eventualità (la nullità della fideiussione e del preliminare collegato), era buona prassi contrattare (con la banca emittente) il rilascio di una fideiussione con termine «non fisso», ovvero con un termine (di cessazione della fideiussione) correlato al momento della trascrizione dell'atto traslativo.

Sulla tematica, ad ogni modo, è intervenuto il legislatore, sempre mediante il d.lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), con il quale: da un lato, è stato modificato il comma 7 dell'art. 3 d.lgs. n. 122/2005 (dedicato all'efficacia della fideiussione); e dall'altro lato è stato introdotto il comma 7-bis del

---

nuta». Al riguardo, e sul tema ora sollevato, oltre alle posizioni della dottrina amministrativistica (v. i contributi di S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938, p. 431 ss. e di V.M. ROMANELLI, *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1, 1942, p. 123 ss.), si ravvisano varie interpretazioni anche in ambito civilistico. In contrapposizione ai numerosi interpreti contrari alla configurabilità di una nullità successiva (tra gli altri, v. R. TOMMASINI, *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, 1978, p. 899 ss., M. DANUSSO, *Norme imperative sopravvenute e invalidità dei contratti*, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 53 ss., R. SCOGNAMIGLIO, *Sull'invalidità successiva dei negozi giuridici*, in *Ann. dir. compar.*, 1951, XXVII, p. 54 ss. e ID., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, III ed., Milano, p. 235), altra parte della dottrina si è espressa, in modo più o meno esplicito, in senso favorevole (cfr. A. GENTILI, *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1445-1451; A. RICCIO, *Nullità sopravvenuta del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2000, II, p. 628 ss.; C. DONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 755 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Vol. XXI, Tomo 2, Milano, 1987, p. 623). Sul punto, V. FRANCESCHELLI, *Nullità del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, *Artt. 1418-1423*, Milano, 2015, ha rilevato che «[...] l'espressione "nullità sopravvenuta", pur dogmaticamente impropria, per non dire errata, abbia un indubbio valore descrittivo, e meriti, quindi di essere conservata per quelle ipotesi, complesse, in cui, nell'ambito di un tema più generale – quello dell'efficacia delle leggi nel tempo – si tratti di trovare un quadro normativo da applicare ad ipotesi che, originariamente valide, siano state travolte da un mutamento sostanziale dell'ordinamento». In generale, sul ripensamento delle tradizionali categorie civilistiche, v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, *passim* e F.D. BUSNELLI, *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 1 ss. Si segnala, sulla questione, Cass., sez. un., 18 luglio 2017, n. 24675, la quale esclude l'operatività della nullità sopravvenuta (di una clausola contrattuale di determinazione degli interessi divenuti usurari).

<sup>54</sup> Trib. Firenze, 25 novembre 2014: «[...] il promissario acquirente rimarrebbe sfornito di tutela qualora per qualsiasi ragione non venisse rispettato il termine per la stipula del definitivo ... [rimanendo, nda] esposto al rischio che la situazione di crisi del venditore possa verificarsi nelle more del termine per la stipula del definitivo, ma dopo la scadenza della garanzia [...]».

medesimo articolo (con il quale si è incaricato il Ministro della giustizia alla emissione del modello *standard* di fideiussione entro 90 giorni). Siffatto modello *standard*, come anticipato sopra, è stato poi effettivamente emanato (seppur in ritardo) mediante d.m. 6 giugno 2022, n. 125, all'interno del quale la durata e l'efficacia della garanzia sono state disciplinate all'interno dell'art. 2 dell'allegato A all'art. 1, comma 4. Ebbene, entrambe le fonti normative ora citate (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e decreto ministeriale) sono intervenute in materia di cessazione dell'efficacia della fideiussione, stabilendo precisamente che siffatta efficacia cessi (non più al momento del trasferimento della proprietà ma) nel momento in cui venga consegnata al fideiussore (dal costruttore o dall'acquirente) copia dell'atto di trasferimento del diritto di proprietà dell'immobile, contenente la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al modello *standard* di fideiussione. In breve, non rileverà più a questi fini il momento effettivo in cui si verifichi l'effetto traslativo del diritto, occorrendo invece la specifica consegna dell'atto di trasferimento al fideiussore.

In questo modo, sono state superate le problematiche relative alla sopradescritta fattispecie di cui alla lett. (b), e correlate all'efficacia della garanzia in caso di vendita di cosa futura, nei cui casi la venuta ad esistenza del bene ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c. (ovvero al completamento di rustico, copertura e finiture) avveniva prima dell'effettivo perfezionamento dell'immobile: infatti, la nuova regola introdotta, la quale sancisce la cessazione dell'efficacia della garanzia solo al momento della consegna dell'atto di trasferimento della proprietà<sup>55</sup>, elimina sostanzialmente le lacune di tutela ed i possibili pregiudizi che da queste potevano derivare.

Quanto invece alle fideiussioni con scadenza fissa («situazione problematica» di cui alla sopra citata lett. (a)), devono effettuarsi differenti considerazioni. Infatti, nonostante sia ben chiara la nuova regolamentazione sulla cessazione di efficacia della fideiussione, ancora oggi nella prassi si registrano casi di utilizzo di garanzie fideiussorie (ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005) dotate di un termine di durata «fisso», ovvero con scadenza individuata in un giorno preciso. *Quid iuris?* Quali sono le conseguenze (del prolungarsi dei lavori di costruzione) sul contratto preliminare di vendita (il quale rimarrebbe così scoperto della garanzia per il periodo successivo al giorno di scadenza della fideiussione)?

Come già anticipato sopra, non può per definizione invocarsi l'operatività sopravvenuta di una causa di invalidità, essendo la nullità strettamente connessa al momento genetico del rapporto. Altrimenti, si dovrebbe dire, anche un pagamento dell'acquirente (in favore del venditore-costruttore) eccedente il limite previsto nella fideiussione (e quindi non coperto da garanzia) dovrebbe poter

---

<sup>55</sup> Cfr. CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile da costruire tutele vigenti e nuove tutele (dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 16/01/2019, p. 13.



essere ritenuto in grado di determinare una nullità sopravvenuta del contratto: tali conclusioni non possono condividersi. Una prestazione successiva, infatti, non può determinare la nullità del contratto già stipulato; semplicemente, in tal caso, la prestazione effettuata (ovvero il pagamento ulteriore) dovrà ritenersi indebito e senza titolo, e quindi da ripetere all'acquirente. Analoghe riflessioni – svincolate dalla ipotesi di sopravvenienza della invalidità – dovranno peraltro effettuarsi rispetto al perdurare del rapporto contrattuale oltre la data di scadenza pattuita per la fideiussione. Sicché, esclusa la nullità sopravvenuta, si potrebbe forse sostenere l'operatività di una nullità originaria della fideiussione<sup>56</sup>, non presentando questa i caratteri imperativi imposti dal legislatore nel d.lgs. n. 122/2005 e nel d.m. n. 125/2022 (in ragione della presenza di un termine fisso di scadenza, in deroga alla previsione di efficacia fino alla consegna dell'atto di trasferimento). Invero, in maniera forse più aderente alle reali esigenze di tutela del contraente debole del rapporto, sembrerebbe preferibile ritenere che la pattuizione contenente il termine fisso, nulla ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c., debba essere automaticamente sostituita (ai sensi dell'art. 1339 c.c.) dalla regola normativa sopra indicata<sup>57</sup>, che non individua un termine fisso, ma una scadenza della garanzia fideiussoria (imperativa ed inderogabile) correlata alla conclusione dell'operazione negoziale (con consegna al fideiussore dell'atto di trasferimento del diritto, contenente le menzioni individuate dalla legge).

---

<sup>56</sup> Di questo avviso (seppur nel vigore della previgente regolamentazione), e precisamente in caso di durata inferiore a quella legale, v. F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 116. L'a. rileva l'operatività della nullità nei seguenti casi: «omissione *tout court*, cui può assimilarsi il caso di prestazione di fideiussione invalida; copertura soltanto parziale dei pagamenti effettivamente fatti e da fare [...]»; mancata consegna del relativo documento; rilascio da parte di soggetto diverso da quelli previsti dalla legge; durata inferiore a quella legale. A rigore, dovrebbe ammettersi la nullità anche nel caso di mancata previsione della rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale [...], ma la già rilevata incongruenza del legislatore nel dettare la regola induce a non seguire la logica illogica del dettato normativo, potendosi l'interprete limitare a ritenere prive di effetto eventuali pattuizioni adottate *ex art.* 1944, comma 2, rimanendo salva così la validità dell'atto (in ipotesi, dotato di tutti gli altri requisiti relativi alla fideiussione in positivo) emendato giuridicamente dalla pattuizione potenzialmente pregiudizievole per l'acquirente». In questo senso, per l'operatività della nullità in tutti i casi di mancato rispetto del contenuto predeterminato dal legislatore, v. anche A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 228-229. *Contra*, per la validità delle fideiussioni a scadenza fissa, v. invece Trib. Milano, 25 novembre 2015, n. 13278 (il quale però poi ammette la nullità sopravvenuta) e Trib. Ferrara, 14 giugno 2018.

<sup>57</sup> Evoca un meccanismo analogo di nullità parziale e sostituzione automatica della clausola (e non la nullità dell'intero contratto) anche S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 623, con riferimento alla previsione del *beneficium excussionis* a favore del garante, in contrasto con il divieto di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 (e quindi in violazione del contenuto predeterminato del contratto). In termini generali, sulla questione v. S. POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016, p. 55-71.

#### 4. (Segue) *L'escutibilità della fideiussione nel caso di atto trasferimento privo di polizza assicurativa: brevi riflessioni. Profili di gerarchia delle fonti*

Il nuovo momento di cessazione dell'efficacia della garanzia fideiussoria di cui all'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005, però, pur risolvendo (quanto meno parzialmente) le criticità sopra evidenziate, ha dato luogo ad ulteriori incertezze in relazione alla sua escussione, con particolare riferimento alla nuova possibilità di escutere la fideiussione (ai sensi del nuovo art. 3, comma 3, lett. *b*, d.lgs. n. 122/2005) per il caso di mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale al momento dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale. Come sopra anticipato, infatti, il legislatore, pur senza ampliare il novero delle situazioni di crisi del costruttore (e non accogliendo quindi le osservazioni di parte della dottrina<sup>58</sup>), ha collegato la procedura di escussione anche all'inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (svincolando quindi l'escutibilità della garanzia dal verificarsi di una vera e propria crisi del costruttore<sup>59</sup>): in particolare, si è previsto (al comma 3, lett. *b*, dell'art. 3 d.lgs. n. 122/2005) che la fideiussione possa essere escussa in presenza di attestazione del notaio (alla data dell'atto di trasferimento della proprietà) di non aver ricevuto dal costruttore la polizza assicurativa conforme al modello *standard* di assicurazione di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, e sempre che l'acquirente abbia comunicato di voler recedere dal contratto di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005. Tradotto in termini giuridici, si tratta di misura che collega teleologicamente i due momenti dell'operazione negoziale di acquisto di un immobile da costruire (ovvero fase preparatoria e fase traslativa), e che deve essere letta unitariamente alla nuova previsione di cessazione dell'efficacia della fideiussione (ai sensi dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005) ora correlata alla ricezione del fideiussore (da uno dei contraenti) di copia dell'atto di trasferimento della proprietà contenente la menzione degli estremi della polizza assicurativa e la sua conformità al modello *standard*: è proprio quest'ultima a determinare le principali incertezze.

Il punto è che, secondo il nuovo assetto normativo, in tutti i casi in cui l'acquirente decida di procedere all'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile pur non avendo ricevuto la polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (sulle cui conseguenze si rinvia alle riflessioni effettuate nel capitolo IV del presente capitolo), non potrebbe tecnicamente verificarsi l'evento estintivo dell'efficacia della fideiussione. In ragione di ciò, ovvero della perdurante efficacia della fideiussione, ci si è domandati se fosse possibile escutere tale garan-

---

<sup>58</sup> Cfr. F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 121; A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 130.

<sup>59</sup> Cfr. M. CAPECCHI, *La protezione del promissario acquirente* cit., p. 117.

zia anche successivamente alla stipulazione del contratto definitivo (traslativo del diritto di proprietà dell'immobile), oppure unitamente all'azione giudiziale di nullità del contratto definitivo (per mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005)<sup>60</sup>.

Secondo un approccio rigoroso, si potrebbe sostenere come la violazione dell'obbligo di legge (ovvero la mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria all'atto di trasferimento della proprietà immobiliare) debba determinare conseguenze pregiudizievoli sul solo costruttore-venditore, con il corollario di permettere all'acquirente di escutere la fideiussione fino a quando questa non perda efficacia, e quindi fino a che: (i) non venga consegnata (anche tardivamente) la polizza assicurativa al fideiussore; (ii) non si sia proceduto a modificare, in chiave integrativa, l'atto di trasferimento, con l'inserimento della clausola che menzioni l'avvenuta consegna della garanzia assicurativa e la conformità del suo contenuto al modello *standard*. Secondo tale impostazione, solo in presenza di tali adempimenti (gli unici che determinano la cessazione dell'efficacia della garanzia fideiussoria) potrebbe ritenersi (in astratto) venuto meno in capo all'acquirente il potere di agire per l'escussione della fideiussione.

Di converso, però, sembra preferibile aderire ad una differente ricostruzione, la quale non consente l'escussione della fideiussione una volta stipulato il contratto traslativo del diritto di proprietà dell'immobile perfezionato. In particolare, tale conclusione si fonda su due principali argomentazioni: in primo luogo, si rileva come la previsione dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 122/2005, che impone (ai fini dell'escussione) l'esercizio del diritto di recedere dal contratto preliminare, si riveli non attuabile in caso di stipulazione del contratto definitivo, il quale supera in senso sostanziale il precedente preliminare togliendogli efficacia; in secondo luogo, non può che evidenziarsi l'assenza di un qualsiasi interesse ad escutere la fideiussione ad opera di quell'acquirente che abbia dato il proprio consenso alla stipula del contratto definitivo di vendita in assenza di polizza assicurativa indennitaria decennale.

Ciò detto, però, l'acquirente che abbia stipulato il contratto definitivo (produttivo di effetti traslativi) dell'immobile in assenza della polizza assicurativa indennitaria decennale potrà egualmente tutelarsi mediante l'esperimento dell'azione di nullità relativa del contratto di vendita (per mancata consegna della polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005); dopodiché, non può escludersi come, in via subordinata, ovvero una volta ottenuta la dichiarazione di nullità, si potrà teoricamente invocare l'escussione della garanzia fideiussoria<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Per alcune riflessioni (seppur non conclusive) sul punto, v. CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile* cit., p. 21.

<sup>61</sup> D'altronde, perché negare all'acquirente la possibilità di escutere la fideiussione (in caso di nullità dichiarata del contratto definitivo per mancanza della polizza assicurativa), consentendogli

A conclusione di siffatti ragionamenti, peraltro, deve rilevarsi come il recente decreto ministeriale n. 125/2022, attuativo del modello *standard* di fideiussione (allegato A, all'art. 1, comma 4, del citato d.m.), abbia preso posizione sulla questione, stabilendo espressamente: all'interno del suo art. 2, comma 3, che «[l]a Garanzia cessa altresì di produrre effetti qualora l'atto di cui al paragrafo precedente sia stipulato nonostante l'inadempimento all'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del Decreto legislativo»; e all'interno del suo art. 5, comma 3, che «[n]ell'ipotesi di inadempimento all'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del Decreto legislativo, la Fideiussione può essere escussa dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto, entro il giorno fissato per la sottoscrizione dell'atto di trasferimento della proprietà, la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale di cui al medesimo articolo 4, a condizione che il Beneficiario abbia comunicato al Contraente la propria volontà di recedere dal Contratto e non abbia sottoscritto l'atto di trasferimento della proprietà nonostante l'inadempimento all'obbligo assicurativo da parte del Contraente».

In breve, il citato decreto ministeriale, introducendo una nuova causa di cessazione dell'efficacia della garanzia (alla stipulazione dell'atto di trasferimento), sembra aver chiarito la questione nel senso che non si potrà più domandare l'escussione della fideiussione una volta stipulato il contratto di vendita (permarrà però sicuramente la possibilità di domandare la nullità del contratto traslativo per mancata tempestiva consegna della polizza assicurativa indennitaria, almeno per i dieci anni che la garanzia avrebbe coperto dai rischi di rovina, dai gravi difetti dell'immobile, e dai danni a terzi).

In realtà, come anticipato, la previsione normativa di cui all'art. 3 d.lgs. n. 122/2005 non prevede tra le cause di cessazione dell'efficacia della fideiussione la stipula dell'atto di trasferimento: questa è prevista dal solo d.m. n. 125/2022. Pertanto, a prescindere dai dubbi sulla legittimità di tale decreto ministeriale (in quanto emanato una volta superato il periodo temporale previsto dalla legge, seppur prorogata dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118), non può escludersi come le sue previsioni rimangano inattuare, non potendo queste derogare alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 122/2005 (fonte sovraordinata nella gerarchia delle fonti). Sicché, rinviando ad altra sede per più approfondite riflessioni sulla legittimità degli interventi attuati mediante decreto ministeriale, sembra possibile riaffermare la correttezza della ricostruzione sopra effettuata, la quale riconosce in astratto la possibilità per l'acquirente di escutere la garanzia fideiussoria subordinatamente all'azione di nullità del contratto stipulato senza polizza assicurativa indennitaria decennale.

---

così di ottenere immediatamente la restituzione di tutte le somme pagate fino al trasferimento della proprietà?

## 5. *Escussione della fideiussione e scioglimento del contratto pendente relativo ad immobile da costruire: la «competizione di velocità» tra curatore ed acquirente ai sensi dell'art. 174 ccii*

Chiarito il contenuto della garanzia fideiussoria, gli eventi idonei ad azionarla, i momenti a partire dai quali sia possibile escuterla, e le criticità correlate alla nuova causa di escussione (mancata consegna della polizza assicurativa in sede di atto di trasferimento), si può concludere queste prime considerazioni sulla fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 effettuando brevi cenni in materia di disciplina dei contratti pendenti relativi ad immobili da costruire. D'altronde, l'escussione della fideiussione costituisce modalità dirimente per l'acquirente ai fini dello scioglimento del contratto pendente anche nel contesto della normativa fallimentare (oggi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ai sensi del d.lgs. n. 14/2019).

In particolare, l'art. 174 ccii<sup>62</sup> – ovvero la disposizione dedicata ai contratti pendenti relativi ad immobili da costruire, la quale ha riprodotto il previgente art. 72-bis l. fall. (introdotto originariamente proprio mediante l'art. 11 del d.lgs. n. 122/2005) – riconosce efficacia allo scioglimento del contratto laddove sia escussa la citata fideiussione dandone altresì comunicazione al curatore: si tratta, in breve, di doppio adempimento richiesto dalla norma, il cui rispetto sembra indispensabile ai fini del raggiungimento degli effetti sperati<sup>63</sup> (nonostante

---

<sup>62</sup> Art. 174 ccii (*Contratti relativi a immobili da costruire*): «[1] I contratti di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto».

<sup>63</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in *Tratt. dir. fall. e proc. conc.*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso e E. Gabrielli, *Gli effetti del fallimento*, vol. III, Torino, 2014, p. 260, nota 175. Conformi all'a. citato, anche L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente cit.*, 174 ss. e V. BARBA, *Sub art. 72-bis*, in *Contratti relativi a immobili da costruire*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, tomo I, a cura di A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2010, p. 1018; A. DIMUNDO, *sub 72-bis. Contratti relativi ad immobili da costruire*, in *Cod. comm. fall.*, diretto da G. Lo Cascio, IV ed., Milano, 2017, p. 232; A. PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato preventivo*, t. 2, *Diritto commerciale*, diretto da O. Cagnasso e G. Cottino, Milano, 2016, p. 1624, il quale precisa che «se la sola comunicazione della volontà di escussione appare improduttiva di ogni effetto, l'effettiva escussione della fideiussione assolve sicuramente ad una funzione di autotutela soddisfattiva dell'acquirente [...], ma non è essa sola sufficiente a paralizzare l'iniziativa del curatore»; l'a., peraltro, continua sostenendo che, in caso di sola escussione con scelta di prosecuzione del curatore, «l'importo della fideiussione, indubbiamente incassato bene nella ricorrenza dei presupposti di legge, può essere, a mio avviso, utilizzato per l'acquisto dell'immobile in costruzione dal curatore fallimentare subentrato nel contratto pendente [...]». Sulla questione, v. inoltre A. JORIO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti. Introduzione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, t. 1, Milano, 2016, p. 496 ss.

parte minoritaria degli interpreti ritenga sufficiente anche la sola escussione<sup>64</sup> o la sola richiesta di pagamento trasmessa al fideiussore<sup>65</sup>). Peraltro, in aggiunta a quanto detto, si richiede anche che i citati adempimenti vengano posti in essere prima dell'esercizio della scelta del curatore di sciogliere il contratto: viene in altri termini stabilita una sorta di «competizione di velocità»<sup>66</sup> (risolta sulla base di un criterio temporale) tra curatore ed acquirente, riconoscendo in capo a quest'ultimo (mediante l'escussione della fideiussione) la facoltà di impedire la scelta del curatore di subentrare nel contratto<sup>67</sup>. Sicché, mediante tale disposizione eccezionale<sup>68</sup>, o comunque derogatoria della disciplina generale dei rapporti pendenti, si attribuisce all'acquirente una sorta di potere di autotutela del proprio credito<sup>69</sup>, che gli consente di sciogliere il contratto anche se il curatore sia orientato in favore della prosecuzione, ma solo nel caso in cui l'escussione della fideiussione avvenga prima della scelta del curatore. Gli effetti, peraltro, saranno i medesimi di quelli ravvisabili nei casi in cui la decisione provenga dal curatore e, precisamente, liberazione dalle obbligazioni restitutorie in favore dell'acquirente<sup>70</sup> (il quale non dovrà quindi insinuarsi al passivo, potendo ottenere la restituzione degli acconti già pagati mediante la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, oltre a poter vantare il diritto di prelazione ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 122/2005<sup>71</sup>).

Sulla disposizione di cui all'art. 174 ccii, e sul ruolo della escussione della fideiussione, ad ogni modo, possono effettuarsi alcune riflessioni, anche nell'ottica di risolvere le principali incertezze interpretative.

La prima attiene alla ripartizione dei poteri tra curatore ed acquirente. Infatti, per quanto possa ravvisarsi in capo ad entrambe le parti un potere di scelta, la decisione (antecedente) del curatore precluderà sempre quella dell'acquirente, mentre quanto all'acquirente sarà solo la sua scelta di scioglimento del contratto idonea ad ostacolare la decisione del curatore<sup>72</sup>; in altra prospettiva, la

---

<sup>64</sup> Cfr. L. DE RENZIS, *I contratti relativi ad immobili da costruire ed il fallimento del costruttore*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da L. Ghia, C. Piccininni e F. Severini, 2. *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, Torino, 2010, p. 425.

<sup>65</sup> Cfr. D. VATTERMOLI, *Rapporti pendenti*, in A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, 1, artt. 1-83 bis, Torino, 2010, p. 436.

<sup>66</sup> Al riguardo, v. P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993, p. 464.

<sup>67</sup> V. F. LAMANNA, *I rapporti giuridici pendenti*, in *Tratt. proc. conc.* diretto da A. Jorio e B. Sansani, II, Milano, 2014, p. 409.

<sup>68</sup> Cfr. A. JORIO, *Gli effetti del fallimento* cit., p. 496; F. DI MARZIO, *Contratti relativi agli immobili da costruire*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 2, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, Milano, 2009, p. 775.

<sup>69</sup> Cfr. A. JORIO, *Gli effetti del fallimento* cit., p. 1259.

<sup>70</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *Vendita, preliminare di vendita* cit., p. 262.

<sup>71</sup> Riconosciuto, peraltro, come anticipato sopra, da Corte cost. n. 43/2022 anche in favore di coloro che abbiano stipulato un contratto «sulla carta».

<sup>72</sup> Cfr. A. JORIO, *Gli effetti del fallimento* cit., p. 1259.

scelta di proseguire il rapporto sarà rimessa comunque alla decisione del curatore<sup>73</sup> (fatta salva però la nuova causa di escussione della fideiussione, con correlato recesso dell'acquirente dal contratto, ai sensi dell'art. 3, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 122/2005, per il caso in cui in cui il notaio attesti che alla data dell'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile il costruttore non gli abbia consegnato la polizza assicurativa indennitaria decennale in conformità al modello *standard* di assicurazione, emesso dal d.m. n. 154/2022).

In secondo luogo, merita un breve chiarimento l'ultimo periodo dell'art. 174 ccii, il quale stabilisce che «la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto». Tale previsione, infatti, non integra una causa di cessazione dell'efficacia della fideiussione in caso di scelta del curatore di voler proseguire il rapporto, come potrebbe apparire dalla interpretazione letterale della disposizione; infatti, non sembra contestabile come l'acquirente possa comunque escutere la fideiussione anche successivamente, laddove ad esempio il curatore che abbia optato per il subentro non sia poi effettivamente in grado di portare a termine la costruzione<sup>74</sup>; peraltro, evidenza diretta di ciò è ancora una volta la possibile sua escussione in caso di attestazione del notaio della mancata consegna ad opera del costruttore (o curatore) della polizza assicurativa indennitaria decennale alla data dell'atto di trasferimento, come previsto espressamente dall'art. 3, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 122/2005. Sicché, al citato comma 2 dell'art. 174 ccii sembra potersi attribuire un significato meramente in-

---

<sup>73</sup> Ad ogni modo «[l]a predetta asimmetria non deve peraltro sorprendere: la circostanza che la continuazione possa intervenire esclusivamente con il consenso degli organi del fallimento è la naturale conseguenza della necessità di valutare la concreta compatibilità di tale opzione con le peculiarità della singola procedura, che può ragionevolmente darvi corso solo allorquando disponga delle risorse necessarie per completare la costruzione – direttamente (nell'ipotesi di esercizio provvisorio), o grazie all'apporto di un terzo (se del caso affittante o acquirente dell'azienda) – e sempre che l'incasso del residuo prezzo si riveli la soluzione più conveniente per la massa» (così M. AIELLO, *I contratti relativi agli immobili da costruire* cit., p. 1332).

<sup>74</sup> In questo senso, anche A. JORIO, *Gli effetti del fallimento* cit., p. 497; P. PAJARDI, A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 464; G. RE, A. SCALITI, *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire*, Torino-Milano, 2006, p. 59; A. DIMUNDO, sub 72-bis cit., p. 635 ss.; L. DE RENZIS, *I contratti relativi* cit., p. 425-426, la quale precisa come «l'erronea previsione di fattibilità dell'opera formulata dal curatore non può essere imputata all'acquirente, il quale, ove si ragionasse di diverso avviso, verrebbe privato della apposita tutela introdotta dalla legge a suo favore. Da qui deve ricavarsi che la comunicazione da parte del curatore di voler subentrare nel contratto si collega ad una inesigibilità, sia pure temporanea, dei crediti garantiti dalla fideiussione. La fideiussione tuttavia può riprendere ad operare laddove il curatore non abbia saputo portare a termine il compimento dell'opera con conseguente trasferimento della proprietà. [...] In conclusione, si può sostenere che la comunicazione del curatore di voler subentrare nel contratto non è idonea alla cessazione della fideiussione, la quale diventa temporaneamente non operativa ma conserva la sua efficacia sino al trasferimento della proprietà». In questo senso, anche G. IMPAGNATIELLO, *Aspetti processuali della tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Torino, 2006, p. 64.

dicativo del fatto che (con la decisione del curatore) si estinguerà la possibilità di escutere la fideiussione in relazione alla situazione di crisi legata alla sentenza dichiarativa di apertura della liquidazione giudiziale; la fideiussione, però, tornerà ad essere escutibile – ed i crediti da essa garantiti, esigibili – in caso di mancato completamento della costruzione o di mancata consegna della polizza assicurativa.

Da ultimo, infine, può effettuarsi un breve accenno al contesto nel quale viene applicata l'ora descritta regolamentazione di cui all'art. 174 ccii. È chiaro, in breve, che questa sia dettata principalmente per le situazioni in cui l'esecuzione del contratto sia sospesa ai sensi della regola generale di cui all'art. 172 ccii<sup>75</sup> (il quale stabilisce la sospensione nell'esecuzione del contratto, ed il riconoscimento di una facoltà di scelta in capo al curatore se proseguire o sciogliere il contratto); in tal caso, è evidente, può perfettamente operare la «competizione di velocità» sopra citata, consentendo all'acquirente di escutere la fideiussione laddove agisca anteriormente al curatore, anche se quest'ultimo intenda proseguire il contratto. Non è ben chiaro, di converso, se l'applicazione dell'art. 174 ccii debba essere esclusa nelle situazioni diverse, nelle quali operi una regola differente dalla sospensione del contratto<sup>76</sup>: ad ogni modo, si rinvia ad altra sede per compiuti approfondimenti sulla tematica.

## 6. La «nullità relativa» a protezione degli interessi dell'acquirente

Chiariti i principali aspetti relativi all'escussione della fideiussione, è ora possibile introdurre uno dei temi centrali della disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005, e precisamente la nullità «relativa» del contratto a protezione degli interessi del contraente debole (espressione di quel mutamento di ruolo delle nullità passate «da regola di *formazione* del programma a strumento di *conformazione* del contenuto regolamentare»<sup>77</sup>). È questo un argomento determinante per le presenti

---

<sup>75</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *Vendita, preliminare di vendita* cit., p. 263. Cfr. F. LAMANNA, *I rapporti giuridici* cit., p. 464-465. *Contra* F. DI MARZIO, *Contratti relativi* cit., p. 774 ss. e A. PATTI, *Gli effetti* cit., p. 1624, il quale evidenzia la deroga all'ordinario regime di sospensione fino alla scelta del curatore. Sul carattere derogatorio dell'art. 72-bis rispetto all'art. 72 l. fall., v. Trib. Brescia, 23 maggio 2014, in *Fall.*, 2014, p. 951.

<sup>76</sup> Si fa riferimento, in breve, al difficile coordinamento della regola con l'amministrazione straordinaria, con l'esercizio provvisorio, e via dicendo, nonché con alcune fattispecie contrattuali utilizzabili per l'acquisto di immobili da costruire (tra cui il *leasing*). Quanto invece alla regola che impedisce lo scioglimento dei contratti preliminari trascritti di vendita aventi ad oggetto immobili da costruire destinati ad abitazione principale o a sede principale del promissario acquirente, oggi ricompresa nel comma 3 dell'art. 173 ccii (e prima invece nel comma 8 dell'art. 72 l. fall.), si rileva come sia fatto salvo quanto previsto nell'art. 174 ccii, con l'effetto di ritenere applicabile la facoltà di scioglimento prevista in capo all'acquirente.

<sup>77</sup> Così G. AMADIO, *Nullità anomale* cit., p. 285.



riflessioni, proprio perché numerose sono le interconnessioni tra la nullità in oggetto e i negozi imposti dalla normativa, ed in particolare con la garanzia fideiussoria.

Il primo profilo da evidenziare al riguardo è la specialità di cui è connotata tale nullità: si tratta, infatti, di nullità anomala, di protezione, alla quale non potranno applicarsi gli ordinari principi operanti per le nullità in generale (tra gli altri, il rilievo d'ufficio, la legittimazione ad agire in capo a chiunque vi abbia interesse, l'imprescrittibilità dell'azione, l'impossibilità di convalida, la possibile caducazione dell'intero contratto per la nullità di singole clausole, e via dicendo<sup>78</sup>).

In verità, deve chiarirsi come, all'interno del d.lgs. n. 122/2005, non vengono effettuati ampi riferimenti alla citata nullità del contratto, essendo questa richiamata solo nell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 122/2005, per la mancata consegna della fideiussione, e nell'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 122/2005, per la mancata consegna dell'assicurazione (nell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005, invece, si prevede la nullità della clausola contraria al divieto di rinuncia alle tutele del decreto<sup>79</sup>). È però l'inciso che precisa che la nullità possa essere «fatta valere unicamente dall'acquirente» (correlato ai primi due riferimenti normativi), collocato nel contesto asimmetrico delineato dal d.lgs. n. 122/2005, a caratterizzare siffatta invalidità quale nullità di protezione, con tutto quanto questo comporta.

Non è questa la sede per riprendere l'ampio dibattito sulle nullità anomale, protettive degli interessi di una parte, entrate nel panorama giuridico a partire dagli anni '90, anche su influsso della legislazione di derivazione europea: su queste, e sul ruolo disgregatore della categoria generale della nullità, si è ampiamente riflettuto in dottrina<sup>80</sup>. Quello che interessa è però tentare di delineare lo statuto giuridico delle «nullità di cui al d.lgs. n. 122/2005», pur nella consa-

<sup>78</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 619.

<sup>79</sup> Sulla irrinunciabilità delle tutele quale principio ormai acquisito, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 37 ss.; E. BATTELLI, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e "nuovi" diritti*, 2014, p. 927 ss.; G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 13 ss.

<sup>80</sup> *Ex plurimis*, sulle nullità di protezione, v. S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001; ID., *Nullità relativa e limiti di disponibilità mediante convalida della tutela apprestata in favore del consumatore dal codice di settore*, Napoli, 2008; ID., *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 934 ss.; G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011, p. 49 ss.; G. FILANTI, voce *Nullità (nullità speciali)*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma, 2004; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008; A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 77 ss.; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevanza d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 688 ss.; G. AMADIO, *Nullità anomale* cit., p. 285 ss.; G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995; V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459 ss.

pevolezza che la compatibilità di regole applicabili ad altre nullità speciali dovrà essere attentamente valutata; posto ovviamente che, alla pari delle altre nullità relative, anche la nullità di cui agli artt. 2 e 4 del citato decreto presenti natura mista, ponendosi a tutela di interessi privatistici e pubblicistici<sup>81</sup> e collocandosi in un contesto ispirato a logiche differenti da quelle tradizionali<sup>82</sup>.

Quello che si può fin da subito evidenziare, peraltro, è la scarsa efficacia dello strumento negoziale ai fini della tutela degli interessi dell'acquirente di un immobile da costruire. Quest'ultimo, infatti, nel momento in cui ottenga giudizialmente una pronuncia di nullità del contratto preliminare, per mancata consegna o per invalidità della fideiussione (oppure per una delle altre ragioni correlate), rischierà di rimanere insoddisfatto nei suoi interessi patrimoniali. Segnatamente, in ragione della nullità dei negozi correlati all'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire, l'acquirente non otterrà né la proprietà del bene in costruzione, né la restituzione delle somme versate al costruttore; ed allora, viene da domandarsi quale sia il motivo per cui un acquirente interessato all'immobile in costruzione debba far valere la nullità relativa prevista dalla legge<sup>83</sup>.

Quanto invece alla ricostruzione della disciplina giuridica di tale nullità, è bene rilevare che si tratta di operazione alquanto difficile, vista la varietà degli spazi negoziali di riferimento nei quali siffatte nullità relative proteggono il contraente debole<sup>84</sup> (nei rapporti bancari, v. art. 117, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e artt. 23 e 30, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; nei rapporti tra imprese, v. artt. 2, 6 e 9, l. 18 giugno 1998, n. 192 e art. 7, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231; nei rapporti tra imprese e consumatori, artt. 36, 72, 134, 143 cod. cons.; e via dicendo).

---

<sup>81</sup> In questo senso, anche Cass., 22 novembre 2019, n. 30555, cit., la quale riprende quanto affermato da Cass., sez. un., n. 26242/2014, cit., e ribadisce come «accanto alla protezione dell'interesse del contraente ritenuto di volta in volta come debole da parte del legislatore, la nullità relativa ha lo scopo anche di assicurare la protezione di un interesse generale tipico della società di massa».

<sup>82</sup> La nullità «[...] si trova a dover fare i conti con istituti giuridici e, più in generale, lo stesso sistema codicistico impostati in termini diversi, se non opposti (alla stregua della 'trovata' ottocentesca, che ha impregnato le codificazioni civili, di sancire l'eguaglianza dei soggetti e quindi anche contraenti sul piano formale proprio quale correttivo giuridico alla diseguaglianza materiale)» (così F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 114).

<sup>83</sup> Sulle inefficienze della fideiussione, cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 229 e M.C. PAGLIETTI, *La nullità* cit., p. 121-125; L. MEZZASOMA, *La tutela degli acquirenti* cit., p. 1266; F. ASTONE, *Vendita di immobili da costruire* cit., p. 1435-1443, e F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 114, il quale precisa che «il rimedio rischia di risultare di fatto inefficace, poiché non sarà certo l'invalidità dell'atto, pur solennemente proclamata dal legislatore, che consentirà agli acquirenti aventi causa dal costruttore fallito o esecutato di recuperare le somme e/o il valore dei beni attribuiti al venditore».

<sup>84</sup> Sulle difficoltà correlate alla determinazione di un paradigma disciplinare unitario per le nullità di protezione, si veda S. POLIDORI, *Nullità di protezione* cit., p. 6-7.

La nullità di protezione di cui al d.lgs. n. 122/2005, peraltro, introdotta in ragione della condizione di asimmetria contrattuale tra i contraenti, sembra collocarsi in un'area intermedia tra i due grandi gruppi di nullità relative, generalmente collegate ad un vizio di forma e di informazioni contrattuali (sul presupposto che sia così più difficile nascondere una o più regole squilibrate a proprio vantaggio), oppure ad uno squilibrio contrattuale vero e proprio (fondato su una trattativa diseguale che determini una sperequazione eccessiva dei diritti e obblighi tra le parti). Sicché, non possono che effettuarsi autonome considerazioni rispetto a questa. Non si può, ad esempio, ritenere applicabile il carattere – accolto per gran parte delle nullità relative<sup>85</sup> – di parzialità della nullità (in deroga all'art. 1419 c.c.), operante per la singola clausola, ed insuscettibile di estensione al rimanente contenuto del contratto. La nullità di cui agli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 122/2005 è riconducibile all'intero regolamento contrattuale, ed agli schemi negoziali a questo collegati; di contro, il carattere enunciato dovrebbe applicarsi solo con riferimento alla nullità di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005, e segnatamente per le clausole in deroga ai divieti previsti dal citato decreto.

Non vi sono invece dubbi quanto alla «unidirezionalità» della tutela, finalizzata alla sola protezione degli interessi della parte debole del rapporto ovvero l'acquirente di un immobile da costruire (come espressamente sancito dagli artt. 2 e 4 d.lgs. n. 122/2005).

Occorre infine effettuare riflessioni più approfondite in merito alla rilevabilità d'ufficio della nullità ed ai suoi correlati ed eventuali profili di sanabilità: ad essi saranno dedicati i successivi paragrafi.

#### 7. (Segue) *Sulla rilevabilità d'ufficio della nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, anche alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., n. 26242/2014)*

Si inizi dalla prima. Come noto, la rilevabilità d'ufficio della nullità costituisce uno dei tratti paradigmatici sia delle nullità assolute sia delle nullità relative. In ragione però della specialità funzionale delle nullità, si tende ad effettuare ragionamenti autonomi con riferimento a ciascuna di esse. Con specifico riferimento alle nullità di cui al d.lgs. n. 122/2005, due sono i principali orientamenti. Secondo una prima impostazione<sup>86</sup>, non dovrebbe essere negato tale potere al

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>86</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 620 e spec. 621, nella quale l'a., in coerenza con la tesi avanzata che qualifica il rapporto contrattuale come quiescente e dunque inefficace, ritiene che «un tale potere debba essere riconosciuto al giudice». Cfr., in generale, M. GIROLAMI, *Le nullità* cit., p. 448 ss.

giudice, il quale potrà rilevare la nullità relativa anche d'ufficio; altri<sup>87</sup>, di converso, sono contrari a tale approccio, sostenendo come siffatta rilevanza non possa operare con riguardo alle nullità dettate per le fattispecie contrattuali aventi ad oggetto il trasferimento (non immediato) della proprietà di immobili da costruire, sia in ragione del mancato riconoscimento testuale di tale potere, sia in ragione dei possibili effetti pregiudizievoli per gli interessi dell'acquirente (il quale potrebbe essere pregiudicato dalla caducazione del rapporto negoziale a seguito del rilievo officioso della nullità).

Al riguardo, però, occorre ricordare quanto recentemente affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione (con sentenza n. 26242 emessa in data 12 dicembre 2014)<sup>88</sup>, le quali sono state chiamate a pronunciarsi, oltre che sul rapporto tra nullità negoziali ed azioni di impugnativa contrattuale (dopo che Cass., sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828 si era espressa sul rilievo d'ufficio delle sole nullità in generale<sup>89</sup>), anche sul rilievo d'ufficio delle nullità di protezione. È proprio il profilo da ultimo evidenziato a meritare specifici ragionamenti in questa sede. Ed al riguardo, non può non mettersi in evidenza come venga ancora una volta riaffermata la logica protettiva (anche) di interessi generali per le nullità di protezione, con l'effetto di poter affermare la rilevanza d'ufficio anche della nullità speciale<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Per tutti, M.C. PAGLIETTI, *La nullità* cit., p. 111-121. Cfr. P. MAZZAMUTO, *L'acquisto di immobili da costruire* cit., p. 76; F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex d.lgs. 122/2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità* cit., p. 115 e A. LUMINOSO, *Contrattazione di immobili da costruire e nullità per mancato rilascio della fideiussione prevista degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005*, a commento di Trib. Cagliari, 29 ottobre 2012, in *Riv. giur. sarda*, 2013, p. 106.

<sup>88</sup> Sulla pronuncia, tra gli altri, si vedano le riflessioni di S. PAGLIANTINI, *Spigolando a margine di Cass. 26242 e 26243/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 4, p. 185 ss.; ID., *Rilevanza officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per rivedere Itaca*, in *I contratti*, 2, 2015, p. 113 ss.; R. FORNASARI, *Il rilievo officioso della nullità: un presidio a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento*, in *Danno e resp.*, 6, 2015, p. 594 ss.; V. CARBONE, *"Porte aperte" delle Sezioni Unite alla rilevanza d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, in *Corr. giur.*, 2015, 1, p. 88 ss. In applicazione di quanto disposto, si vedano, tra le altre, Cass., 17 gennaio 2017, n. 923, in *www.dejure.it* e Cass., 21 maggio 2019, n. 13607, in *www.dejure.it*.

<sup>89</sup> Ritenendo non estensibile tale principio alle fattispecie di nullità speciale.

<sup>90</sup> «Parte della dottrina osserva criticamente che le recenti fattispecie di nullità negoziale mutano la vocazione generale di tale categoria, offrendo protezione a interessi particolari e seriali, facenti capo a soggetti singoli e/o gruppi specifici. Ma è stato incisivamente fatto notare, in senso opposto, che queste nullità c.d. di protezione sono anch'esse volte a tutelare interessi generali, quali il complessivo equilibrio contrattuale (in un'ottica di microanalisi economica), ovvero le stesse regole di mercato ritenute corrette (in ottica di macroanalisi), secondo quanto chiaramente mostrato dalla disciplina delle nullità emergenti dalla disciplina consumeristica, specie di derivazione comunitaria, per le quali si discorre sempre più spesso, e non a torto, di "ordine pubblico di protezione". Non è questa né la sede per aderire, sul più generale piano dei principi, all'una o all'altra teoria, entrambe sostenute, in dottrina, con dovizia e solidità di argomenti. Tuttavia, per

In particolare, viene evidenziata dalla Suprema Corte l'importanza della rilevanza officiosa della nullità, anche rispetto alle nullità speciali, ivi incluse quelle di protezione virtuale. Infatti, si precisa, «[i]l potere del giudice di rilevarle *tout court* appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti – quali il corretto funzionamento del mercato, *ex art.* 41 Cost., e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica –, con l'unico limite di riservare il rilievo officioso delle nullità di protezione al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita della tutela». Sicché, il rilievo d'ufficio obbligatorio sembrerebbe assumere il carattere di «irrinunciabile garanzia della effettività della tutela di valori fondamentali dell'organizzazione sociale»<sup>91</sup>.

Quanto affermato sulla rilevanza d'ufficio delle nullità speciali in generale, però, deve essere tenuto distinto dalla sua concreta dichiarazione. In altri termini, sempre secondo la Cassazione, ciò non significa che la nullità speciale rilevata d'ufficio dal giudice vada anche necessariamente da quest'ultimo dichiarata: questo dipenderà dalla specifica richiesta di accertamento ad opera della parte nel cui interesse tale nullità è prevista<sup>92</sup>. Si tratta, in estrema sintesi, di soluzione che tenta di bilanciare le esigenze di tutela degli interessi pubblici e di quelli privati sottesi alla fattispecie.

Chiarito quanto sopra, occorre riflettere sulla operatività di tali assunti alle nullità oggetto della presente indagine, ovvero alle nullità speciali di cui al d.lgs. n. 122/2005. La risposta non può che essere positiva. Vero è che la pronuncia non richiama espressamente le invalidità correlate ai negozi aventi ad oggetto immobili da costruire (se non per evocare le critiche rivolte da una parte della dottrina alla tesi dell'inammissibilità del rilievo officioso della nullità<sup>93</sup>). Deve

---

quel che qui interessa – la rilevanza officiosa della nullità –, la tesi dell'interesse generale va riaffermata» (Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 cit.). Si tratta di affermazione in linea con le indicazioni provenienti dalla stessa Corte di Giustizia (tra le altre, si veda sentenza Pannon del 4 giugno 2009, nella causa C-243/08).

<sup>91</sup> Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit.

<sup>92</sup> Sul punto, sempre Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit., precisa che «[a] seguito della rilevazione officiosa del giudice di una nullità speciale: – le parti non propongono domanda di accertamento della nullità e chiedono al giudice di pronunciarsi sulla domanda originaria; – Il giudice rigetta (o accoglie) la domanda pronunciandosi soltanto su questa: pur avendo rilevato la nullità di protezione in corso di giudizio, non la dichiara in motivazione, limitandosi a rigettare la domanda, ove ne ricorrano i presupposti, per altro motivo, ovvero ad accoglierla, se fondata».

<sup>93</sup> «Tale affermata esclusione, che ha prestato il fianco alle critiche di chi, in dottrina, lamenta che sostenere l'inammissibilità del rilievo officioso di una nullità speciale, in difetto di una espres-

però precisarsi come nessuna delle nullità speciali venga in concreto richiamata dalla sopra citata pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione; giocoforza, non può che ritenersi tali principi applicabili a tutte le nullità (speciali) poste a protezione di un contraente<sup>94</sup>, tra cui anche quelle previste a tutela dell'acquirente di un immobile da costruire<sup>95</sup>. Sicché, si può sostenere come la citata nullità (per mancata consegna della fideiussione, o per una fideiussione non conforme ai profili sostanziali richiesti dalla legge) potrà sì essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, ma la sua dichiarazione sarà rimessa all'effettiva richiesta ad opera della parte debole del rapporto, ovvero dell'acquirente dell'immobile da costruire.

#### 8. *Brevi riflessioni sulla sanatoria e/o sulla convalida della nullità relativa ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005*

Si può passare, a questo punto, alla seconda (ed ultima) questione sopra evocata relativa alla ricostruzione dell'assetto disciplinare delle nullità speciali di cui al d.lgs. n. 122/2005: si fa riferimento, in particolare, alla eventuale sanabilità della nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, dettata per il contratto preliminare di vendita di un immobile da costruire laddove non sia stata contestualmente consegnata all'acquirente una garanzia fideiussoria a copertura di tutte le somme corrisposte o da corrispondere al costruttore prima del trasferimento della proprietà.

Rispetto a tale questione, invero, occorre riflettere attentamente. Mentre infatti non è in discussione l'insanabilità delle nullità in generale, salve le eccezioni

---

sa disposizione legislativa in tal senso, condurrebbe a conseguenze incongrue (come, ad esempio, nel caso del preliminare di un acquisto di immobile da costruire nullo perché carente della fideiussione prevista dalla legge a pena di nullità, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, *ex art. 2, comma 1*), merita, peraltro, una ulteriore precisazione»); Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit.

<sup>94</sup> Con riferimento alle nullità di protezione, in generale, G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010, p. 18, precisa che «l'omessa indicazione della rilevabilità d'ufficio non è causa di esclusione poiché legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio sono due tecniche al servizio di una medesima ideologia. Infatti, combinandosi in funzione dell'effettività della tutela, si pongono, come vedremo, al servizio di una più adeguata protezione del contraente debole e dello stesso ordine pubblico economico».

<sup>95</sup> Tra l'altro, trattandosi di nullità di protezione posta in favore di una delle parti (acquirente), anche l'eventuale collegio arbitrale incaricato di risolvere la controversia dovrà rilevare siffatta invalidità. Tanto che, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, in un caso di mancata rilevazione della nullità relativa del contratto preliminare di vendita di un immobile da costruire, privo di garanzia fideiussoria a copertura degli ulteriori pagamenti previsti per varianti, potrà essere impugnato il relativo lodo arbitrale ai sensi dell'art. 829 c.p.c. (v. Cass., 6 maggio 2022, n. 14405, cit.: «[g]li arbitri hanno l'obbligo di segnalare alla parte l'esistenza di una nullità di protezione e la mancata segnalazione della nullità è causa di impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 829 c.p.c., attenendo la disposizione che commina la nullità di protezione all'ordine pubblico»).

previste dalla legge (artt. 590 e 799 c.c.)<sup>96</sup>, lo scenario cambia radicalmente con riferimento alle nullità speciali, relativamente alle quali è riconosciuta una limitata legittimazione ad agire. In particolare, le criticità e le incertezze ricostruttive divengono particolarmente evidenti con riferimento alla nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, più che rispetto alla nullità di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005: mentre infatti, riguardo a quest'ultima, l'acquirente sarà difficilmente disposto a sanare l'invalidità, stante il fatto che l'assicurazione costituisce una garanzia a lungo termine per l'acquirente, nella prima la mancata consegna della fideiussione può considerarsi pienamente superata (divenendo irrilevante) nel momento in cui la costruzione dell'immobile sia perfezionata e la sua proprietà trasferita. Peraltro, sempre con riferimento al tema della sanatoria delle nullità relative, nel contesto della nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, risulta molto problematico comprendere gli effetti di una fideiussione rilasciata tardivamente, ovvero successivamente alla stipula del contratto preliminare o di contratto analogo ovvero privo di effetti reali immediati (momento nel quale tale fideiussione deve essere consegnata a pena di nullità).

In generale, il tema della sanatoria delle nullità relative è ancora oggi molto dibattuto tra gli interpreti. In particolare, la citata legittimazione relativa (del contraente debole) a far valere la nullità, e la sua disponibilità successiva – essendogli preclusa quella preventiva, come principio generale delle nullità relative (divenuto diritto positivo in alcuni ambiti: v. art. 143 cod. cons., nonché art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005) – sembrerebbe mettere in discussione il divieto di convalida dei contratti nulli<sup>97</sup>, sancito espressamente dall'art. 1423 c.c., con l'effetto di riconoscere potenzialmente una sanatoria della nullità relativa. D'altronde, si potrebbe sostenere, rimanendo l'azionabilità della nullità relativa nella sfera delle libere scelte del contraente debole, sembrerebbe *prima facie* logico riconoscere anche la possibilità di convalidare siffatto negozio nullo.

Vero è che, così facendo, in ragione delle pressoché certe pressioni del contraente forte affinché il contraente debole convalidi il contratto, verrebbe sostanzialmente frustrato lo scopo legislativo, e pregiudicato il principio di ordine

---

<sup>96</sup> Seppur, come messo in luce dalla dottrina, le fattispecie divergano dalla situazione tipica della convalida, mancando la consueta identità tra l'autore dell'atto invalido e l'autore della conferma (con l'effetto di non poter escludere che vi sia iniziativa invalidante ad opera di altri soggetti legittimari). Cfr., tra gli altri, G. FILANTI, voce *Nullità* cit., p. 5; S. POLIDORI, *Nullità di protezione* cit., p. 32.

<sup>97</sup> Il tema, in particolare, è stato oggetto di ampi approfondimenti da parte della dottrina specialistica. *Ex multis*, G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità* cit., *passim*; S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007; M. RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, 2015; G. BILÒ, *Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 483 ss.; G. PASSAGNOLI, *Note critiche in tema di sanabilità e rinunziabilità delle nullità di protezione*, in *Persona e mercato*, 1, 2012, p. 24 ss.

pubblico correlato alla nullità relativa (la quale, peraltro, diverrebbe sempre più simile ad una annullabilità<sup>98</sup>).

Inoltre, si è rilevato, in una prospettiva perlopiù funzionale, dovrebbe essere l'interesse «finale» a qualificare l'operazione<sup>99</sup>, nell'ottica di valutare il negozio convalidabile; più precisamente, occorrerebbe non fermarsi alla qualificazione astratta della nullità (tradizionale o di protezione), ed indagare in concreto se l'interesse sottostante sia stato in qualche modo soddisfatto<sup>100</sup>.

Posto tutto quanto sopra, ed applicando tali assunti al contesto di cui al d.lgs. n. 122/2005, è difficile non riconoscere i possibili pregiudizi che deriverebbero dal pieno accoglimento della tesi restrittiva (che nega una qualsiasi sanatoria), stante il fatto che il contraente debole sarebbe in questo caso legittimato ad impugnare il contratto nullo senza limiti di tempo, magari anche in forza di interessi personali differenti da quello protetto dalla nullità<sup>101</sup>. Sicché, sembrerebbe ragionevole ammettere in astratto la sanabilità del contratto nullo *ex* art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

In verità, però, per evitare i possibili pregiudizi sopra segnalati, non sembra necessario spingersi fino ad ammettere la citata convalida della nullità relativa<sup>102</sup>, potendo di contro invocarsi in tali casi l'utilizzo di strumenti già esistenti nel sistema, anche di natura processuale (quali l'assenza di legittimazione ad agire per carenza di interesse, oppure l'*exceptio doli*, con la quale paralizzare l'azione proposta in tali circostanze, ecc.: su di essi ci si soffermerà nei successivi paragrafi). Inoltre, può aggiungersi, anche accogliendo l'impostazione che ammette una eventuale convalida del negozio nullo ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n.

---

<sup>98</sup> Cfr. A. GENTILI, *Le invalidità* cit., p. 1593; L. PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, p. 163. Per ulteriori altri argomenti sul punto, v. G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali* cit., p. 198 ss. Di contro, si è rilevato come siffatta nullità relativa continuerebbe a differenziarsi dall'annullabilità per la rilevabilità d'ufficio e la sua imprescrittibilità. Cfr. S. POLIDORI, *Nullità di protezione* cit., p. 34.

<sup>99</sup> «Del resto bisogna sempre valutare in che modo un vizio strutturale o funzionale, o anche semplicemente la violazione di una regola di comportamento (area del fatto), siano penetrati nel regolamento di interessi (area del valore)»; così G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità* cit., p. 74 ss. V. anche ID., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, *passim*.

<sup>100</sup> Anche, si precisa, mediante una tecnica alternativa, come la «successiva allegazione di un certificato mancante: permesso di costruire o certificato di destinazione urbanistica nel t.u. edil.; atto di certificazione energetica; rilascio di fideiussione bancaria o assicurativa nel caso di acquisti di immobili da costruire; informazione data con strumenti diversi da quelli tipici» (così G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità* cit., p. 80).

<sup>101</sup> In questo senso, S. POLIDORI, *Nullità di protezione* cit., p. 42.

<sup>102</sup> Contrario, in senso assoluto, ad una convalida, S. SIDERI, *Nullità degli atti di trasferimento degli immobili da costruire e recupero degli effetti negoziali*, in *Imm. propr.*, 4, 2006, p. 221 ss., il quale precisa che riconoscere una legittimazione attiva in capo all'acquirente non significa garantirgli la possibilità di convalidare un contratto nullo.



122/2005, questa non potrebbe di certo essere utilizzata fino al momento del perfezionamento della costruzione dell'immobile e del trasferimento della proprietà in favore dell'acquirente<sup>103</sup>, poiché finirebbe per porsi in contrasto con il divieto di rinuncia preventiva alle tutele di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005.

9. (Segue) *Il rilascio tardivo della fideiussione. La nullità insanabile nelle argomentazioni della giurisprudenza di merito e di legittimità*

Posto quanto sopra, ad ogni modo, deve rilevarsi che, nella prassi delle trattazioni aventi ad oggetti immobili da costruire, sono varie le situazioni che possono verificarsi; tra le altre, quella più frequente attiene al mancato rilascio della fideiussione al momento della stipula del contratto preliminare di vendita, al quale segua però un rilascio tardivo della stessa. Infatti, come già descritto nel primo capitolo, è fattuale la difficoltà del costruttore di contrattare con l'emittente il rilascio della fideiussione ancor prima della stipula del contratto preliminare con l'acquirente (dovendo in quel momento già consegnare a quest'ultimo la relativa garanzia): per tale motivo, vengono talvolta stipulati altri accordi/intese (i quali, però, come anticipato sopra, rischiano di risultare invalidi ed inefficaci, in ragione della loro qualificazione come contratti preliminari ed della violazione della forma richiesta dal nuovo art. 6 d.lgs. n. 122/2005); per il medesimo motivo, sovente si rinuncia ad una puntuale consegna della garanzia fideiussoria al momento della stipula del contratto preliminare di vendita, ritardandone l'emissione al periodo successivo a quest'ultimo, confidando segnatamente sul fatto che la citata invalidità (nella disponibilità dell'acquirente) non venga da quest'ultimo azionata.

Ebbene, quali sono gli effetti giuridici riconducibili a tali eventi, ovvero ad una consegna tardiva (del costruttore all'acquirente) della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005?

La giurisprudenza di merito, pronunciata in questi primi (quasi) venti anni di applicazione del decreto, è interamente orientata nel senso di non ritenere sanabile né convalidabile siffatta invalidità<sup>104</sup>. In particolare, si è rilevato che la

---

<sup>103</sup> Di contro, S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 630, ritiene che una «[...] sanatoria potrà essere utilmente operata solo a partire dal momento in cui si esaurisce l'attività esecutiva posta a carico dell'acquirente, a termini di contratto, prima del trasferimento della proprietà. In altre parole, deve ritenersi che il diritto a sanare divenga esercitabile soltanto allorché siano stati completati tutti i pagamenti a copertura della restituzione dei quali la garanzia fideiussoria, ex art. 2, comma 1°, d. legisl. n. 122/2005, avrebbe dovuto essere procurata».

<sup>104</sup> App. Lecce, 14 maggio 2015, n. 222: «è pacifico che la polizza fideiussoria non è stata rilasciata contestualmente alla redazione del preliminare, bensì posteriormente, trasgressione questa sanzionata da nullità del negozio (art. 2 D.Lgs. n. 122 del 2005), non sanabile da successivo con-

mancata consegna della fideiussione «comporta di per sé la nullità del contratto a nulla rilevando che successivamente [...] sia stata rilasciata garanzia fideiussoria [...], a sua volta sostituita con altra [...]. Trattasi infatti di nullità originaria, non sanabile e non convalidabile (e che giustifica anche l'allegato rifiuto dell'attore di sottoscrivere la fideiussione ottenuta dalla società convenuta [...] a distanza di tre anni dalla sottoscrizione del contratto preliminare)»<sup>105</sup>.

D'altronde, si può aggiungere, la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 costituisce un vero e proprio co-elemento esterno richiesto ai fini della validità del contratto preliminare, cosicché né il rilascio tardivo della fideiussione né il perfezionamento dell'opera potranno sanare il preliminare invalido<sup>106</sup>.

Invero, con riferimento alla convalida di altre nullità relative, qualche apertura vi era stata nella giurisprudenza di merito<sup>107</sup>: si fa riferimento alle fattispecie di cui all'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), sulla forma vincolata per i contratti aventi ad oggetto strumenti di investimento. Tali valutazioni, però, non possono essere estese in senso generale alla variegata «categoria» delle nullità relative, occorrendo specifiche valutazioni rispetto a ciascuna di esse.

Ebbene, quanto alla nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, non sembra

---

tegno di alcuna delle parti». La pronuncia, inoltre, ha confermato quanto precedentemente sancito da Trib. Taranto, n. 612/2010 (il quale aveva ritenuto nullo il contratto preliminare di vendita in quanto la fideiussione era stata rilasciata in data successiva alla data di stipula del preliminare, e per importo non corrispondente all'importo riscosso dal costruttore; nella fideiussione, inoltre, non era rispettata la condizione della rinuncia alla preventiva escussione del debitore principale, né l'efficacia al momento del trasferimento della proprietà, essendo stata prevista una data di scadenza fissa).

<sup>105</sup> In questi termini, Trib. La Spezia, 9 giugno 2016, n. 477, il quale precisa anche che «[l]a mancata consegna della fideiussione ovvero il rilascio della stessa da soggetto a ciò non abilitato comporta la nullità del contratto preliminare o definitivo: trattasi di nullità c.d. "relativa" che può essere fatta valere solo dal soggetto a tutela del quale viene disposto tale obbligo, e rispetto alla quale è inammissibile ogni forma di sanatoria, ovvero di convalida».

<sup>106</sup> Trib. Novara, 19 febbraio 2018: «ad avviso di questo Giudice, la nullità prevista dall'art. 2 del D.Lgs. n. 122 del 2005 è una nullità genetica, in quanto derivante dalla mancanza di un co-elemento esterno che deve sussistere al momento della stipulazione del contratto, e secondo la disciplina della nullità, non è sanabile né convalidabile. [...] Se, dunque, nemmeno il rilascio, in un momento successivo alla conclusione del contratto, della fideiussione, può evitare o sanare la nullità del contratto preliminare, allo stesso modo non può assumere rilievo l'avvenuto completamento dell'opera, perché la nullità, appunto, attiene alla struttura del contratto e al suo momento genetico, e non può pertanto essere influenzata da vicende attinenti all'esecuzione del rapporto. Né può dirsi che il convenuto non avrebbe interesse a far dichiarare la nullità del contratto, avendo questi chiaramente manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale, sicché deve dirsi sussistente l'interesse ad agire».

<sup>107</sup> Trib. Verona, 17 aprile 2009 e Trib. Verona, 23 marzo 2010, i quali hanno rigettato la domanda di nullità relativa, essendo intervenuta la convalida del contratto quadro da parte del cliente, con applicazione analogica dell'art. 1444 c.c. Sul punto S. POLIDORI, *Nullità di protezione* cit., p. 43-44.

possibile superare l'invalidità genetica del regolamento (nullità relativa del contratto preliminare) in forza della corretta esecuzione del rapporto contrattuale (rilascio successivo della fideiussione, o completamento dell'immobile)<sup>108</sup>: d'altronde, un conto è il profilo di invalidità di un contratto, altro conto è l'esecuzione della prestazione di un rapporto negoziale invalido. Peraltro, nel caso in esame, è proprio il dato strutturale dell'operazione a non consentire l'operatività del meccanismo di convalida di cui all'art. 1444 c.c.: la citata convalida, infatti, deve tendenzialmente sempre provenire dal soggetto nei cui confronti è concessa l'azione di annullamento, mentre nel caso di specie il rilascio tardivo della fideiussione (oppure il completamento della costruzione dell'immobile) proverrebbe dall'altro contraente<sup>109</sup>.

Si tratta di considerazioni fatte proprie anche dalla recente giurisprudenza di legittimità pronunciata sulla questione<sup>110</sup>, la quale ha escluso l'equiparazione della nullità relativa alla annullabilità (con conseguente divieto di convalida *ex* art. 1444 c.c.), precisando che «[l]a convalida, sia nella sua forma negoziale espressa che in quella scaturente dall'esecuzione del contratto, deve infatti provenire dal soggetto a favore del quale è concessa l'azione di annullamento – e nel nostro caso di nullità – e, cioè, dal promissario acquirente; laddove, nella vicenda che ci occupa, il rilascio differito della fideiussione è fatto ascrivibile alla promittente venditrice»<sup>111</sup>. D'altronde, anche laddove si accolga l'impostazione

---

<sup>108</sup> Si veda, però, quanto sostenuto da parte minoritaria della dottrina [tra gli altri, S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 623], la quale, mediante una radicale ricostruzione del problema, considera inefficaci ed «in stato di pendenza» i contratti oggetto di nullità di protezione, e ritiene possibili numerose modalità di sanatoria del rapporto contrattuale avente ad oggetto un immobile da costruire con fideiussione viziata; segnatamente, al fine di evitare che un tale comportamento possa divenire «di stile», l'a. [ivi, p. 630] precisa che «[...] la sanatoria potrà essere utilmente operata solo a partire dal momento in cui si esaurisce l'attività esecutiva posta a carico dell'acquirente, a termini di contratto, prima del trasferimento della proprietà. In altre parole, deve ritenersi che il diritto a sanare divenga esercitabile soltanto allorché siano stati completati tutti i pagamenti a copertura della restituzione dei quali la garanzia fideiussoria, *ex* art. 2, comma 1°, d. legisl. n. 122/2005, avrebbe dovuto essere procurata».

<sup>109</sup> *Contra*, sulle nullità di protezione in generale, M. GIROLAMI, *Le nullità* cit., p. 446 e 455, la quale prospetta pure una possibilità di conferma tacita, accompagnata da una consapevolezza del vizio del contratto, e correlata ad una sua esecuzione (in luogo dell'azione di nullità). Avanza una ipotesi di sanatoria anche S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 626.

<sup>110</sup> Cass., sez. un., 22 novembre 2019, n. 30555, cit.; Cass., 18 settembre 2020, n. 19510, cit.; Cass., 12 luglio 2022, n. 21966, cit.

<sup>111</sup> Cass., sez. un., 22 novembre 2019, n. 30555, cit., la quale continua precisando che «d'altra parte, non può valorizzarsi né il rilievo che il contratto preliminare *de quo* prevedeva espressamente che la garanzia venisse rilasciata dopo la conclusione del contratto stesso, né il rilievo che la fideiussione, ancorché rilasciata tardivamente, era stata tuttavia accettata dal [...] "sottoscrivendo per accettazione il relativo contratto" (così lo stralcio dell'appello della [...] trascritto a pag. [...]) del controricorso). Quanto al primo rilievo, va considerato che la suddetta previsione negoziale si risolve, in sostanza, in una forma surrettizia di rinuncia preventiva alla nullità, certamente inido-

che ammette una conferma/sanatoria del contratto nullo, questa volta ad opera dell'acquirente, sembra difficile non equiparare tale conferma ad una rinuncia alle tutele, come anticipato vietata ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005.

Considerazioni differenti, però, devono farsi con riferimento alla legittimazione ad agire per la relativa nullità.

10. (Segue) *Interesse ad agire per la nullità (relativa) ed azioni «meramente strumentali» dell'acquirente. Gli altri percorsi della giurisprudenza: abuso del diritto ed exceptio doli generalis*

Posto quindi che l'adempimento delle prestazioni di un contratto nullo (ovvero gli ulteriori pagamenti effettuati dall'acquirente) non può ritenersi idoneo a confermarlo, merita alcune riflessioni anche la prospettiva opposta, nella quale sia l'acquirente ad utilizzare abusivamente lo strumento della nullità; si fa riferimento, in particolare, alle situazioni in cui lo stesso acquirente strumentalizzi il suo diritto di esperire l'accertamento della nullità per raggiungere finalità differenti da quelle protettive individuate dalla norma.

Tra i vari istituti utilizzabili dalle parti per bloccare i comportamenti abusivi degli altri contraenti, il primo sul quale soffermarsi è la «carenza di legittimazione ad agire», in ragione del venir meno dell'interesse sottostante all'azione<sup>112</sup>, ai sensi del combinato disposto dagli artt. 100 c.p.c. e 1421 c.c. Il punto, in sostanza, è il seguente: dato che la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 garantisce l'acquirente contro lo stato di insolvenza del costruttore, restituendo al primo tutte le somme corrisposte al secondo fino al trasferimento della proprietà dell'immobile, è opportuno ragionare fino a quando si possa continuare a ritenere sussistente l'interesse dell'acquirente ad agire per la nullità. In altri ter-

---

nea ad impedire il dispiegarsi dell'effetto invalidante della previsione legale. Quanto al secondo rilievo, risulta assorbente la considerazione che il fatto che il [...] abbia sottoscritto per accettazione il contratto di fidejussione non emerge dalla sentenza gravata e non può formare di accertamento nel giudizio di legittimità».

<sup>112</sup> *Ex plurimis*, B. SASSANI, F. VALERINI, Sub Art. 100 – *Interesse ad agire*, in *Comm. cod. proc. civ.*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, II, Artt. 99-162, Torino, 2012, p. 10-22, e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici. Al riguardo, v. C. MANDRIOLI e A. CARRATA, *Diritto processuale civile, I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2017, p. 51 ss., i quali, tra le condizioni dell'azione, precisano che il citato interesse debba intendersi «[...] non nel senso economico, e tanto meno nel senso di quella generica convenienza che implicita in ogni atto umano consapevole, per il solo fatto che lo si compie. Bensì “interesse” nel significato specifico che questo termine assume quando lo si riferisce alla tutela giurisdizionale. “Interesse”, o “bisogno”, non già per quel bene che è riconosciuto e attribuito dal diritto sostanziale, del quale sta alla base, ma interesse per quell'ulteriore diverso bene (ossia la tutela giurisdizionale) che può conseguirsi attraverso l'attività giurisdizionale».

mini, non è chiaro il momento in cui siffatto interesse venga meno. Ebbene, al riguardo, si potrebbe in astratto individuare: il momento del successivo rilascio della fideiussione, o il completamento della costruzione dell'immobile, oppure il perfezionamento della costruzione in assenza della crisi d'impresa del costruttore, oppure ancora l'effettivo trasferimento dell'immobile concluso. In dottrina, a ben vedere, sono state avanzate un po' tutte le opzioni citate<sup>113</sup>. Secondo un differente approccio, invece, la valutazione circa la presenza o meno del citato interesse ad agire non sarebbe per nulla realizzabile in astratto, dovendo valutarsi in concreto se la relativa azione di nullità sia idonea a soddisfare un interesse correlato all'operazione, oppure se questa risulti meramente strumentale al raggiungimento di un obiettivo personale.

Sulla questione, negli ultimi anni, si è pronunciata in più occasioni la giurisprudenza di legittimità, utilizzando percorsi argomentativi talvolta molto discutibili. In una prima fattispecie (Cass., n. 21966/2022), avente ad oggetto una operazione negoziale di acquisto di un immobile da costruire, la parte promittente venditrice, a seguito della stipulazione del contratto preliminare di vendita, e prima del perfezionamento della costruzione dell'immobile, aveva subito alcune formalità pregiudizievoli (iscrizione ipotecaria e trascrizione del pignoramento) rispetto «[...] ad immobili diversi da quello promesso alla ricorrente». In altri termini, si trattava di ragionare rispetto alla legittimazione ad agire (per la nullità) dell'acquirente nella fase intermedia tra l'obbligo assunto e la realizzazione dell'effetto traslativo: ebbene, in tal caso, la giurisprudenza di legittimità<sup>114</sup> ha riconosciuto l'interesse ad agire, valorizzando il fatto che il venditore avesse subito l'iscrizione/trascrizione di alcune formalità pregiudizievoli prima della stipula del contratto definitivo dell'immobile in costruzione, e precisando che si trattava «di fatti (dei quali la sentenza impugnata ha ommesso ogni esame pur essendo, in realtà, senz'altro) idonei (se e nella

---

<sup>113</sup> *Ex multis*, v. F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria* cit., p. 115, il quale ritiene inammissibile «la proposizione della relativa azione dopo l'avvenuto acquisto della proprietà (o del diritto reale oggetto del contratto), anche in assenza di apposita rinuncia in tal senso da parte dell'acquirente [...] ovvero [...] dopo la prestazione della fideiussione in sanatoria ossia successivamente alla stipula dell'atto (invalido al momento della stipulazione), purché rispondente ai requisiti di legge o ancora»; sul punto, v. inoltre S. DELLE MONACHE, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 633 («L'acquisto automatico della proprietà dell'immobile, quando ve ne siano i presupposti, importa dunque l'estinzione del potere di invocare la nullità del contratto, e parimenti determina – come si diceva – il richiudersi dello spazio utile ad un eventuale atto di conferma dell'acquirente. Il che, se è un risultato imposto dalla *ratio legis*, non può non tradursi nel riconoscimento di un effetto sanante alla prestazione del costruttore culminata nella venuta ad esistenza del bene»). Secondo diversa impostazione, si è ritenuta abusiva la condotta di quell'acquirente che rifiuti la fideiussione tardiva ed agisca per l'azione di nullità relativa, in violazione del principio di buona fede. Cfr. S. PAGLIANTINI, *Autonomia privata* cit., p. 222 ss.; G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento* cit., p. 81 ss.

<sup>114</sup> Cass., 12 luglio 2022, n. 21966, cit.

misura in cui il giudice di rinvio li riterrà effettivamente esistenti nei termini esposti in ricorso) ad attribuire alla promissaria acquirente l'interesse alla declaratoria di nullità del contratto preliminare di vendita stipulato con la società convenuta» (sul presupposto che l'interesse ad agire consistesse nell'esigenza di ottenere un risultato utile e giuridicamente apprezzabile mediante un'azione giudiziale<sup>115</sup>).

Al riguardo, deve fin da subito precisarsi come non possano condividersi tali assunti, in ragione del fatto che le citate formalità pubblicitarie abbiano ad oggetto beni diversi da quello negoziato tra le parti, quando in realtà l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 122/2005 (tra le altre) riconosce verificata una situazione di crisi del costruttore nel momento in cui vi sia «trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto»<sup>116</sup>. Vero è che, da un lato, si fa riferimento all'interesse ad agire per la nullità, e dall'altro lato, all'evento che permette l'escussione della fideiussione. Ciononostante, si ritiene che il mero pignoramento relativo ad un altro immobile non possa essere considerato l'elemento determinante per ammettere un interesse ad agire per la nullità del contratto: anticipando quelle che saranno le conclusioni, una legittimazione ad agire per la nullità, fondata su un interesse concreto, dovrà essere sempre riconosciuta all'acquirente fino al momento in cui non sia effettivamente trasferita la proprietà dell'immobile.

Ancor più complessi ragionamenti sono stati effettuati dalla già sopra richiamata pronuncia delle Sezioni Unite n. 30555/2019. Nel caso oggetto della controversia, segnatamente, vi era stato rilascio della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, non al momento della stipula del contratto preliminare, ma comunque prima che si manifestasse una eventuale insolvenza del venditore: in altri termini, si fa riferimento al rilascio tardivo della fideiussione, ed all'assenza (fino a quel momento) di una crisi del promittente venditore. Sicché, la Suprema Corte, nel suo percorso argomentativo, sembra in primo luogo abbia avalla-

---

<sup>115</sup> Più precisamente, «se, infatti, si muove dalla premessa che l'interesse ad agire consiste nell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, non può in effetti, negarsi che l'azione di nullità esperita dalla ricorrente era assistita da tale interesse – in quanto, evidentemente, tesa a rendere privo di efficacia un – contratto preliminare di vendita di un immobile (oramai) ipotecato, e, in tal modo, a liberarsi dall'obbligo di acquistarlo e di versare il residuo prezzo (nonché, infine, a recuperare le somme versate in acconto) ad una società, come la promittente venditrice, che, avendo subito la trascrizione di un pignoramento immobiliare, presenta, evidentemente, i sintomi di uno stato tale da rendere concretamente possibile l'assoggettamento della stessa ad esecuzione immobiliare o concorsuale ed al conseguente pericolo che il contratto definitivo di acquisto dell'immobile (pur se, in ipotesi, completo) possa essere, in seguito, impugnato dai creditori o dal curatore del relativo fallimento» (Cass., 12 luglio 2022, n. 21966, cit.).

<sup>116</sup> Peraltro, anche laddove tali formalità pregiudizievoli fossero avvenute su siffatto bene, l'acquirente sarebbe stato egualmente protetto in presenza di una precedente trascrizione del suo contratto preliminare.

to – in modo invero discutibile – la tesi secondo cui a seguito del rilascio di fideiussione tardiva verrebbe meno l'interesse ad agire per la relativa nullità<sup>117</sup>, per poi fare un passo indietro in forza di ragioni concrete correlate al caso di specie (nel quale «non può ritenersi che il ricorrente principale non abbia interesse alla declaratoria di nullità del contratto preliminare di vendita [...] giacché essa tende, tramite il richiamo all'istituto del collegamento negoziale, a rendere privi di efficacia tutti i tre contratti intervenuti tra le parti, così consentendo il recupero della proprietà del terreno trasferito alla [...] con il contratto definitivo»). Così, una volta riconosciuto tale interesse ad agire per la nullità – in ragione del collegamento negoziale esistente tra il preliminare (oggetto di nullità relativa) ed altri contratti (permuta, ecc.) che compongono la complessiva operazione negoziale<sup>118</sup> – la Cassazione ha invocato l'istituto dell'«abuso del diritto»<sup>119</sup> per bloccare l'intento del ricorrente, ritenuto svincolato dalle ragioni sottese alla nullità di protezione. Infatti, si è precisato, «[l]a proposizione della domanda di nullità quando l'interesse protetto dalla norma non abbia più ragione di temere alcun pregiudizio (per essere stato comunque assicurato l'interesse che la condizione asimmetrica dei contraenti avrebbe potuto pregiudicare o, addirittura, per essere stato già attuato l'interesse primario cui mirava il regolamento negoziale) risulta, infatti, funzionale non ad attuare il fine di protezione perseguito dalla legge, ma il diverso fine di sciogliere il contraente da un contratto che non reputa più conveniente o di aggirare surrettiziamente gli strumenti di reazione che l'ordinamento specificamente appronta avverso le condotte di inadempimento della controparte. Ciò determina un palese sviamento delle finalità della legge, non solo per quanto concerne la protezione dello specifico inte-

---

<sup>117</sup> Così argomentando, non potrebbero più essere bloccati i comportamenti opportunistici dei costruttori, i quali potrebbero decidere di consegnare la fideiussione solo in favore di quegli acquirenti che abbiano manifestato la volontà di agire in giudizio per l'accertamento della nullità. In questo senso, anche E. BATTELLI, V. ROSSI, *L'invalidità del contratto preliminare avente ad oggetto beni immobili da costruire nel sistema delle nullità di protezione*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 6, p. 1553.

<sup>118</sup> Precisamente, si trattava di operazione negoziale alquanto nebulosa (con probabile funzione di schermo ad interessi sottostanti) costituita da: un primo contratto preliminare di permuta, avente ad oggetto il trasferimento di un terreno (da parte della persona fisica) contro un immobile da costruire (ad opera del costruttore); e due successivi contratti (preliminare di vendita dell'immobile da costruire e acquisto del terreno da parte della società costruttrice), finalizzati alla realizzazione di un conguaglio relativo al primo contratto citato.

<sup>119</sup> Cass., sez. un., 22 novembre 2019, n. 30555, cit.: «La proposizione della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia accessoria del D.Lgs. n. 122 del 2005, ex art. 2, una volta che sia stata rilasciata la garanzia prescritta per legge in data successiva alla stipula del preliminare, e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente alla cui tutela è preposta la nullità di protezione prevista dalla norma in esame, costituisce abuso del diritto e non può quindi essere accolta».

resse del contraente ritenuto debole, ma, di riflesso, anche con riferimento agli interessi più generali e di sistema, che il meccanismo della nullità di protezione, come sopra ribadito, mira a preservare»<sup>120</sup>.

Analogo approccio è stato poi adottato anche da altra pronuncia della Cassazione (n. 17812/2020), pronunciatisi rispetto ad una fattispecie in cui non era stata rilasciata la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. La Suprema Corte, questa volta, pur qualificando i lavori oggetto della controversia come interventi di restauro e risanamento conservativo (i quali si trovano al di fuori del perimetro del d.lgs. n. 122/2005), ha avallato *obiter dictum* il percorso argomentativo delle sopra richiamate Sezioni Unite, precisando (ai fini di completezza espositiva) che «[a]nche nella fattispecie qui in esame, [...] in cui l'intervento in corso sugli immobili era stato regolarmente ultimato senza che nelle more si fosse manifestata l'insolvenza del promittente venditore e quest'ultimo aveva addirittura invitato i promissari acquirenti alla stipula del contratto definitivo, non risultano in alcun modo pregiudicati interessi contrattuali meritevoli di tutela degli stessi promissari acquirenti, con la conseguenza che la proposizione della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia accessoria prevista dal D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 2, da parte loro avrebbe costituito un abuso del diritto e non avrebbe potuto quindi essere in nessun caso accolta»<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Ma allora, si chiede S. PAGLIANTINI, *Una nullità di protezione (ancora) in cerca d'autore?*, in *Giur. it.*, 2, 2020, p. 283, «[...] dobbiamo supporre che una domanda di nullità andrebbe rigettata pure allorché, avendo pattuito una rinuncia preventiva alla garanzia fideiussoria, quale beninteso corrispettivo di un prezzo di acquisto inferiore, il promissario acquirente si dovesse risolvere *ex post* ad impugnare il contratto?».

<sup>121</sup> Si segnala, inoltre, una ulteriore pronuncia (Cass., 18 settembre 2020, n. 19510, cit.), pronunciatisi in un caso in cui (a) la fideiussione veniva rilasciata tardivamente e per un importo inferiore alla somma dei pagamenti effettuati al costruttore, e (b) l'immobile non era stato ultimato. Ebbene, in tale fattispecie, la S.C. – pur dichiarando la «insanabile ed integrale nullità del contratto preliminare e dell'accordo integrativo, non ravvisandosi alcuna forma di abuso del diritto nell'azione intrapresa dallo [...], indipendentemente dalle ragioni che avevano determinato il rinvio del termine per la conclusione del definitivo» – precisava anche che «[...] in caso di rilascio della fideiussione in un momento successivo alla conclusione del contratto, va verificato se l'immobile oggetto del preliminare sia stato ultimato e sia agibile perché, in tale ipotesi, verrebbe meno la necessità della tutela in favore del soggetto debole, che non è più in pericolo». In linea con tale impostazione, v. Trib. Bergamo, 14 gennaio 2022, il quale ritiene ammissibile la domanda di nullità, proprio perché «[n]ella fattispecie di causa, la fideiussione non è mai stata rilasciata. Inoltre, l'eccezione di nullità è stata formulata dai promissari acquirenti in data [...], prima che i lavori di ristrutturazione dell'immobile promesso in vendita fossero terminati. Anche l'atto di citazione è stato notificato alla società promittente venditrice prima della fine dei lavori inerenti al subalterno n. [...], oggetto del contratto preliminare di compravendita. Conseguentemente, può escludersi che gli attori abbiano fatto un uso distorto del diritto riconosciuto loro dalla legge». Si veda, infine, anche Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit., secondo cui la domanda di nullità «non può essere accolta, per violazione della clausola di buona fede oggettiva e per carenza di interesse ad agire, allorché essa sia pro-



Aderendo a tale approccio, ed in correlazione con il concetto di abuso del diritto (per quanto invero i due concetti presentino tratti differenziali oggi spesso ignorati<sup>122</sup>), si potrebbe altresì invocare l'*exceptio doli generalis*<sup>123</sup> (o eccezione di buona fede<sup>124</sup>), quale strumento processuale utilizzabile per paralizzare iniziative abusive da parte della controparte<sup>125</sup>. D'altronde, come emerso dalle indicazioni della più recente giurisprudenza di legittimità, pronunciatisi in relazione alla nullità relativa di cui all'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, sembra in corso la costruzione di una disciplina generale comune a tutte le nullità di protezione<sup>126</sup>, con la conseguenza di poter utilizzare tali argomenti e strumenti anche con riferimento alle nullità relative enunciate dal d.lgs. n. 122/2005 (sempur previa attenta valutazione di compatibilità con riferimento allo specifico caso preso in esame).

---

posta dopo l'ultimazione dei lavori e senza che nelle more si sia manifestata l'insolvenza del promittente venditore ovvero che risulti altrimenti pregiudicato l'interesse del promissario acquirente».

<sup>122</sup> Sulle sovrapposizioni e sulle distinzioni tra i due concetti, cfr. G. AMADIO, *Abuso del diritto ed exceptio doli generalis*, in ID., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020, p. 463-472.

<sup>123</sup> Sulla quale, *ex plurimis*, L. PELLIZZI, voce *Exceptio doli (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 1075 ss.; F. RANIERI, voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 311 ss.; A.A. DOLMETTA, voce *Exceptio doli generalis*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1997; L. TULLIO, *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Napoli, 2005. Da ultimo, nella giurisprudenza, si segnala Cass., 7 novembre 2022, n. 32720.

<sup>124</sup> Richiamata da Cass., sez. un., 4 novembre 2019, n. 28314, la quale ha pronunciato il seguente principio di diritto: «La nullità per difetto di forma scritta, contenuta nel D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, comma 3, può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. L'intermediario, tuttavia, ove la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno, alla luce della complessiva esecuzione degli ordini, conseguiti alla conclusione del contratto quadro». Sulla pronuncia, tra i tanti, si vedano le riflessioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e le nullità selettive tra statuto normativo delle nullità di protezione ed eccezione di buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2020, p. 176-181; ID., *Le Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede*, in *Corr. giur.*, 2020, 1, p. 5-8; M. COSTANZA, *Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità*, in *Le società*, 7, 2020, p. 851-855; A. DALMARTELLO, *La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2020, p. 32-39.

<sup>125</sup> Già nel processo formulare del diritto romano, questa veniva concessa «ogni volta che l'esercizio di un'azione da parte dell'avente diritto rappresentasse, tenuto conto delle varie relazioni ed intese fra le parti, un'evidente iniquità»; così V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, p. 104. Nella giurisprudenza di legittimità, tra le altre, v. Cass., 10 ottobre 2007, n. 21265, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 554, con nota di C. MARSEGLIA, *Exceptio doli generalis ed exceptio doli specialis*.

<sup>126</sup> Di tale avviso è C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite cit.*, p. 178.

11. (Segue) *Note critiche sul richiamo all'«abuso del diritto». Alla ricerca di una soluzione efficiente: l'azionabilità della nullità relativa fino al momento del trasferimento della proprietà dell'immobile*

Chiarito tutto quanto sopra, possono ora effettuarsi alcune riflessioni specifiche sulla questione.

Il dato da cui occorre muovere, peraltro, è l'assoluta inefficienza della previsione normativa di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, che impone la consegna di una garanzia fideiussoria a pena di nullità relativa: evidenza di ciò sono le numerose pronunce della giurisprudenza rispetto a situazioni in cui una fideiussione non viene rilasciata, oppure viene rilasciata per importi inferiori, o viene rilasciata tardivamente (casi peraltro giunti in Cassazione, e che non permettono di comprendere «il sommerso», ovvero tutte quelle fattispecie in cui un giudizio non venga instaurato, per il completamento dell'operazione o per impossibilità economiche di chi dovrebbe agire in giudizio per la nullità del contratto stipulato).

Il secondo aspetto sul quale si può riflettere, invece, riguarda il richiamo dell'«abuso del diritto»: trattasi, infatti, di approccio che non può soddisfare l'interprete, in quanto espressione di quel modo di ragionare secondo cui *prima* viene individuata la soluzione alla fattispecie concreta e *poi* si cercano strumenti giuridici in grado di permetterne il suo raggiungimento. È ben noto, infatti, come l'abuso del diritto, seppur ancora oggetto di irrisolti dibattiti sulla individuazione dei suoi presupposti costitutivi<sup>127</sup>, sia generalmente invocato proprio nel momento in cui la soluzione formalmente rigorosa dal punto di vista giuridico risulti non più accettabile nel caso concreto: i casi sopra richiamati non fanno eccezione. Mentre però un tale approccio potrebbe in ipotesi permettere di raggiungere una soluzione equa nello specifico giudizio instaurato, non convincono i potenziali riflessi generati sul mercato immobiliare e sulle operazioni negoziali aventi ad oggetto immobili da costruire. Infatti, ricorrere all'abuso del diritto o alla buona fede per regolare situazioni già disciplinate dalla legge significa assegnare al giudice il potere di decidere riguardo all'invalidità, in spregio del principio di certezza del diritto<sup>128</sup>. Inoltre, contestare l'azionabilità della nullità rela-

---

<sup>127</sup> *Ex plurimis*, L. BALESTRA, *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 3, p. 541 ss.; M. BARCELLONA, *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, p. 467 ss.; A. ZACCARIA, *La buona fede: da argine all'abuso del diritto a oggetto di un principio abusato*, in *Studium iuris*, 2019, 1, p. 1 ss. e C. SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 3, p. 130 ss.; F. PIRAINO, *Il divieto di abuso del diritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 1, p. 75 ss.; A. TRAPANI, *Il divieto di abuso del diritto*, in R. GIOVAGNOLI (a cura di), *Approfondimenti di diritto civile*, Torino, 2019, p. 351 ss.

<sup>128</sup> Cfr. A. IULIANI, *Le Sezioni unite e la nullità selettiva: l'incontrollabile soggettivismo della decisione*, in *Giur. it.*, 2, 2020, p. 276 ss., con riferimento alla pronuncia in tema di nullità selettive del contratto-quadro.

tiva in capo all'acquirente, valutando in concreto se il ritardo nel suo esperimento sia dettato da ragioni personali o motivazioni strumentali (asserendo trattarsi di un recesso di pentimento), da un lato modifica concettualmente l'operare della nullità in discussione<sup>129</sup>, e dall'altro finisce per legittimare tutti i costruttori a non consegnare la fideiussione tempestivamente. In altri termini, una volta consolidatosi siffatto approccio interpretativo (che ammette l'utilizzo di eccezioni di dolo generico, buona fede, o il più generale abuso del diritto, ogniquale volta l'acquirente esperisca azione di nullità relativa per il mancato rilascio tempestivo della fideiussione), tutti i costruttori si sentiranno legittimati alla posticipazione del rilascio della fideiussione, confidando sulla mancata azione giudiziale dell'acquirente, sul fatto che riusciranno a completare l'immobile, nonché sulla possibilità di rilasciarla in una seconda fase, in favore dei soli acquirenti più litigiosi. In tutti questi casi, peraltro, si potrà anche contestare che l'acquirente stia agendo per un fine strumentale.

Questo non significa, ovviamente, che in alcuni casi ciò non avvenga davvero: sembra però questo ancora una volta il «male minore» rispetto ad un diffuso pregiudizio degli interessi della parte debole del rapporto. Quanto meno rispetto ad azioni esperite fino al momento in cui l'operazione non sia conclusa (con produzione dell'effetto traslativo). D'altronde, l'esperimento dell'azione di nullità del contratto rientra perfettamente nei diritti spettanti all'acquirente, contraente debole del rapporto, e da tutelare rispetto ad una condotta *contra legem* del costruttore.

Ed allora, sembra opportuno adottare un approccio interpretativo differente in materia di legittimazione ad agire. Sembra preferibile, in particolare, quella differente ricostruzione che ammette e riconosce una legittimazione ad agire per la nullità in capo all'acquirente ogniquale volta la fideiussione non sia tempestivamente consegnata, e fino al momento in cui non sia stipulato, in conformità alla legge, il definitivo atto traslativo del bene perfezionato<sup>130</sup> (e non la mera ultimazione dei lavori<sup>131</sup>). Peraltro, tale impostazione sembra confermata dalla

---

<sup>129</sup> Sulla portata della pronuncia della S.C. sopra richiamata (Cass., n. 30555/2019), riflette S. PAGLIANTINI, *Una nullità di protezione* cit., p. 283: «Incorniciata in una dualità di prospettive, ad un tempo statica (fattispecie) e dinamica (rapporto), dobbiamo allora pensare ad una nullità di protezione il cui stare è condizionato, alla maniera dell'art. 1448, 3° comma, c.c. al perdurare del pregiudizio fino al momento in cui la domanda viene ad essere proposta? Così ragionando, il rilievo vien da sé, si esalta l'idea che un diverso contesto situazionale, rispetto a quello esistente all'atto della stipula, possa mettere in forma un "nuovo orizzonte di senso per la disciplina del caso concreto". Piuttosto che di abuso del diritto, stiamo dicendo, avrebbe ben più senso ragionare della nullità di protezione come un rimedio che evolve in chiave sincronica».

<sup>130</sup> Sul venir meno dell'interesse ad agire per la nullità nel momento in cui l'immobile sia stato completato e alienato, anche v. A. PAOLINI e A. RUOTOLO, *Alcuni spunti problematici nel decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. not.*, 2005, 4, p. 902.

<sup>131</sup> Criterio invece accolto dalla già richiamata Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit., la quale

nuova disposizione introdotta dalla riforma di cui al d.lgs. n. 14/2019, secondo la quale la cessazione dell'efficacia della fideiussione avverrà solo nel momento in cui il fideiussore riceva dal costruttore (o da altro dei contraenti) «copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione il quale contenga la menzione di cui all'articolo 4, comma 1-*quater*»<sup>132</sup>, ovvero la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al contenuto del modello *standard* emanato con d.m. n. 154/2022.

Una volta stipulato il contratto definitivo a regola d'arte (traslativo del diritto di proprietà), chiaramente, ogni azione giudiziale di nullità (per mancata consegna della fideiussione), seppur imprescrittibile, risulterebbe infondata, in quanto priva del sotteso interesse ad agire, essendo venuto meno il fondamento giustificativo della consegna della garanzia fideiussoria; peraltro, in tali situazioni, non potrebbe neppure invocarsi la caduta del contratto definitivo in ragione della invalidità del contratto preliminare, dovendo oggi riconoscersi al contratto definitivo<sup>133</sup> un connotato causale autonomo. Prima della stipula di quest'ultimo, però, dovrà sempre riconoscersi, in astratto, in capo all'acquirente, un interesse ad agire, costituendo l'azione di accertamento della nullità un suo diritto, come riconosciuto dalla legge. D'altronde, non si comprende perché l'acquirente dovrebbe preoccuparsi di proteggere le ragioni della controparte (venditore-costruttore) inadempiente rispetto al suo obbligo di consegna tempestiva della fideiussione<sup>134</sup>.

---

precisa che «laddove la nullità di protezione sia fatta valere dopo l'ultimazione dei lavori, senza alcun collegamento con una condizione di insolvenza del promittente alienante (la quale non sia stata integrata sino a tale momento), non sussistono più le ragioni che hanno giustificato la previsione [di consegna della fideiussione, nda]». Laddove infatti fosse sufficiente completare il manufatto ed ultimare i lavori, per non ritenere più sussistente l'interesse ad agire dell'acquirente, è prevedibile che la mancata consegna della fideiussione divenga prassi comune, con l'effetto di pregiudicare tutti gli acquirenti di un immobile non ultimato da un costruttore in crisi.

<sup>132</sup> Art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005.

<sup>133</sup> D'altronde, laddove sia stato stipulato il contratto di vendita, in esecuzione del preliminare, l'eventuale invalidità di quest'ultimo non potrà riverberarsi sul primo, essendo oggi ormai stata superata la tesi (cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, p. 889) che riteneva il definitivo meramente esecutivo del preliminare: il definitivo, infatti, presenta sì una *causa solvendi*, ma anche una propria causa autonoma (sul punto, V. ROPPO, *Il contratto del duemila* cit., p. 619 ss.; sulla prevalenza del definitivo sul preliminare, nella giurisprudenza, tra le altre, v. Cass., 2 settembre 2019, n. 21951, cit.), con la conseguenza che potrà essere impugnato, eventualmente, solo con un'azione di annullamento per errore di diritto, laddove si dimostri l'ignoranza della parte rispetto al vizio del preliminare e la sua intenzione di portare a termine l'operazione solo perché obbligata dal preigente contratto.

<sup>134</sup> In questo senso anche E. BATTELLI, V. ROSSI, *L'invalidità del contratto* cit., p. 1559, i quali rilevano che «[s]e il costruttore ha ommesso di procurare una fideiussione a fronte di un preciso obbligo legale, non si vede perché l'acquirente debba essere solidale con lui non proponendo la domanda di nullità. Non è del tutto convincente qualificare come "indebito" un vantaggio che ha

Si potrebbe ribattere che, così asserendo, l'acquirente risulterebbe legittimato a strumentalizzare la sua posizione, valutando fino all'ultimo se procedere o meno alla stipula del contratto definitivo di compravendita dell'immobile, potendo contare sull'azione di nullità (relativa) del contratto preliminare (è questo il caso della pronuncia sopra richiamata<sup>135</sup>): difficile negare però come siffatti abusi della propria posizione avvengano in risposta ad un comportamento fraudolento del venditore-costruttore, il quale non ha consegnato tempestivamente la fideiussione. Si dirà che ciò è avvenuto col consenso dell'acquirente. Tale argomento, però, può ritenersi ormai superato proprio dalla introduzione di una normativa a protezione degli interessi dell'acquirente di un immobile da costruire. Le disposizioni da questa introdotte, infatti, come già evidenziato nel primo capitolo, sono poste a protezione dell'acquirente, parte debole del rapporto (oltre che a tutela di interessi pubblici), e devono quindi essere interpretate in tale logica.

In conclusione, un approccio rigoroso alla questione – che consideri la nullità relativa insanabile, e riconosca in capo all'acquirente il diritto di azionarla fino all'ultimo, ovvero fino al momento in cui ottenga il trasferimento della proprietà del bene immobile – sembra essere, oltre che il più lineare, anche l'unico in grado di incentivare i costruttori al rispetto degli obblighi di legge<sup>136</sup>, nell'ottica di evitare di trovarsi «alla mercé» degli interessi degli acquirenti. In tali casi, pertanto, il costruttore potrebbe tutelarsi rispetto alla situazione di «attesa» – dell'azione di accertamento della nullità da parte dell'acquirente – solamente rinnovando il contratto nullo con contestuale rilascio della garanzia fideiussoria.

Peraltro, deve aggiungersi da ultimo, le citate riflessioni sulla presenza o meno di una legittimazione ad agire per la nullità e sul richiamo (operato dalla giurisprudenza) all'abuso del diritto, potrebbero forse rivelarsi inutili nel nuovo

---

comunque una puntuale base normativa, sebbene possa apparire contrario a buon senso. Se in base alla legge l'acquirente non è vincolato al contratto in assenza della prestazione della garanzia, non si vede perché la domanda giudiziale di accertamento dell'assenza del vincolo debba essere considerata scorretta».

<sup>135</sup> «Anche nella fattispecie qui in esame, infatti, in cui l'intervento in corso sugli immobili era stato regolarmente ultimato senza che nelle more si fosse manifestata l'insolvenza del promittente venditore e quest'ultimo aveva addirittura invitato i promissari acquirenti alla stipula del contratto definitivo, non risultano in alcun modo pregiudicati interessi contrattuali meritevoli di tutela degli stessi promissari acquirenti, con la conseguenza che la proposizione della domanda di nullità del contratto preliminare per mancanza della garanzia accessoria prevista dal D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 2, da parte loro avrebbe costituito un abuso del diritto e non avrebbe potuto quindi essere in nessun caso accolta» (Cass., 26 agosto 2020, n. 17812, *www.dejure.it*).

<sup>136</sup> *Ibidem*: «[s]apendo che il mancato rilascio della fideiussione comporta sempre e comunque la nullità del contratto preparatorio, il costruttore è infatti fortemente incentivato a procurarla alla controparte, non avendo alcuna prospettiva di conservare il guadagno. Sapendo invece che l'operazione economica potrebbe essere fatta salva in sede giudiziale pur in mancanza originaria (o addirittura in mancanza totale) della fideiussione, il costruttore, magari in temporanea difficoltà economica, potrebbe essere spinto a soprassedere almeno provvisoriamente dal procurare la garanzia».

contesto normativo, con riferimento a tutte le fattispecie contrattuali stipulate dopo l'entrata in vigore delle norme introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Come anticipato, infatti, quest'ultimo ha introdotto la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per tutti i contratti preparatori privi di effetti traslativi immediati: la conseguenza è che occorrerà rivolgersi al notaio per la stipula di tali contratti, il quale (si presume) non accetterà di ricevere un contratto nullo, a pena di responsabilità professionale e disciplinare. In altri termini, stante il fatto che la previsione di legge sembra aver introdotto una forma *ad substantiam*, a pena di nullità assoluta e non relativa, estendibile all'assenza del contenuto prefissato dall'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 (il quale, alla lett. g, impone di precisare gli estremi della fideiussione), si potrebbe forse ritenere superato il citato *modus operandi* di consegnare tardivamente la garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Ciononostante, adottando una diversa prospettiva, non può escludersi la persistenza di tale prassi operativa (legata alla consegna tardiva della fideiussione), in ragione sia della già segnalata incertezza sulle conseguenze del mancato rispetto del contenuto obbligatorio dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, sia della «relatività» delle nullità di cui agli artt. 2 e 4 d.lgs. n. 122/2005.

## 12. Le inefficienze operative della garanzia fideiussoria e la ricerca di strumenti ad essa alternativi

Chiarito tutto quanto sopra, possono effettuarsi alcune considerazioni sulle ragioni della diffusione di tali prassi operative nella contrattazione di immobili da costruire, le quali risultano legate alla inefficienza della garanzia fideiussoria prevista dall'art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

Come già parzialmente evidenziato nei precedenti paragrafi, infatti, sono numerosi gli elementi che conducono ad un giudizio fallimentare rispetto alla normativa introdotta dal d.lgs. n. 122/2005 (e modificata nel 2019), con particolare riferimento alla fideiussione citata. Si considerino, tra gli altri: (a) la tassatività degli eventi nei quali escutere la garanzia (situazioni di crisi del costruttore e mancata consegna della polizza assicurativa); (b) le difficoltà correlate alla necessità di consegnare la fideiussione fin dal momento della stipula del preliminare o di altro contratto privo di effetti traslativi immediati<sup>137</sup>; (c) la scarsa tutela (per gli interessi dell'acquirente) determinata dalla nullità di cui all'art. 2, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, in ragione della diffusa riluttanza degli acquirenti a ri-

<sup>137</sup> Con l'effetto di contrattare con la banca o l'impresa assicurativa il rilascio della fideiussione prima di essere certi della conclusione dell'operazione, oppure in forza di intese presumibilmente nulle per violazione del requisito di forma solenne imposto dall'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 (o per la mancata consegna della relativa fideiussione in quella fase).

nunziare all'immobile desiderato e dei meri effetti di ripetizione dell'indebito che da questa derivano<sup>138</sup>.

Inoltre, può aggiungersi, l'utilizzo della fideiussione nei termini e nelle modalità indicate dalla legge, determina gravi problematiche in chiave macroeconomica, finendo per restringere il mercato di riferimento. In altri termini, l'inevitabile aggravio di costi per il costruttore, nella veste di premi e commissioni dovuti al garante, non potrà che riversarsi in capo all'acquirente, nella forma dell'aumento del prezzo del bene contrattato<sup>139</sup>. Sicché, segnatamente, il sopra citato effetto restrittivo per il mercato avverrà: da un lato, rispetto alla possibilità di operare per tutti quei piccoli costruttori che non dispongano della solidità finanziaria sufficiente<sup>140</sup>, i quali saranno esclusi dal mercato<sup>141</sup>; e dall'altro lato, rispetto alla fascia di popolazione a basso reddito, la quale vedrà ridotte le opportunità abitative per via degli aumenti di prezzo dei beni<sup>142</sup>.

Tutte le citate ragioni hanno condotto alla situazione attuale, nella quale vi è una sempre più consolidata tendenza dei costruttori ad eludere la normativa, mediante più o meno leciti schemi e *modus operandi*. A questo punto della trattazione, però, non si ritornerà sui citati tentativi di disapplicazione della stessa (vendite «sulla carta»; rilascio tardivo della fideiussione; ultimazione della costruzione dell'immobile senza garanzia fideiussoria; e via dicendo), quanto sulle tecniche negoziali – alternative al rilascio della fideiussione – mediante cui possa ritenersi egualmente soddisfatto il disposto di legge.

L'individuazione di strumenti alternativi alla fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, d'altronde, per tutte le ragioni suddette, è divenuta una esigenza sempre più pressante per operatori giuridici ed interpreti; in particolare, si è ragionato rispetto a soluzioni negoziali che, pur soddisfacendo le esigenze dei contraenti, fossero in grado di riconoscere tutela alle ragioni degli acquirenti di immobili da costruire. Tra i tanti, si segnala la proposta di rilascio di una fi-

---

<sup>138</sup> Effettiva restituzione degli acconti pagati che dipenderà, peraltro, dalla solvibilità del costruttore; cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 12.

<sup>139</sup> Cfr. R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele* cit., p. 83.

<sup>140</sup> D'altronde, l'obbligo di garanzia peserà sulle capacità economiche e finanziarie del costruttore, consumando le sue linee di credito; cfr. F. ZABBAN, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 130.

<sup>141</sup> Parte della dottrina (v. A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 124-125), prospettava tali effetti già in sede di prima lettura del quadro normativo («La nuova disciplina avrà però, senz'altro, un effetto selettivo sul mercato, atteso che la vendita degli immobili da costruire sarà prospetticamente segnata dalla presenza o dall'assenza della garanzia, e questo: a. da un lato orienta il comportamento degli acquirenti, posto che la presenza della garanzia elimina i costi di informazione e di monitoraggio del creditore; b. dall'altro evidentemente seleziona i concorrenti nel settore delle costruzioni. Ciò naturalmente ha un costo sia per il contraente finale sia per il costruttore: e la necessità di procurarsi la fideiussione potrebbe incidere sulla capacità imprenditoriale al punto di dimezzare, nelle imprese piccole e medie, la capacità di presenza sul mercato»).

<sup>142</sup> Sul punto, anche G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 11.

deiussione, questa volta da parte dell'acquirente e in favore del costruttore, a garanzia dell'inadempimento dell'acquirente (sul presupposto, ovviamente, che non venga corrisposta alcuna somma prima del trasferimento della proprietà)<sup>143</sup>. Oppure si è ragionato rispetto alla costituzione di un *trust*, avente quale scopo il pagamento delle somme previste per legge nei casi di crisi del costruttore o il rilascio delle somme una volta che sia stato reso agibile l'immobile<sup>144</sup>. La soluzione che però sembra contemperare, in modo più efficace, le esigenze giuridiche ed economiche esistenti nella prassi, è il c.d. deposito al notaio (di parte) del prezzo della vendita: mediante tale istituto, introdotto dal legislatore con l. 27 dicembre 2013, n. 147<sup>145</sup>, ma rinnovato e modificato nei suoi profili sostanziali con l. 4 agosto 2017, n. 124, il potenziale acquirente deposita nel conto dedicato del notaio le somme di denaro pattuite quale acconto prezzo, con l'incarico a quest'ultimo di svincolarle in favore del venditore al momento dell'effettivo trasferimento della proprietà dell'immobile<sup>146</sup>.

Si tratta, in breve, di soluzione che trova la sua utilità (e liceità) sul presupposto che non venga corrisposta, dall'acquirente in favore del venditore-costruttore, alcuna somma di denaro prima del verificarsi del relativo effetto traslativo (con il risultato di obbligare quest'ultimo a completare la costruzione con le sole proprie disponibilità economiche e/o finanziamenti bancari a ciò finalizzati): solo in tal caso, infatti, come anticipato, non sorgerà l'obbligo di consegna della garanzia fideiussoria a carico del venditore<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Tale soluzione si compone di un contratto «preparatorio» per l'acquisto di un immobile da costruire, senza corresponsione di somme a stato avanzamento lavori da parte dell'acquirente (l'assenza di pagamenti anticipati disapplica l'obbligo di fideiussione ex artt. 2 e 3 d.lgs. n. 122/2005). Il costruttore, pertanto, procede alla costruzione utilizzando le sue disponibilità, e viene garantito dell'acquisto dell'immobile e del pagamento delle somme convenute mediante il rilascio ad opera dell'acquirente di una fideiussione a ciò finalizzata. Cfr. F. TASSINARI, *Prospettive e difficoltà* cit., p. 145.

<sup>144</sup> Tale soluzione presuppone che il compratore non corrisponda somme al venditore, ma le depositi in un *trust*. La presente tecnica, alla pari della precedente, può però risultare poco conveniente dal punto di vista economico, visti gli elevati costi per la gestione delle somme ad opera del *trustee*.

<sup>145</sup> Sull'istituto, v. CNN, Studio n. 418-2017/C, *Compravendita immobiliare e deposito del prezzo*, est. D. MURITANO, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici il 19 aprile 2018, p. 4.

<sup>146</sup> Sulla fattispecie, tra gli altri, C. ANGELICI, *In tema di "deposito del prezzo"*, in *Riv. not.*, 2014, p. 657 ss.; A. GENTILI, *Deposito del prezzo e separazione patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2014, p. 669 ss.; G. AMADIO, *Prime osservazioni sul deposito prezzo (legge 27 dicembre 2013, n. 147)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 679 ss.; G. PETRELLI, *Il deposito del prezzo e di altre somme presso il notaio nella legge 27 dicembre 2013, n. 147*, in *Riv. not.*, 2014, 1, p. 79 ss. L'istituto, a ben vedere, si pone tra gli strumenti finalizzati a tutelare la certezza dei traffici e la sicurezza nella circolazione dei beni. Sul ruolo del notaio nel mondo globalizzato, si rinvia a C. LICINI, G. LIOTTA, *Utilità macroeconomica (ma non solo) dell'istituzione-notariato*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2017, p. 117 ss.

<sup>147</sup> Tra gli altri, sul punto, v. M. GIORGETTI, A. BONAFINE, *Le nuove garanzie* cit., p. 233.



### 13. (Segue) *Il deposito al notaio del prezzo dell'acquisto di un immobile da costruire: profili di compatibilità*

L'utilizzo dell'istituto del deposito prezzo nel conto dedicato del notaio, con riferimento all'acquisto di immobili da costruire<sup>148</sup>, costituisce *modus operandi* sviluppatosi nella prassi a partire dalle succitate normative (l. n. 147/2013, come modificata dalla l. n. 124/2017). È peraltro doveroso sottolineare come, già prima di esse, si discuteva rispetto all'utilizzabilità di un deposito del denaro in capo al notaio in alternativa alla fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Nel primo periodo di applicazione della normativa a tutela degli acquirenti di immobili da costruire, infatti, erano due le soluzioni avanzate dagli operatori: la prima (meglio individuata con la locuzione «deposito formale») prevedeva l'utilizzo di un deposito delle somme nel «registro somme e valori»<sup>149</sup>, come disciplinato ai sensi dell'art. 71, r.d. 10 settembre 1914, n. 1326; la seconda, invece, si caratterizzava per un deposito c.d. «fiduciario», ovvero per il «deposito [delle somme, nda] presso il notaio non in quanto tale, ma come persona di fiducia, così come potrebbe esserlo qualsiasi altra persona della quale il testatore si fidi (deposito fiduciario)»<sup>150</sup>. Quest'ultima tecnica, richiamata dall'art. 82, r.d. 10 settembre 1914, n. 1326, in materia di deposito di testamento olografo (e riconducibile alla tipica fattispecie di cui all'art. 1766 e seguenti c.c.), si fondava espressamente sulla fiducia riposta dal depositante nel depositario, determinando il sorgere di un rapporto di natura contrattuale senza il coinvolgimento della funzione di certificazione notarile.

Le due tipologie di deposito ora citate («deposito formale» o «deposito fiduciario»), adattate alla contrattazione di immobili da costruire (ma senza ricadere nel perimetro applicativo della normativa ad essi dedicata): da un lato, avrebbero assicurato l'acquirente rispetto al rischio di perdere il denaro anticipato in caso di situazioni di crisi del costruttore (stante il fatto che tali somme sarebbero state restituite al primo in caso di verificarsi dell'evento); dall'altro lato, presentavano una funzione di «garanzia» (per il costruttore) rispetto all'effettivo perfezionamento dell'operazione da parte dell'acquirente<sup>151</sup>. Benché però i profili di vantaggio fossero numerosi, rimanevano alcune insuperabili criticità (che ne

<sup>148</sup> Per alcune riflessioni sul punto, in prima lettura, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il deposito prezzo nell'acquisto di immobili da costruire*, in *Contr. impr.*, 2019, 2, p. 680-715.

<sup>149</sup> In forza del quale viene effettuato un determinato deposito presso il notaio, il quale sarà prima chiamato a redigere apposito verbale, e poi tenuto agli obblighi di conservazione e restituzione facenti capo alle proprie funzioni.

<sup>150</sup> Cfr. M. DI FABIO, *Sub Art. 608 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Artt. 565-712, a cura di V. CUFFARO, F. DELFINI, Torino, 2010, p. 399-400.

<sup>151</sup> La corresponsione anticipata di somme di denaro, infatti, adempie anche a tale funzione: il potenziale acquirente, una volta che abbia iniziato a corrispondere il prezzo di vendita, cambierà idea molto difficilmente sull'immobile da acquistare.

hanno ostacolato la diffusione): segnatamente, non vi era una adeguata tutela per gli interessi del depositante in alcune frequenti situazioni, ovvero nel caso di morte del notaio, in caso di cessazione dalla sua attività professionale<sup>152</sup>, oppure in caso di suo inadempimento agli obblighi di conservazione e restituzione del denaro<sup>153</sup>, e via dicendo. In questi casi, in breve, in assenza di norme o specifiche pattuizioni a ciò dedicate, era molto probabile il verificarsi di una situazione di conflitto tra le parti, con conseguente lite giudiziaria.

Ebbene, con l'introduzione del nuovo istituto del deposito prezzo nel conto dedicato del notaio, il legislatore sembra abbia voluto risolvere proprio tali problematiche (per quanto, nella normativa di cui alla l. n. 147/2013 non vi sia alcun riferimento ad eventuali utilizzi dello strumento per l'acquisto di immobili da costruire). Ed infatti i principali caratteri del nuovo strumento introdotto hanno incentivato tali applicazioni: tra questi, risulta determinante la connotazione giuridica attribuita alle somme depositate, qualificate dalla legge come «patrimonio separato»<sup>154</sup>. Ai sensi dell'art. 1, comma 65, l. 27 dicembre 2013, n. 147, infatti, «[d]ette somme sono escluse dalla successione del notaio o altro pubblico ufficiale e dal suo regime patrimoniale della famiglia, sono impignorabili a richiesta di chiunque ed impignorabile è altresì il credito al pagamento o alla restituzione delle stesse». In altri termini, l'impignorabilità di siffatte somme, nonché la loro esclusione dal regime patrimoniale della famiglia e dalla successione del notaio, finiscono per determinare la «[...] creazione di un secondo patrimonio privo di titolarità giuridica facente capo ad un unico soggetto»<sup>155</sup>, in deroga al principio di unità del patrimonio (art. 2740 c.c.) e dell'universalità della responsabilità di ciascun soggetto<sup>156</sup>: l'effetto, giocoforza, è quello di tutelare in maniera piena ed assoluta le ragioni del promissario acquirente, contro ogni eventuale e futuro evento<sup>157</sup>.

<sup>152</sup> Non esistendo alcun subentro nel deposito da parte dell'archivio o di altro notaio.

<sup>153</sup> Non esistendo alcun fondo di garanzia o di altro tipo.

<sup>154</sup> Per un approfondimento sui patrimoni separati si rinvia a A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950; A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 156 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982.

<sup>155</sup> CNN, Studio n. 419-2017/C, *Il conto corrente dedicato e i conseguenti obblighi in capo al notaio*, est. V. TAGLIAFERRI, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici 13/03/2018, p. 9.

<sup>156</sup> In buona sostanza, le somme depositate nel conto dedicato saranno protette (i) da eventuali «aggressioni» di creditori del notaio, (ii) dai potenziali creditori dei due contraenti, (iii) da future richieste di eredi o legittimari del defunto, nonché (iv) da pretese relative ad assegni di mantenimento in favore dei figli oppure del coniuge separato o divorziato.

<sup>157</sup> Questo finisce per integrare un vero e proprio «[...] "centro di imputazione", privo di soggettività, rispetto al quale il notaio è gestore ma non titolare delle somme stesse»: non si può non rilevare la grande vicinanza dell'istituto alla qualificazione di *trust* effettuata dalla Convenzione de l'Aja (datata 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992). Cfr. CNN, Studio n. 418-2017/C, *Compravendita immobiliare* cit., p. 11.

Chiariti i radicali profili disciplinari ora enunciati, e rinviando ad altra sede per i relativi approfondimenti (anche rispetto alle perduranti incertezze ricostruttive: tra tutte, la discussa natura giuridica dell'istituto<sup>158</sup>), occorre a questo punto soffermarsi sul profilo che più interessa la presente indagine, ovvero sulla compatibilità del deposito prezzo con la disciplina posta a tutela degli interessi degli acquirenti di immobili da costruire.

Ebbene, ribadito il fatto che, nella regolamentazione dell'istituto, non è presente alcun riferimento rispetto ad una sua applicazione nelle operazioni economiche di acquisto di immobili in costruzione, sono state sollevate dagli interpreti varie «questioni»: tra queste, oltre al discusso rapporto tra il deposito prezzo e il divieto di cui all'art. 8, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122<sup>159</sup>, ed alla necessità di una attenta formulazione redazionale<sup>160</sup>, di particolare interesse sono (a) gli stretti margini di manovra nell'utilizzo dello strumento con particolare riguardo al divieto di corresponsione anticipata delle somme al costruttore (in assenza di fideiussione) e (b) l'operatività dell'istituto rispetto alle varie fattispecie contrattuali preparatorie.

Iniziando da quest'ultima, è particolarmente interessante indagare se possa utilizzarsi il deposito prezzo nel conto dedicato del notaio in occasione della stipula di un contratto preliminare di acquisto di un immobile da costruire. Infatti,

---

<sup>158</sup> Benché, infatti, nel dettato normativo venga utilizzata la terminologia deposito, la natura giuridica dell'istituto sembra discostarsi da quella del contratto di deposito tipico (se non per quanto attiene il rapporto tra notaio e istituto bancario prescelto per il conto dedicato). Possono individuarsi, in particolare, numerosi elementi che si pongono in conflitto con importanti caratteristiche del deposito di cui all'art. 1766 e seguenti (cfr. CNN, Studio n. 419-2017/C, *Il conto corrente dedicato* cit., p. 9 ss.): (i) *in primis*, nell'ipotesi di cui alla lett. c del comma 63, è sufficiente la volontà di un solo soggetto per conferire l'incarico al notaio; (ii) *in secundis*, non risulta possibile contestare l'idoneità dei mezzi utilizzati per la conservazione del bene (nel caso di specie, il denaro); (iii) da ultimo, non può negarsi come la prestazione richiesta al notaio risulti molto più ampia di quella richiesta in caso di mero deposito (caratterizzato dalla custodia e dalla restituzione), dovendo il pubblico ufficiale incaricato sì custodire, ma soprattutto valutare nel merito l'assenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli per svincolare tali somme in favore del venditore. In sostanza, la prestazione richiesta al notaio sembra avvicinarsi maggiormente a quella richiesta in caso di un vero e proprio mandato. Si è avanzata (CNN, Studio n. 418-2017/C, *Compravendita immobiliare* cit., p. 8), infine, la tesi secondo cui si tratterebbe di un contratto di affidamento fiduciario, riconducibile sul piano strutturale all'anglosassone *escrow*. Cfr. P. ZAGAMI, *L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano*, in *Trusts*, 2012, p. 365 ss.; A. FUSARO, *La clausola di escrow account*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 566 ss.; A. M. LUCIANI, *Escrow*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 801 ss.

<sup>159</sup> Sul rapporto tra deposito prezzo e divieto dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, v. CNN, Studio n. 418-2017/C, *Compravendita immobiliare* cit., p. 16-17.

<sup>160</sup> Sul punto, e sulla corretta tecnica redazionale in tema di conferimento dell'incarico al notaio, si è fin d'ora concentrata l'attenzione degli interpreti; si veda, al riguardo, G. TRIMARCHI, G. IACCARINO, *Clausole generali sul deposito prezzo a mani di notaio*, in *Notariato*, 2017, 5, p. 599-601; F. MAGLIULO, *Le clausole del deposito prezzo: alcune formulazioni alternative*, in *Notariato*, 2017, 5, p. 603-605.

mentre il d.lgs., 20 giugno 2005, n. 122 (*rectius*, alcuni articoli della sua disciplina, tra cui l'art. 2, l'art. 6, ecc.) si applica a tutte le fattispecie che realizzano un trasferimento non immediato della proprietà (tra le quali ovviamente rientra il contratto preliminare), l'istituto del deposito prezzo sembra inizialmente delineare applicazioni più limitate, e tipizzate dalle lett. *a*, *b* e *c* del comma 63, art. 1, l. 27 dicembre 2013, n. 147<sup>161</sup>. La più rilevante, in chiave di tutela dei contraenti, è la lett. *c*<sup>162</sup>, la quale consente il deposito prezzo al notaio nell'ottica di liberare il bene da gravami e altri oneri; il punto, però, è che tale funzione potrà operare (testualmente) per i soli atti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione o estinzione di diritti reali di godimento su immobili o aziende; sicché, *prima facie*, sembrerebbe possibile ritenere non utilizzabile tale istituto rispetto alla fattispecie contrattuale (preparatoria) più utilizzata nell'acquisto di immobili da costruire, ovvero il contratto preliminare, essendo questo connotato da meri effetti obbligatori.

In verità, al riguardo, occorre adottare un approccio più ampio. Non, però, in chiave di estensione dell'operatività della lett. *c*, comma 63, art. 1, l. 27 dicembre 2013, n. 147; quanto, invece, mediante la lett. *b* del citato comma 63. Quest'ultima, infatti, riconosce l'utilizzo dello strumento del deposito nel conto dedicato anche rispetto alle somme affidate al notaio e soggette ad annotazione nel registro somme e valori; si richiama, in breve, l'antica ed ampiamente dibattuta disposizione relativa a tale registro (l. 22 gennaio 1934, n. 64), mai ampiamente utilizzata nella prassi, che ammette l'affidamento di denaro al notaio in relazione ad un atto da stipularsi. Vero è che vi sarà in questo caso una disciplina giuridica parzialmente differente, stante il fatto che la lett. *c* del comma 63, l. n. 147/2013, riconosce la possibilità che il deposito prezzo possa essere richiesto

---

<sup>161</sup> Il meccanismo negoziale introdotto, infatti, si compone di un conto corrente dedicato, obbligatorio per il notaio, all'interno del quale dovranno essere depositate le somme a lui corrisposte a titolo di tributo (comma 63, lett. *a*), quelle a lui affidate e soggette ad annotazione nel Registro Somme e Valori (comma 63, lett. *b*), nonché le somme a lui corrisposte a titolo di prezzo o corrispettivo di atti di trasferimento, costituzione o estinzione di diritti reali su immobili o aziende (comma 63, lett. *c*). Inoltre, il deposito di tali somme al notaio sarà obbligatorio o facoltativo in ragione della natura del titolo e, dunque, a seconda che si prendano in considerazione le somme versate a titolo di tributo, oppure quelle di cui alle lett. *b* e *c* dell'art. 1, comma 63. In queste ultime, infatti, sarà necessario il conferimento dell'incarico al notaio da parte dei contraenti, in via congiuntiva (lett. *b*) o disgiuntiva (lett. *c*).

<sup>162</sup> Art. 1, comma 63, lett. *c*: «[...] *c*) l'intero prezzo o corrispettivo, ovvero il saldo degli stessi, se determinato in denaro, oltre alle somme destinate ad estinzione di gravami o spese non pagate o di altri oneri dovuti in occasione del ricevimento o dell'autenticazione di atti di trasferimento della proprietà o di trasferimento, costituzione o estinzione di altro diritto reale su immobili o aziende, se in tal senso richiesto da almeno una delle parti e conformemente all'incarico espressamente conferito; nei casi previsti dalla presente lettera, il notaio deve ricusare il suo ministero se le parti non depositano, antecedentemente o contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, l'importo dei tributi, degli onorari e delle altre spese dell'atto, salvo che si tratti di persone ammesse al beneficio del gratuito patrocinio. [...]».

anche solo da una delle due parti (mentre quanto alla lett. *b* occorrerà il consenso congiunto di esse); non sorgeranno differenze, però, rispetto al carattere più significativo dello strumento, ovvero rispetto all'operatività della segregazione patrimoniale, ammessa per tutte le lettere del comma 63 dal successivo comma 65, art. 1, l. 27 dicembre 2013, n. 147. Sicché, ed in conclusione, non può negarsi l'utilizzabilità del deposito prezzo in occasione della stipula di un contratto preliminare (avente ad oggetto un immobile da costruire), ai sensi della lett. *b*<sup>163</sup> del comma 63, dell'art. 1, l. n. 147/2013<sup>164</sup>.

#### 14. (Segue) *Deposito prezzo e divieto di corresponsione del denaro al venditore prima del trasferimento della proprietà: gli stretti «margini di manovra»*

Ammessa l'utilizzabilità dello strumento anche in caso di contratti preparatori aventi meri effetti obbligatori, occorre da ultimo soffermarsi sul sopra citato presupposto di applicabilità del *modus operandi* proposto, ovvero sulla mancata corresponsione di somme in favore del venditore anteriormente al prodursi dell'effetto traslativo (con svincolo delle stesse solo al momento del trasferimento della proprietà). Si tratta, come detto, dell'«elemento» che disinnesca l'obbligo di consegna della garanzia fideiussoria previsto ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

Il punto però è che, nelle contrattazioni aventi ad oggetto immobili da costruire, la consegna anticipata di somme di denaro in favore del venditore-costruttore è prassi molto diffusa, risultando al contempo molto utile ai contraenti: sia perché tale denaro viene generalmente utilizzato dal venditore per completare la costruzione; sia in quanto da essa il costruttore deduce la serietà dell'impegno intrapreso dall'acquirente (al perfezionamento dell'operazione negoziale, e quindi alla corresponsione della parte residua del prezzo di vendita). In ragione di ciò, possono comprendersi i reiterati tentativi degli interpreti di individuare una soluzione redazionale che, pur utilizzando il deposito prezzo in luogo della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, consenta al costruttore di incamerare tali somme prima del trasferimento della proprietà senza incorrere nella nullità relativa del contratto preparatorio posto in essere.

Si potrebbe prospettare l'ipotesi di utilizzo del deposito prezzo (nel conto dedicato del notaio) con la specifica pattuizione che le somme depositate possano essere corrisposte al costruttore al momento della consegna della fideiussione all'acquirente; in termini più precisi, si tratterebbe di collegare funzionalmente

<sup>163</sup> Art. 1, comma 63, lett. *b*: «[...] b) ogni altra somma affidatagli e soggetta ad obbligo di annotazione nel registro delle somme e dei valori di cui alla legge 22 gennaio 1934, n. 64; [...]».

<sup>164</sup> Sul punto, v. anche CNN, Studio n. 419-2017/C, *Il conto corrente dedicato* cit., p. 7-8.

la corresponsione degli anticipi al costruttore ed il rilascio della fideiussione all'acquirente, in ragione del fatto che – in chiave logica – verrebbe in tal modo rispettato il senso della norma. L'interrogativo che si pone al riguardo, però, è il seguente: è sufficiente che il costruttore non riscuota le somme depositate presso il notaio, pattuendo che siano a lui rilasciate al momento della consegna della fideiussione, per non incorrere nei rischi di nullità (relativa) del preliminare di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005?

Secondo una prima impostazione, si potrebbe sostenere che, così facendo, non vi sarebbe alcun momento in cui l'acquirente sia sfornito di una «garanzia»: nella prima fase, le somme depositate al notaio potrebbero essere riconsegnate all'acquirente in caso di crisi del costruttore o di mancato perfezionamento della costruzione; nella seconda fase, ovvero al momento del rilascio della fideiussione, a fronte dell'incameramento delle somme ad opera del costruttore, vi sarebbe la consegna della citata garanzia fideiussoria. In sostanza, come anticipato sopra, la *ratio* della normativa e della relativa garanzia verrebbero rispettate; accogliendo tale approccio, peraltro, si potrebbe sostenere il venir meno della legittimazione ad agire per la nullità relativa (ove fosse accolta la sopra citata lettura della giurisprudenza di legittimità, in relazione al rilascio tardivo della fideiussione ed all'operatività dell'abuso del diritto).

D'altro canto, però, a fronte delle citate ragioni di natura sostanziale, devono evidenziarsi anche elementi correlati alla «forma», la quale, nel sistema di diritto privato, assume spesso anche un ruolo di regolazione e di deterrenza contro futuri e diversi abusi (da parte di altri operatori). Ed il vigente dato formale della legge, in questo caso, si esprime in modo chiaro nel sancire espressamente, all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, la nullità (relativa) di tutti i contratti (con finalità di trasferimento non immediato della proprietà o altro diritto reale) che siano privi di fideiussione di importo «corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento». È determinante, al riguardo, l'ultimo inciso di tale periodo, il quale fa riferimento alle somme che il costruttore «deve ancora riscuotere dall'acquirente» prima del trasferimento della proprietà: in sostanza, ai sensi di legge, la fideiussione dovrà essere consegnata, a pena di nullità, anche se il costruttore non abbia riscosso alcuna somma alla stipula del preliminare, ma ciò sia previsto in un momento logico antecedente alla realizzazione dell'effetto traslativo. Chiosando ulteriormente il dato normativo, ad essere inderogabile sembra essere proprio la tempestività della consegna della fideiussione alla stipula del preliminare: sarà infatti sufficiente che sia prevista una qualsiasi riscossione di denaro, da parte del costruttore, prima del trasferimento della proprietà dell'immobile in costruzione, per far sorgere l'obbligo di consegnare la garanzia fideiussoria al momento della stipula del preliminare, con il corollario che la nullità relativa opererà ogniqual-

volta sia pattuita in contratto la corresponsione di somme di denaro prima del prodursi dell'effetto traslativo.

Quanto precisato, invero difficilmente contestabile, conduce inevitabilmente all'esclusione di alcuni interessanti profili applicativi dello strumento, tra i quali il deposito prezzo «in vista del rilascio della fideiussione», oppure il deposito prezzo «in occasione del rilascio della fideiussione»: in entrambi i casi, infatti, nel regolamento della fattispecie contrattuale «preparatoria», viene programmato un pagamento futuro al costruttore (antecedente al trasferimento della proprietà), con l'effetto di imporre la consegna immediata della fideiussione a pena di nullità del contratto preliminare. Peraltro, il rispetto di tali obblighi si rivela ancor più pregnante a partire dalla novella del 2019, nella quale è stata prevista la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per i contratti preparatori (e privi di effetti traslativi immediati).

Perseguendo un differente percorso operativo, si potrebbe poi avanzare l'ipotesi di utilizzare il deposito prezzo (in luogo della fideiussione) sul presupposto: che le parti convengano – in astratto – che le somme  $x$ , depositate al notaio, siano consegnate alla parte venditrice solo al momento della stipula del definitivo; quando poi invece – in concreto – la parte promissaria acquirente, con il consenso della parte promittente venditrice, eserciti l'opzione prevista dalla lett. *b* del comma 63, l. n. 147/2013, per il deposito della provvista occorrente al pagamento di cui sopra sul conto corrente dedicato del notaio, conferendo a quest'ultimo l'incarico di consegnarla alla parte venditrice solo previa dichiarazione di avvenuta ricezione della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Ebbene, mediante tale configurazione, si potrebbe sostenere l'assenza di un vero e proprio obbligo di consegna del denaro prima del trasferimento della proprietà, provenendo la richiesta di deposito dalla parte acquirente (col consenso dell'altro).

Analogamente, si potrebbe ragionare rispetto alla previsione di una mera «facoltà» in capo all'acquirente di autorizzare il notaio alla consegna di determinate somme al costruttore prima del trasferimento della proprietà: anche in questo caso non sembrerebbe esservi alcun vincolo giuridico sulla consegna di denaro al costruttore prima dell'effetto traslativo.

In verità, però, pur comprendendo le ragioni sottese alle citate ricostruzioni, non sembra possibile ritenere ammissibili le ultime due soluzioni proposte. Infatti, sia che l'iniziativa provenga dall'acquirente (con il consenso del venditore), sia che venga pattuita una mera facoltà in capo all'acquirente, ogniqualvolta nel contenuto del contratto «preparatorio» si faccia riferimento a somme di denaro da corrispondere al venditore prima del trasferimento della proprietà del bene in costruzione, non potrà negarsi l'operatività dell'obbligo di consegna «tempestiva» della fideiussione ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, a pena di nullità relativa. D'altronde, non potendo ammettersi nullità sopravvenute del contratto (per mancata consegna della fideiussione, al momento della corresponsione ef-

fettiva della somma al costruttore prima dell'effetto traslativo), è difficile non ravvisare in tali pattuizioni dei (più o meno celati) tentativi di superare fraudolentemente la previsione di legge: la conseguenza, anche in presenza di una concorde volontà dei contraenti, è la violazione del divieto di rinuncia alle tutele di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005. Giocoforza, sembra preferibile aderire alla impostazione più rigorosa, la quale ritiene che sia comunque nullo il contratto «preparatorio» privo di fideiussione ogniqualevolta siano previste (anche in astratto) delle somme da corrispondere al costruttore prima del trasferimento della proprietà<sup>165</sup>.

Di converso, adottando una differente prospettiva, non sembrerebbe violare alcuna previsione di legge il *modus operandi* che veda: (a) in un primo momento, la stipula del contratto preliminare (con deposito del prezzo in capo al notaio) senza alcuna indicazione o pattuizione relativa alla consegna /svincolo di somme di denaro al costruttore prima del trasferimento della proprietà; (b) ed in un secondo momento (ovvero al momento in cui il costruttore sia riuscito ad ottenere la fideiussione dalla banca), la stipula di un secondo contratto, modificativo del precedente, mediante il quale si dia conto dello svincolo/corresponsione di una somma di denaro in favore del costruttore, a fronte della consegna, da parte di quest'ultimo, ed in favore della parte promissaria acquirente, della citata garanzia fideiussoria. In questo modo, l'assenza (nel primo contratto) di una pattuizione sull'obbligo di consegna di una somma di denaro sembrerebbe non innescare la nullità relativa di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005; di converso, tale pattuizione (sulla corresponsione di denaro al costruttore prima del trasferimento della proprietà) sarebbe presente solo nel secondo contratto, modificativo del precedente, nel quale però vi sarebbe la contestuale consegna della fideiussione, come richiesto dalla legge.

È ben chiaro, ad ogni modo, che laddove l'operazione fosse fraudolentemente preordinata dai contraenti per disapplicare le inderogabili tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005 (ed imponendo, quindi, in egual misura, un obbligo di consegna di denaro in capo all'acquirente prima del trasferimento della proprietà dell'immobile), vi potrebbe essere analogo impiego delle tecniche di impugnazione previste dalla legge.

In conclusione, per quanto l'utilizzo del deposito prezzo con riferimento all'acquisto di immobili da costruire possa costituire una interessante soluzione negoziale in alternativa alla garanzia fideiussoria, disintermediando (tra l'altro) tale fase negoziale (ovvero rendendo l'operazione in oggetto completamente svincolata dal rilascio di garanzie fideiussorie da parte di banche o assicurazio-

---

<sup>165</sup> Di converso, laddove nulla venga indicato in contratto, e l'acquirente consegna ugualmente siffatte somme al costruttore, non potrà invocarsi alcuna nullità del contratto preparatorio privo di effetti traslativi immediati: potrà però essere chiesta la ripetizione di tali somme a titolo di indebito.



ni), non può che ritenersi come i margini di manovra rimangano molto stretti: segnatamente, il deposito prezzo al notaio potrà utilizzarsi, in alternativa alla fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, solo laddove sia assente una pattuizione che sancisca la consegna del denaro al costruttore prima del trasferimento della proprietà dell'immobile.

### CAPITOLO III

## L'OBBLIGO DI FRAZIONAMENTO O CANCELLAZIONE DELL'IPOTECA DI CUI ALL'ART. 8 D.LGS. N. 122/2005: RILIEVI E RIFLESSIONI

SOMMARIO: 1. Il perimetro dell'indagine: «momento» traslativo e tutele previste dal legislatore. – 2. Le problematiche antecedenti all'introduzione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: i rischi per gli acquirenti di immobili da costruire. – 3. L'assetto delineato dagli artt. 7 e 8 d.lgs. n. 122/2005. L'ambigua formulazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: le incertezze interpretative. – 4. (*Segue*) Le attività necessarie ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: suddivisione del finanziamento e frazionamento/cancellazione dell'ipoteca. – 5. L'applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 alle varie «modalità traslative»: alcuni correttivi. – 6. (*Segue*) Contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (art. 23 d.l. n. 133/2014) e divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: il perimetro di applicazione. – 7. Il problema dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti»: gli orientamenti interpretativi. – 8. (*Segue*) L'impostazione «letterale» ed estensiva: l'indiscriminata applicazione del divieto a tutte le compravendite immobiliari. – 9. (*Segue*) L'impostazione «sistematica» e restrittiva. L'avallo della giurisprudenza di legittimità sulla necessaria presenza dei requisiti «oggettivi» e «soggettivi» della normativa. – 10. (*Segue*) L'impostazione «teleologica» e restrittiva: il rilievo riconosciuto alla preesistenza di un contratto preliminare. – 11. (*Segue*) L'impostazione «teleologica» ed estensiva. Il ruolo delle definizioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005. – 12. Riflessioni conclusive e ruolo dell'interprete.

#### *1. Il perimetro dell'indagine: «momento» traslativo e tutele previste dal legislatore*

Terminate le riflessioni sulla prima fase dell'operazione economica di acquisto di un immobile in costruzione, connotata da obiettivi preparatori (e di vincolo per le parti al completamento della stessa), è possibile ora soffermarsi sulla seconda fase, finalizzata invece all'effettiva produzione del trasferimento del diritto.

Ebbene, in ossequio alla già evidenziata stretta conformazione del contenuto dei contratti attuata dal legislatore, sono presenti anche in questa fase specifiche disposizioni a protezione degli interessi patrimoniali dell'acquirente, contraente debole del rapporto. Si fa riferimento, in particolare, alle tecniche di tutela pre-

viste per il momento «traslativo» dell'operazione di acquisto dell'immobile in costruzione<sup>1</sup>, tra le quali, due sono le principali: (1) la disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, la quale vieta al notaio di stipulare l'atto di compravendita «(...) se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile»; (2) la disposizione di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, la quale impone al costruttore (oggi a pena di nullità relativa, viste le modifiche attuate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) di consegnare all'acquirente, all'atto di trasferimento della proprietà, una polizza assicurativa indennitaria decennale a copertura dei rischi derivanti dalla rovina o dei gravi difetti all'immobile e degli eventuali danni ai terzi provocati dalla costruzione.

A queste verranno dedicati gli ultimi due capitoli della presente indagine.

## *2. Le problematiche antecedenti all'introduzione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: i rischi per gli acquirenti di immobili da costruire*

Si inizi dalla prima tecnica protettiva sopra indicata: il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005.

Quanto ad esso, peraltro, deve subito evidenziarsi l'anomala formulazione letterale adottata dal legislatore: la disposizione introdotta, infatti, non impone un divieto generale né l'utilizzo di specifici strumenti negoziali, limitandosi a dettare una prescrizione di comportamento in capo al notaio. In particolare, e sempre con l'obiettivo di riequilibrare l'«asimmetria» esistente nel rapporto contrattuale tra venditore-costruttore e acquirente-persona fisica, si impone al notaio un divieto di stipulare l'atto di compravendita immobiliare laddove, antecedentemente o contestualmente, non vi sia stata la preventiva suddivisione del finanziamento in quote con frazionamento/cancellazione dell'ipoteca (o del pignoramento) ad esso correlata.

Per comprendere l'operatività di tale disposizione (e delle sue principali letture interpretative), occorre però effettuare un breve passo indietro. Prima della sua introduzione, infatti, l'acquirente di un immobile di nuova costruzione (sopra un terreno sul quale era iscritta ipoteca o trascritto un pignoramento a carico

---

<sup>1</sup>Fuoriescono dalla presente analisi, pertanto, gli strumenti posti a protezione dell'acquirente per la fase «successiva» all'acquisto del diritto. Tra gli altri: il diritto di prelazione di cui all'art. 9 d.lgs. n. 122/2005 per il caso di vendita forzata dell'immobile; le esenzioni e i limiti alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 122/2005; il fondo di solidarietà di cui all'art. 12 e seguenti del d.lgs. n. 122/2005, avente l'obiettivo di indennizzare gli acquirenti che abbiano subito la perdita di somme di denaro o di altri beni senza ottenere la proprietà dell'immobile in costruzione.

del costruttore) era giuridicamente esposto alle azioni dei creditori-finanziatori (tendenzialmente istituti bancari) dell'impresa costruttrice, e quindi al rischio di vedersi sottratto l'immobile acquisito per un inadempimento a lui non riconducibile<sup>2</sup>.

Al fine di meglio chiarire la fattispecie, un esempio si rivela opportuno. Si pensi, quindi, alla situazione molto diffusa nella prassi in cui il costruttore, privo della integrale disponibilità economica per la costruzione dell'immobile, domandi un finanziamento bancario a ciò finalizzato e, successivamente, inizi a stipulare contratti preliminari di vendita dei singoli appartamenti in corso di costruzione, ricevendo i relativi acconti dai promissari acquirenti. Concesso il finanziamento, l'istituto bancario, a garanzia delle somme corrisposte, avrà preteso l'iscrizione ipotecaria sul terreno edificabile, la quale, in linea con l'avanzamento dei lavori, si sarà estesa anche sull'immobile venuto ad esistenza, ai sensi dell'art. 2811 c.c. Ebbene, prima del 2005, nelle situazioni ora descritte, una inattesa crisi del costruttore (ad esempio derivante dalla mancata vendita di tutte le unità immobiliari costruite, oppure dal mancato incasso dei relativi prezzi per l'inadempimento dei compratori) determinava sovente gravi pregiudizi anche in capo all'acquirente perfettamente adempiente, i cui diritti talvolta venivano travolti dai creditori del costruttore (ovvero dalle banche mutuanti). In termini più precisi, il rischio dell'acquirente di esser privato del diritto sull'immobile acquistato, per un inadempimento a lui non riconducibile, si determinava in ragione: (a) del vincolo ipotecario che, preventivamente iscritto sul terreno, si estendeva (a garanzia del creditore-finanziatore) sull'intero immobile in costruzione; (b) del mancato incasso del prezzo di vendita delle altre unità immobiliari (a causa dell'assenza di soggetti interessati all'acquisto o dell'inadempimento di questi ultimi), il quale conduceva il costruttore/venditore in una situazione di crisi<sup>3</sup>; e (c) della conseguente azione giudiziaria intrapresa dall'istitu-

---

<sup>2</sup> «La *ratio* di tale norma ha le sue origini in quella prassi economica-finanziaria che, a decorrenza dai primi anni del terzo millennio, ha visto le imprese costruttrici sprovviste di una liquidità tale da poter erigere fabbricati senza il sostentamento degli istituti bancari. Si è, pertanto, assistito sempre più alla concessione di mutui fondiari a garanzia dei quali viene iscritta ipoteca di primo grado sul terreno che, per accensione, si estende sulla costruzione man mano che la stessa venga ad esistenza»; così M. PIEMONTESE, *Art. 8, D.Lgs. n. 122/2005: la responsabilità del notaio rogante*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1054.

<sup>3</sup> A mero titolo esemplificativo, infatti, un ipotetico inadempimento di uno o più potenziali acquirenti poteva facilmente ripercuotersi sulla sfera giuridica del costruttore-venditore, conducendolo alla inadempienza delle obbligazioni da lui assunte nei confronti del terzo finanziatore: giocoforza, quest'ultimo (il creditore del costruttore), non soddisfatto nelle proprie ragioni, diveniva legittimato ad agire giudizialmente sull'intero immobile ipotecato, con pregiudizio anche dei diritti di quell'acquirente della singola unità immobiliare che aveva perfettamente adempiuto le prestazioni a suo carico. Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 308. Sul punto, v. anche A. RE, *Le modifiche all'art. 39 d.lg. 385/1993 e l'obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente il rogito*, in A. RE, G. SCALITI, *La nuova disciplina* cit., p. 125-126 e S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Milano, 2009, p. 462-463, il quale pre-

to bancario finanziatore (del costruttore) sull'intero immobile ipotecato, ivi compresa l'unità immobiliare venduta all'acquirente perfettamente adempiente, in forza del principio di indivisibilità dell'ipoteca di cui all'art. 2809, comma 2, c.c.<sup>4</sup>. Si trattava, come è facile intuire, di inaccettabili pregiudizi alle ragioni dell'acquirente di un immobile in costruzione, le quali si verificavano a prescindere dalla sua diligenza nell'adempimento delle obbligazioni assunte con la stipula dei contratti di acquisto.

È sì vero che quest'ultimo, generalmente promissario acquirente in forza della stipula di un contratto preliminare di compravendita di un immobile da costruire (oppure mero acquirente di un immobile finito), in ottica di «autotutela», avrebbe potuto rifiutarsi di adempiere la propria prestazione (ovvero la stipula del definitivo con pagamento integrale del prezzo) fino al momento in cui l'immobile acquistato non fosse stato integralmente liberato dai gravami. Si trattava, in breve, di scelta rimessa all'autonomia privata del soggetto, dato che nulla gli impediva di portare così a termine l'operazione, acquistando l'immobile gravato da iscrizioni ipotecarie e trascrizioni di pignoramenti per crediti a lui non riconducibili; anzi, nella normale prassi delle contrattazioni aventi ad oggetto immobili da costruire, il più frequente *modus operandi* era proprio quello ora descritto, connotato dalla assunzione di tali rischi da parte dei potenziali acquirenti. In sostanza, l'usuale maggior potere contrattuale ravvisabile in capo ai costruttori/venditori, e quindi la significativa «asimmetria» ravvisabile tra i contraenti, inducevano gli acquirenti a concludere operazioni «rischiose», le quali poi (in caso di crisi del costruttore) determinavano effettivamente gravi pregiudizi per gli acquirenti e gravi rischi per la stessa tenuta del sistema.

---

cisa che «[n]on di rado [...] in passato la banca procedeva al c.d. frazionamento amministrativo del mutuo, cioè alla divisione del suo credito verso il costruttore per effetto del mutuo, in quote proporzionali al valore delle singole unità immobiliari del fabbricato, senza frazionare anche l'ipoteca. Di conseguenza, l'acquirente che si accollava una quota del debito del venditore/costruttore in pagamento di una parte del prezzo acquistava l'immobile ipotecato a garanzia dell'intero debito del costruttore (ed eventualmente di altri accollanti); e correva quindi il rischio, in caso di fallimento del costruttore, di doverne pagare il debito nei limiti del valore dell'immobile che ha acquistato, per non doverne subire l'espropriazione».

<sup>4</sup>Si segnalano, al riguardo, alcune pronunce antecedenti all'entrata in vigore del d.lgs. n. 385/1993 (Cass., 15 aprile 1997, n. 3270, in *Vita not.*, 1997, p. 751; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2073, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Credito fondiario*, n. 4), secondo le quali la banca, nel frazionamento del mutuo, non dovesse tenere conto di alcuna proporzione tra valore del debito e somma iscritta a garanzia e quindi dei lotti corrispondenti alle varie unità immobiliari. In altri termini, «il terzo acquirente di un immobile ipotecato a garanzia di mutuo fondiario non può vantare alcun diritto contrario né alla suddivisione del mutuo stesso né al correlato frazionamento dell'ipoteca, stante la sua estraneità al contratto di finanziamento e, configurandosi, inoltre, ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. 7 del 1976, detto frazionamento come oggetto di una rinuncia del creditore ipotecario al diritto all'indivisibilità dell'ipoteca e perciò come riconducibile ad un atto unilaterale, che non cessa di essere tale anche se consacrato nel contesto degli accordi intercorsi col mutuatario al fine della suddivisione del mutuo»; così Cass., 14 dicembre 1990, n. 11916, in *Vita not.*, 1991, p. 429.

3. *L'assetto delineato dagli artt. 7 e 8 d.lgs. n. 122/2005. L'ambigua formulazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: le incertezze interpretative*

In questo contesto, e nell'ottica di evitare tali conseguenze, è intervenuto il legislatore con l'introduzione della disciplina di cui al d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122, ed in particolare dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005<sup>5</sup>, mediante il quale, come anticipato, si sancisce che il notaio non possa stipulare la compravendita immobiliare se, preventivamente (o contestualmente alla stipula), «non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile». Tale divieto, in sostanza, impedendo la stipulazione dell'atto traslativo in assenza di siffatta suddivisione del finanziamento e/o del frazionamento o cancellazione dell'ipoteca iscritta, si pone in maniera evidente a protezione degli interessi patrimoniali degli acquirenti dell'immobile in costruzione.

Prima però di soffermarsi sulla interpretazione del citato divieto, e sulle sue variegate letture derivanti dall'ambigua formulazione letterale adottata, occorre effettuare alcune brevi precisazioni sulla disposizione immediatamente precedente, ovvero l'art. 7 d.lgs. n. 122/2005. Mediante esso, infatti, ed in chiave complementare rispetto all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, il legislatore ha modificato alcuni commi dell'art. 39 d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385<sup>6</sup> (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), sancendo l'ampliamento dei soggetti legittimati a domandare la suddivisione in quote del mutuo fondiario ed il correlato frazionamento della garanzia ipotecaria, con previsione di un procedimento sostitutivo con intervento del notaio per il caso di inerzia dell'istituto bancario.

La norma, invero, tacciata di eccesso di delega (per aver modificato alcune disposizioni del d.lgs. n. 385/1993 in forza della legge delega n. 210/2004)<sup>7</sup>, si pone in stretto collegamento con la disciplina dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, risultando a quest'ultima complementare<sup>8</sup>: si tratta infatti di regolamentazione rela-

---

<sup>5</sup> Art. 8, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (*Obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita*): «Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile».

<sup>6</sup> Sulla cui previgente operatività, si rinvia a A. PETRAGLIA, *La suddivisione del finanziamento in quote ed il frazionamento ipotecario del credito fondiario dopo il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banca merc. fin.*, I, 1995, p. 154.

<sup>7</sup> V. CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 4.

<sup>8</sup> Per alcune asimmetrie tra le due disposizioni, si rinvia a C. LEO, *Art. 8. Obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita*, in G. DE NOVA, C. LEO, M. LOCATI, A. RODA, *L'acquisto di immobili da costruire. Decreto Legislativo 20 giugno 2005, n. 122*, Milano, 2005, p. 85-85.

tiva alla modalità di effettuazione della suddivisione del finanziamento e del frazionamento dell'ipoteca, la quale, da un lato, ha fatto rientrare tra i soggetti legittimati a domandare tali azioni anche il promissario acquirente (cosicché sia possibile per quest'ultimo agire anche in caso di inerzia del debitore-costruttore), e dall'altro lato, ha previsto la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria per il caso in cui la banca non provveda a tali adempimenti entro il termine di 90 giorni<sup>9</sup> (aumentati a 120 giorni in caso di suddivisione del finanziamento in più di cinquanta quote)<sup>10</sup> affinché venga designato un notaio per la realizzazione del relativo frazionamento.

Pertanto, quanto all'art. 7 d.lgs. n. 122/2005, è interessante da ultimo precisare come la citata disposizione presenti un campo di applicazione diverso da quello della normativa a tutela degli interessi degli acquirenti di un immobile in costruzione: infatti, essendo intervenuta a modifica di alcuni commi dell'art. 39 d.lgs. n. 385/1993, le introdotte disposizioni dovranno interpretarsi nel contesto di quest'ultimo (e non nel perimetro del d.lgs. n. 122/2005), con l'effetto di legittimare alla relativa domanda tutti i promissari acquirenti di immobili (non solo, quindi, di immobili da costruire) che abbiano stipulato un mutuo fondiario (al quale si riferisce il citato art. 39 d.lgs. n. 385/1993).

Sicché, al fine di garantire una tutela effettiva all'acquirente, una volta riformata «a monte» la procedura mediante la quale ottenere la suddivisione del finanziamento ed il frazionamento dell'ipoteca, il legislatore è intervenuto «a valle» mediante l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, impedendo la stipula del contratto traslativo laddove non siano rispettate tali condizioni. Come rilevato anche in sede di prima lettura, però, la formulazione adottata nell'intervento di riforma risulta per certi versi ambigua<sup>11</sup>: il legislatore, infatti, non ha introdotto un generale di-

---

<sup>9</sup> Si segnala, infatti, che nella prassi «le banche non accoglievano le domande di frazionamento non solo nel caso in cui il costruttore fosse inadempiente, ma anche nel caso in cui il terzo acquirente intendesse frazionare il mutuo relativamente al proprio immobile o, addirittura, estinguerlo. In sostanza, facendosi forti della già citata indivisibilità dell'ipoteca, le banche pretendevano che, ad esempio, nel caso di promissari acquirenti di un intero fabbricato in costruzione, venisse avanzata un'unica proposta complessiva di definizione del debito, senza neppure prendere in esame le proposte che potevano essere avanzate da quei soggetti che avevano già corrisposto al costruttore l'intero prezzo e che quindi intendessero ottenere la liberazione almeno della propria unità immobiliare» (così A. RE, *Le modifiche all'art. 39 d.lg. 385/1993 e l'obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente il rogito*, in A. RE, G. SCALITI, *La nuova disciplina cit.*, p. 118). Di tale avviso anche S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili cit.*, p. 462-463.

<sup>10</sup> Cfr. A. DOLMETTA, *Le modifiche alla disciplina del frazionamento di ipoteca nello schema del decreto legislativo 18 febbraio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Milano, 14 aprile 2005, p. 12.

<sup>11</sup> Sul punto, C. LEO, *Art. 8. Obbligo di cancellazione cit.*, p. 80, rileva che la scelta di introdurre un obbligo di comportamento a carico del notaio, e non un divieto espresso di stipula del contratto, può determinare alcuni problemi interpretativi, in ordine, ad esempio, alla possibilità per le parti di dispensare il notaio dall'obbligo di legge, nonché all'eventuale stipula del contratto definitivo in assenza del notaio. Un elenco degli interrogativi generati dalla disposizione può trovarsi in S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili cit.*, p. 477-478.

vieta di perfezionamento di un atto di trasferimento della proprietà, ma uno specifico divieto a carico del notaio mediante il quale viene a lui impedita la stipulazione di una compravendita («Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita [...]»)<sup>12</sup> laddove antecedentemente o contestualmente non sia rispettato il citato *modus operandi* (suddivisione del finanziamento o perfezionamento di un titolo per cancellazione o frazionamento dell'ipoteca o del pignoramento sull'immobile); inoltre, non sono state ulteriormente precisate le conseguenze civilistiche della violazione di tale divieto.

Ebbene, iniziando dal primo dubbio sopra avanzato in merito al divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, può rilevarsi come sembrino «formalmente» al di fuori del perimetro di applicazione della disposizione tutti quei casi in cui l'operazione traslativa non sia posta in essere mediante un atto pubblico (ovvero in assenza dell'intervento del notaio), bensì per mezzo di una mera scrittura privata; è difficile contestare tale assunto, proprio perché, come detto, la norma introduce espressamente un obbligo di comportamento a carico del notaio. D'altro canto, però, deve rilevarsi come la restrizione operativa di cui si discute presenta un impatto minimo nella prassi: infatti, per quanto non sia imposto l'atto pubblico per la stipula dell'atto traslativo (a differenza di quanto invece avviene ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005, per i contratti preparatori dotati di effetti obbligatori o reali differiti), è prassi incontestata quella che vede sempre e comunque il notaio incaricato della realizzazione di atti traslativi (anche per via dei correlati oneri di trascrizione successivi al contratto).

Quanto al secondo interrogativo sopra avanzato, invece, può precisarsi come sia stata proprio la mancata determinazione delle conseguenze della violazione di siffatto divieto a generare i principali profili di incertezza tra gli operatori. Al riguardo, infatti, sebbene alcuni autori<sup>13</sup> abbiano ugualmente ravvisato nell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 una norma imperativa (alla cui violazione dovrebbe determinarsi la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c.<sup>14</sup>, oppure una nullità relativa<sup>15</sup>), la lettura prevalente tra gli interpreti sembra oggi negare tale carattere alla disposizione in oggetto (essendo il divieto posto nell'interesse di una delle parti del contratto)<sup>16</sup>, escludendo quindi una potenziale invalidità dell'atto sti-

---

<sup>12</sup> Sicché, per quanto realizzata mediante la previsione di un obbligo a carico del notaio, si tratta comunque di tutela irrinunciabile dalle parti, ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005.

<sup>13</sup> Cfr. A. DOLMETTA, *Le modifiche alla disciplina* cit., p. 16.

<sup>14</sup> Di tale avviso anche G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 328.

<sup>15</sup> Cfr. C. LEO, *Art. 8. Obbligo di cancellazione* cit., p. 83, la quale ritiene più convincente la tesi della nullità (virtuale) relativa, a protezione degli interessi dell'acquirente.

<sup>16</sup> Di questo avviso la letteratura notarile; v. CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2005, p. 18-19; Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie – Orientamenti civilistici, *L'ambito di applicazione dell'art. 8 Dlgs 20 giugno 2005 n. 122*, elaborato dalla Commissione Civile



pulato e riconoscendo mere conseguenze risarcitorie e disciplinari a carico del notaio<sup>17</sup>. Si tratta, invero, di conseguenze meno gravi, ma comunque in grado di indurre gli operatori coinvolti in questo tipo di operazioni a rispettare il dettato normativo (come dimostrato in questi ormai venti anni di applicazione della norma).

#### 4. (Segue) *Le attività necessarie ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: suddivisione del finanziamento e frazionamento/cancellazione dell'ipoteca*

Ad ulteriore chiosa dell'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, peraltro, deve rilevarsi come i dubbi interpretativi relativi alla disposizione non siano terminati: infatti, è il suo contenuto sostanziale, ovvero le attività che devono essere compiute dalle parti prima dell'atto di trasferimento dell'immobile, ad essere ancora oggetto di rilevanti incertezze nella prassi. In particolare, l'interrogativo principale è il seguente: a fronte del divieto espresso a carico del notaio, il quale blocca sostanzialmente tutte le operazioni che non rispettino il *modus operandi* delineato dalla disposizione, quando potrà ritenersi legittima la stipulazione del relativo contratto dotato di effetti traslativi? E precisamente, a seguito di quali attività e adempimenti?

Il dubbio, ancora una volta, deriva dall'ambigua formulazione della lettera della norma. Questa, infatti, prevede che il notaio non possa «[...] procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile». Sembra evidente dedurre, dal contenuto letterale della stessa, l'alternatività tra la «suddivisione del finanziamento in quote» ed il «perfezionamento di un titolo per la cancellazione o

---

1 coordinata dai notai Rizzi e Bullo, p. 10-11. Tra gli altri, v. anche S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili* cit., p. 504; M. PIEMONTESE, *Art. 8 cit.*, p. 1055 e G. BARALIS, *L'art. 8 D.lgs. 122/2005: obblighi e responsabilità notarili*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, v. <http://Elibrary.fondazioneinotariato.it/articolo.asp?art=01/0105&mn=3>, p. 6, il quale sottolinea che «[i]l punto, però, merita un adeguato approfondimento. Non mi sembra che la violazione dell'art. 8 importi nullità assoluta; se la disciplina della legge speciale è basata sul *leit-motiv* della nullità relativa, mi sembra molto strano che il legislatore sia ricorso ad una sanzione maggiore. Dubiterei che si tratti di nullità relativa, perché quest'ultima, come l'annullabilità, non dovrebbe essere virtuale ma testuale (specie nel nostro caso dove la nullità relativa è qualificata da efficacia precaria) [...]».

<sup>17</sup> Esclusa la nullità, dovrebbe parimenti escludersi l'applicazione dell'art. 28, l. 16 febbraio 1913 (legge notarile), n. 89, a carico del notaio. Cfr. G. BARALIS, *L'art. 8 cit.*, p. 128, secondo il quale invece «la nuova legge ci viene a dire che a questa responsabilità civile va cumulata una responsabilità disciplinare, per violazione dell'art. 28 della legge notarile che vieta il ricevimento degli atti "espressamente proibiti dalla legge"».

frazionamento dell'ipoteca a garanzia» (oppure per la «cancellazione del pignoramento gravante sull'immobile») <sup>18</sup>: in altri termini, le due attività sembrerebbero doversi ritenere entrambe in grado di assolvere alla regola delineata dalla norma, consentendo la stipula del contratto di vendita. Sicché, *prima facie*, non potrebbe ammettersi altra lettura di quella che attribuisce alla congiunzione (che separa le due opzioni: “o”) un significato disgiuntivo, nel senso che per disinnescare siffatto divieto sarebbe sufficiente porre in essere la prima o la seconda attività.

Di converso, però, deve al contempo precisarsi come l'adozione di tale impostazione non determina una tutela effettiva degli interessi dell'acquirente di un immobile da costruire, non soddisfacendo gli obiettivi dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, il quale vuole evitare che l'acquirente acquisti una unità immobiliare gravata da ipoteca o pignoramento relativi ad un debito riferibile all'intero complesso immobiliare (del quale l'unità fa parte). In termini più precisi, prendendo come riferimento la prima attività proposta (suddivisione del finanziamento in quote), deve precisarsi come, nel caso in cui non venga frazionata o cancellata anche la correlata ipoteca, l'acquirente rimarrebbe esposto ai potenziali pregiudizi che si voleva eliminare, stante il fatto che il diritto reale a garanzia degli interessi del creditore continuerebbe a permanere sull'intero immobile trasferito <sup>19</sup> (compresa anche l'unità immobiliare acquisita dall'acquirente).

Sicché, l'unico modo per adeguatamente soddisfare gli obiettivi della norma introdotta è quello di ritenere necessari sia la suddivisione del finanziamento sia la cancellazione/frazionamento dell'ipoteca: solo in questo modo l'acquirente sarebbe tutelato nei confronti di una eventuale azione del creditore del costruttore. Ed infatti queste sono le attività che nella prassi gli operatori pongono in essere prima di procedere alla stipulazione dell'atto di vendita dell'immobile. Tutto ciò precisato, sembra possibile ravvisare un vero e proprio errore redazionale effettuato dal legislatore in sede di introduzione del d.lgs. n. 122/2005 (rispetto all'utilizzo della congiunzione “o” in luogo della congiunzione copula-

---

<sup>18</sup> Si precisa come il riferimento al «perfezionamento di un titolo» per il frazionamento o la cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento, rende sufficiente ad integrare le condizioni richieste dalla norma anche l'avvenuta sottoscrizione dell'atto di frazionamento o dell'atto di assenso a cancellazione d'ipoteca (non occorrendo quindi l'avvenuto annotamento di tali atti presso i Registri immobiliari). Cfr. S. UTTIERI, *Il divieto di stipula di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 122/2005: attuale stato dell'interpretazione e nuove prospettive*, in *Notariato*, 2022, 6, p. 581. Di contro, però, non potrà utilizzarsi il procedimento di cancellazione di cui all'art. 40-bis t.u.b. (proprio per la sua natura «instabile», che impone l'attesa del decorso dei trenta giorni per la permanenza dell'ipoteca). *Ivi*, p. 583-585.

<sup>19</sup> «Il frazionamento dell'ipoteca», infatti, «quanto alla sua natura giuridica, può configurarsi come una rinuncia ad opera del creditore ipotecario al principio di indivisibilità dell'ipoteca, in forza del quale la garanzia reale sussiste per intero su tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte»; così E. CALICE, *Condizione dell'estinzione del mutuo ed obbligo di cancellazione dell'ipoteca iscritta*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, Parte prima, p. 456.

tiva “e” tra le attività di «suddivisione del finanziamento in quote» ed il «perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia»), il quale dovrà essere rettificato in chiave applicativa e interpretativa<sup>20</sup>. In conclusione, contemperando adeguatamente il criterio letterale e quello teleologico (precisamente logico-giuridico), in ossequio alle reali intenzioni del legislatore atte a predisporre una tutela effettiva delle ragioni della parte debole del rapporto (*favor* dell'acquirente), sembra possibile ritenere egualmente necessarie la suddivisione del finanziamento e il perfezionamento di un titolo per il frazionamento o la cancellazione dell'ipoteca iscritta<sup>21</sup> (analogamente a quanto previsto dal complementare art. 7 d.lgs. n. 122/2005).

##### 5. *L'applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 alle varie «modalità traslative»: alcuni correttivi*

A chiusura di queste prime incertezze ricostruttive, e prima di soffermarsi sul profilo più problematico correlato all'operatività dell'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, rispetto al trasferimento di immobili «finiti» (ovvero la cui costruzione sia terminata), occorre ragionare sul perimetro applicativo dell'articolo citato, nell'ottica di comprendere quali siano le fattispecie contrattuali traslative soggette al relativo divieto.

Al riguardo, infatti, deve innanzitutto evidenziarsi come la disposizione indicata faccia specifico riferimento al solo atto di compravendita, senza citare altre fattispecie contrattuali (comunque idonee a determinare l'effetto traslativo del diritto di proprietà dell'immobile costruito). Sicché, anche rispetto a tale profilo, ancora una volta, una interpretazione (solo) letterale della disposizione introdotta non può che rivelarsi errata, poiché escluderebbe dal divieto tutte quelle fattispecie tipologicamente differenti ma dotate di effetti analoghi alla vendita (si pensi, ad esempio, ad una permuta, o ad una transazione traslativa)<sup>22</sup>, con

---

<sup>20</sup> Una formulazione più precisa, infatti, avrebbe potuto prevedere l'inserimento di una congiunzione come “e/o”. In conclusione, ai fini della stipula del contratto di vendita, secondo il Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie, *L'ambito di applicazione* cit., p. 9, sarebbe sufficiente «o il perfezionamento di un titolo per la cancellazione dell'ipoteca (cancellazione totale o restrizione di ipoteca) – o la suddivisione del finanziamento con frazionamento dell'ipoteca a garanzia con accollo da parte dell'acquirente della quota del mutuo così frazionato ovvero, in alternativa, con il perfezionamento del titolo per la cancellazione dell'ipoteca così frazionata; – o il perfezionamento del titolo per la cancellazione del pignoramento gravante sull'immobile». Sull'interpretazione del disposto normativo, tra gli altri, v. anche S. UTTIERI, *Il divieto di stipula* cit., p. 582 e G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 310-311. *Contra*, S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili* cit., p. 474, il quale ribadisce la correttezza del disposto normativo vigente.

<sup>21</sup> Cfr. CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 17-18.

<sup>22</sup> Cfr. S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili* cit., p. 496, il quale precisa come il riferimento

effetti irragionevoli rispetto al fondamento razionale della normativa. D'altronde, come già anticipato, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, l'interpretazione letterale deve essere utilizzata congiuntamente a quella teleologica, cosicché, in applicazione dei criteri logico-giuridico e logico-sistemico, potranno ricomprendersi nel perimetro della disposizione anche tutti gli altri schemi negoziali dotati di effetti traslativi.

Segnatamente, l'applicazione combinata di tali criteri (ovvero della interpretazione letterale «in senso ampio», come delimitata dalla «intenzione del legislatore») permetterà di considerare il termine «compravendita» quale vero e proprio «ipónimo»<sup>23</sup>, idoneo a ricomprendere nel perimetro della norma tutti i contratti dotati di effetti traslativi utilizzati sovente per l'acquisto di un immobile in corso di costruzione (quale *species* per il più ampio *genus*)<sup>24</sup>. Di converso, dovrebbero ritenersi esclusi dal perimetro della norma solo quegli schemi negoziali nei quali l'effetto traslativo venga raggiunto mediante la stipulazione di una ulteriore fattispecie contrattuale<sup>25</sup>, proprio perché siffatto divieto verrà rispettato all'interno di quest'ultima<sup>26</sup>.

Ciò chiarito, peraltro, deve precisarsi come possano verificarsi specifici problemi di compatibilità tra l'adeguata operatività del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 e le varie modalità «traslative» di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 (tra le altre, si ricordano: la sequenza preliminare-definitivo; il *leasing* immobiliare; il contratto di GfA di cui all'articolo 23 d.l. n. 133/2014; la permuta di cosa presente contro cosa futura; il patto di opzione di vendita; le varie modalità di vendita con effetti reali differiti; e così via<sup>27</sup>). Infatti, si può precisare come, in

---

effettuato dal legislatore alla sola compravendita possa giustificarsi in ragione del fatto che questa costituisce il contratto traslativo più diffuso (e non per escludere dalla disposizione le altre fattispecie contrattuali traslative).

<sup>23</sup> Sulle relazioni tra termini di significato generale («iperonimi») e termini di significato specifico («ipónimi»), con particolare riguardo alla interpretazione della legge, cfr. G. IORIO, *L'interpretazione della legge civile* cit., p. 25-29.

<sup>24</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 316-317; C. LEO, *Art. 8* cit., p. 83-85, S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili* cit., p. 474-475, e lo stesso Notariato (CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 16-17).

<sup>25</sup> Ad esempio, i contratti preliminari o altri contratti preparatori che richiedano successivamente una ulteriore manifestazione del consenso ad opera dell'acquirente. Sul punto, A.A. CARABBA, *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il "divieto" di cui all'art. 8 D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Notariato*, 2006, 4, p. 473.

<sup>26</sup> L'unica eccezione è prevista per il contratto di godimento in funzione dell'alienazione di cui all'art. 23 d.l. n. 133/2014, meglio conosciuto come *rent to buy*, il quale rientrerà fin da subito nel perimetro della norma; rispetto a tale fattispecie contrattuale, ad ogni modo, si effettueranno alcuni approfondimenti nel successivo paragrafo.

<sup>27</sup> Per una più ampia ricostruzione dei meccanismi negoziali utilizzabili per l'acquisto di un immobile da costruire, e ricompresi nel perimetro di applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005, si rinvia agli approfondimenti effettuati nel Capitolo I.

ragione della singola fattispecie contrattuale adottata nella prima fase («preparatoria») dell'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire, il citato momento «traslativo» possa verificarsi in vari modi: (i) mediante una nuova manifestazione di volontà ad opera di entrambe le parti, e precisamente con stipula di un contratto di vendita esecutivo del contratto preliminare di vendita o del contratto di acquisto in funzione della successiva alienazione di immobile o GfA (ex art. 23 d.l. n. 133/2014); (ii) mediante una manifestazione di volontà ad opera della sola parte acquirente, nella veste di esercizio del diritto potestativo di accettare la proposta irrevocabile in caso di opzione di vendita, o di esercizio del diritto di riscatto in caso di *leasing* immobiliare, oppure di atti traslativi a struttura unilaterale (laddove, per esempio, la modalità convenuta per la conclusione dell'operazione di GfA sia un «pagamento traslativo»); (iii) mediante un comportamento materiale del costruttore, nella veste di (adempimento alle obbligazioni assunte di) completamento della costruzione, nei casi di vendita di cosa futura o di permuta di cosa presente contro cosa futura; (iv) mediante un comportamento dell'acquirente, nella veste di (adempimento alle obbligazioni assunte di) pagamento dell'ultima rata di prezzo, in caso di vendita con riserva della proprietà; (v) mediante un accadimento convenuto dalle parti, quale il verificarsi dell'evento condizionante o del termine pattuito, in caso di vendita sotto condizione sospensiva e di vendita con termine iniziale.

Ebbene, mentre nulla occorre eccepire rispetto alle fattispecie di cui al numero (i), si rivelano necessari alcuni correttivi per le altre modalità negoziali. Quanto alle fattispecie di cui al numero (ii), caratterizzate da una ulteriore manifestazione di volontà ad opera di una sola delle parti, sarà sufficiente che sia rispettato il dettato dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 al momento dell'esercizio del diritto potestativo, o di riscatto, o al c.d. pagamento traslativo. Quanto invece alle fattispecie di cui al numero (iii), è ben chiaro che non potrà rispettarsi il divieto disposto dal legislatore al momento della stipula del contratto avente ad oggetto beni futuri: sicché, sarà necessario che tale previsione sia rispettata prima che il bene venga ad esistenza (ai sensi dell'art. 2645-*bis*, comma 6, c.c.), verificandosi in quel momento l'effetto di trasferimento dell'immobile. Analoga soluzione, infine, deve ammettersi rispetto alle richiamate fattispecie di cui ai numeri (iv) e (v): in breve, la suddivisione del finanziamento con frazionamento dell'ipoteca o l'integrale cancellazione (dell'ipoteca o del pignoramento) dovrà avvenire prima che si verifichi, nelle varie fattispecie, il relativo effetto traslativo.

Dato però che il divieto di cui si discute è imposto a carico del notaio, sorge spontanea una domanda: come potrà quest'ultimo stipulare le ultime fattispecie richiamate (di cui ai numeri *iii*, *iv* e *v*) senza incorrere nella violazione della disposizione? È prospettata, da parte di alcuni interpreti, la deroga alla regola dell'art. 1472 c.c., con posticipazione dell'effetto traslativo (non più al momento della venuta ad esistenza del bene o delle analoghe attività determinanti ai fini

del trasferimento della proprietà, ma) al momento della stipulazione di un verbale di accertamento<sup>28</sup>, con relativa identificazione catastale<sup>29</sup>: in quell'occasione sembrerebbe possibile per il notaio verificare e/o adoperarsi per il rispetto delle condizioni di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005.

In alternativa, si potrebbe forse ragionare sulla determinazione (convenzionale) del momento di venuta ad esistenza del bene (che determina l'automatico trasferimento della proprietà), stante il fatto che nel quadro normativo vigente non sussiste una regolamentazione applicabile in ottica generalizzata (si segnalano, tra gli altri, gli artt. 31, comma 2, l. 28 febbraio 1985, n. 47, e 2645-*bis*, comma 6, c.c., le cui applicazioni sono però, per espressa previsione, limitate all'articolo in cui sono collocate).

Oppure ancora, vista l'assenza di conseguenze invalidanti del negozio stipulato in violazione dell'obbligo di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, sembrerebbe anche sufficiente la previsione di un'apposita pattuizione tra le parti, all'interno della quale si dichiara di essere consapevoli del mancato rispetto della norma – in ragione della fattispecie contrattuale utilizzata, dotata di effetti reali differiti – con espresso obbligo di adempiere a tale disposizione entro il verificarsi dell'effetto traslativo (venuta ad esistenza del bene, nel caso di contratti aventi ad oggetto beni futuri; pagamento dell'ultima rata, in caso di vendita con riserva della proprietà; e via dicendo).

#### 6. (Segue) *Contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (art. 23 d.l. n. 133/2014) e divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005: il perimetro di applicazione*

Tra le operazioni negoziali sopra citate, peraltro, di particolare interesse si rivela essere il contratto di godimento in funzione dell'alienazione (GfA), introdotto mediante l'art. 23, d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (convertito con modificazioni da l. 11 novembre 2014, n. 164) nell'ottica di regolamentare le diffuse operazioni di godimento finalizzato all'acquisto di un immobile (fenomeno c.d. *rent to buy*)<sup>30</sup>. Il legislatore, in quell'occasione, disciplinando un nuovo contratto tipico, ha delineato anche una peculiare applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n.

---

<sup>28</sup> Peraltro, quanto al mutamento convenzionale del prodursi dell'effetto traslativo in un contratto di vendita, si tratta di pattuizione applicativa del principio di autonomia privata delle parti.

<sup>29</sup> Cfr. S. UTTIERI, *Il divieto di stipula* cit., p. 589, il quale peraltro ritiene che, qualora non si ritenesse possibile accogliere tale impostazione, occorrerebbe concludere per l'impossibilità di stipulare contratti con effetti reali differiti, in quanto incompatibili con l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 (nonostante poi, alle pagine successive, ritenga la disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 una mera regola di comportamento per il notaio, non produttiva di invalidità negoziali).

<sup>30</sup> Sul nuovo contratto introdotto e sul fenomeno giuridico antecedente, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento* cit., *passim*, e ID., voce *Rent to buy* cit., p. 301-313.

122/2005: segnatamente, infatti, il comma 4 dell'art. 23, d.l. n. 133/2014, ha disposto che «[s]e il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento».

Ebbene, l'anzidetto comma, e l'estensione dell'operatività del divieto da questo determinata anche rispetto ad una fattispecie contrattuale dagli effetti meramente obbligatori, hanno fatto sorgere numerosi dubbi tra gli interpreti, nonché alcuni problemi di ordine applicativo sulla compatibilità tra le due normative. D'altronde, il contratto di GfA rientra a pieno titolo nella nozione di «contratto [...] che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire» di cui all'art. 1, lett. a, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, stante il fatto che viene determinato il solo godimento immediato dell'immobile (in funzione di un suo successivo acquisto). Ciononostante, per lo schema negoziale in esame, il legislatore sembra aver deciso di spostare all'indietro la fase a partire dalla quale il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 inizi a produrre i suoi effetti<sup>31</sup>, individuandola nel momento della concessione del godimento: ciò però potrà avvenire solo con riferimento a quei contratti di GfA che abbiano ad oggetto un immobile da costruire destinato ad uso abitativo<sup>32</sup> (in deroga alla previsione di cui all'art. 8 della disciplina a tutela degli interessi patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, la quale opera a prescindere dalla destinazione d'uso dell'immobile<sup>33</sup>).

In termini ancora più chiari, l'art. 23 d.l. n. 133/2014 ha anticipato la tutela di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 fin dal momento della stipula del contratto avente meri effetti obbligatori<sup>34</sup> e, quindi, fin dalla stipula del contratto di GfA (si rinvia ad altra sede per approfondimenti sui vari momenti negoziali che caratterizzano lo schema in esame<sup>35</sup>). Sicché, sarà necessario che, prima del perfe-

---

<sup>31</sup> Al riguardo, si veda A. DELLO RUSSO, *Rent to buy e figure collegate*, in *Le vendite immobiliari*, 2 – *Tipologie e tutele*, a cura di Bocchini, Milano, 2016, p. 493-494; L. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 193; G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art. 8 del D. Lgs. 122/2005*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015; A. TESTA, *"Sblocca Italia": gli effetti sulla disciplina del rent to buy*, in *Imm. propr.*, 2015, p. 37.

<sup>32</sup> V. G. RIZZI, *Lo spazio dell'autonomia privata* cit.; L. IBERATI, *Il nuovo contratto* cit., p. 193; A. DELLO RUSSO, *Rent to buy* cit., p. 493-494; *contra*, ma forse in senso solo dubitativo, A. TESTA, *"Sblocca Italia"* cit., p. 37.

<sup>33</sup> Fatta eccezione per l'operatività degli artt. 9 e 10 d.lgs. n. 122/2005.

<sup>34</sup> Cfr. L. IBERATI, *Il nuovo contratto* cit., p. 193.

<sup>35</sup> Si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento* cit., p. 59-62.

zionamento di tale contratto, l'unità immobiliare sia liberata dalle ipoteche iscritte a carico del concedente oppure che sia frazionato il mutuo in singole quote (e ristretta l'ipoteca ad esso correlata), affinché sia possibile per il potenziale acquirente accollarsi la quota dello stesso relativa all'unità immobiliare in oggetto<sup>36</sup>. In questo modo, il conduttore potrà iniziare a godere di un immobile (con destinazione abitativa) libero da gravami, e potrà esercitare il suo diritto di acquisto senza alcun condizionamento.

Alla luce di tutto quanto sopra precisato, però, divengono opportune alcune riflessioni. Innanzitutto, in tema di compatibilità tra la normativa in esame e il contratto di GfA, sono sorti tra gli interpreti alcuni dubbi in merito al campo di applicazione del divieto. Precisamente, in primo luogo, ci si è domandati<sup>37</sup> se il divieto in esame si applichi solo in presenza dei requisiti soggettivi dalla normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005, e quindi solo laddove il venditore sia un costruttore e l'acquirente una persona fisica, stante il fatto che il sopra citato comma 4 dell'art. 23 d.l. n. 133/2014 si limita a prevedere l'applicazione anticipata dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 senza precisazioni sulle qualifiche soggettive dei contraenti. Ebbene, al riguardo, per quanto la collocazione della disposizione risulti ambigua, si ritiene preferibile applicare il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 solo ed esclusivamente nel caso in cui il contratto di GfA sia stipulato tra un costruttore ed una persona fisica, come indicati dall'art. 1 d.lgs. n. 122/2005<sup>38</sup>. Non si condivide, infatti, l'opinione di alcuni autori<sup>39</sup> secondo cui il comma 4 dell'art. 23 d.l. n. 133/2014, avrebbe condotto alla estensione dell'applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 a tutti i contratti di GfA aventi ad oggetto un'abitazione (tra qualsiasi soggetti stipulati): l'adesione alla tesi da ultimo citata sembrerebbe porsi in conflitto con il fondamento razionale della normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005.

In secondo luogo, inoltre, in termini generali, si è rilevata la potenziale incompatibilità tra i contratti di GfA e gli immobili da costruire, stante il fatto che rischierebbe di mancare uno degli elementi tipologicamente essenziali della fattispecie di GfA, ovvero l'anticipata concessione del godimento (proprio perché l'immobile non potrebbe essere goduto in alcun modo dal conduttore, trovandosi ancora in corso di costruzione)<sup>40</sup>: in verità, non si può negare in astratto ta-

---

<sup>36</sup> Cfr. A. DELLO RUSSO, *Rent to buy* cit., p. 511.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> In questo senso, Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle tre Venezie, *L'ambito di applicazione* cit.

<sup>39</sup> Cfr. P. CASTELLANO, *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Notariato*, 2015, 1, p. 55. Di tale parere sembra essere anche D. POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 61.

<sup>40</sup> Non del tutto convinta della estensione agli immobili da costruire è D. POLETTI, *L'accesso*



le applicazione, occorrendo però in concreto che il godimento dell'immobile sia sì differito (in ragione dell'ancora non verificatasi venuta ad esistenza del bene) ma entro un termine ragionevolmente breve; in altri termini, per far sì che non risulti effettivamente mancante uno dei caratteri costitutivi del contratto di GfA (a pena di riqualificazione della struttura in altro modello negoziale), sarà necessario che in breve tempo (dalla stipula del contratto) venga raggiunto lo stadio tale da consentire la concessione del godimento dell'immobile in favore del conduttore.

Da ultimo, infine, quanto all'operatività dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 rispetto ad un contratto di GfA, si è evidenziato come possano nella prassi difettare i presupposti fattuali affinché tale tutela possa davvero operare. Difficilmente, si è detto, il costruttore sarà in grado di ottenere la cancellazione o il frazionamento dell'ipoteca (a garanzia del debito) senza avere un immediato incasso dal conduttore, e senza alcuna certezza circa il futuro acquisto da parte di quest'ultimo (posto che, nel contratto di GfA, il diritto di acquisto del conduttore costituisce uno degli elementi costitutivi della fattispecie<sup>41</sup>). Si condividono i dubbi in merito ad una eventuale cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento; di contro, però, non si vede perché non possa operare fin da subito un frazionamento dell'ipoteca (con accollo del mutuo), anche alla luce dell'introdotta possibilità di richiederlo al notaio in caso di mancato adempimento ad opera della banca creditrice.

In conclusione, in presenza di perduranti dubbi ricostruttivi, e nonostante le applicazioni del divieto si presumano marginali<sup>42</sup>, la previsione di cui al comma 4, art. 23, d.l. n. 133/2014, sembra garantire una ulteriore protezione all'acquirente, in ottica anticipata rispetto alle tempistiche classiche nelle quali opera l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005. Sicché, in chiave riassuntiva rispetto a tutto quanto

---

“graduale” cit., p. 40. Anche P. CASTELLANO, *Il rent to buy* cit., p. 48 e M. IEVA, *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Rent to buy*. Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato, a cura di Cicero e Caredda, Napoli, 2016, p. 90, ritengono altamente improbabile l'applicazione della disciplina agli immobili da costruire, mancando uno dei principali presupposti della disciplina speciale, ovvero il godimento immediato dell'immobile.

<sup>41</sup> Sugli elementi costitutivi del contratto di cui all'art. 23 d.l. n. 133/2014, si consenta il rinvio alle riflessioni effettuate in A. SEMPRINI, *Il contratto di godimento* cit., p. 102-153.

<sup>42</sup> Cfr. L. IBERATI, *Il nuovo contratto* cit., p. 193. Sul punto, v. anche Consiglio Nazionale del Notariato, *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, 2015, p. 19-20, secondo cui «[...] è facile prevedere che, nella stragrande maggioranza dei casi in cui a stipulare il *rent to buy* siano un imprenditore/costruttore e una persona fisica, il contratto riguarderà un immobile già ultimato e agibile, e che tra le parti non vi siano state trattative preventive sullo stesso immobile quando ancora era in corso di costruzione, con la conseguenza che non vi sarà spazio per l'applicazione della disciplina dell'art. 8 D. lgs. 122/2005. D'altra parte, il *rent to buy* è stato pensato proprio per incentivare la vendita del patrimonio edilizio esistente delle imprese costruttrici, rimasto invenduto a causa della sfavorevole congiuntura di mercato».

sopra esposto, si ribadisce ancora una volta come: nel caso di stipula di un contratto di GfA di un immobile da costruire non avente destinazione abitativa, si applicherà l'ordinaria disciplina di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, con operatività dell'obbligo di suddivisione del finanziamento e frazionamento o cancellazione dell'ipoteca entro la stipula dell'atto traslativo conclusivo dell'operazione; in presenza invece di un contratto di GfA di un «immobile in costruzione con destinazione abitativa», vi sarà l'anticipazione del divieto dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 fin dalla concessione del godimento dell'immobile, e quindi al momento della stipula del contratto di GfA. Per completezza di esposizione, può aggiungersi infine che, laddove ad essere stipulato sia un contratto «preliminare di GfA» di immobile da costruire, alla stipula del relativo preliminare si applicheranno solo le ordinarie tutele della normativa (fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005) e non il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122<sup>43</sup>.

*7. Il problema dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti»: gli orientamenti interpretativi*

Chiarito tutto quanto sopra, è ora possibile soffermarsi sull'aspetto che più ha generato incertezze nella prassi: trattasi, in breve, della delimitazione del perimetro applicativo dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, con specifico riferimento all'applicabilità della disposizione al trasferimento di immobili «finiti», ovvero al trasferimento del diritto su un immobile la cui costruzione sia stata completata. In verità, occorre segnalare, il dibattito ora citato sull'operatività del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 è sorto in maniera analoga anche rispetto all'applicazione delle altre tutele delineate dal d.lgs. n. 122/2005 per il momento «traslativo» dell'operazione, ovvero anche rispetto all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, che impone la consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale all'atto di trasferimento della proprietà; in altri termini, anche rispetto a quest'ultima disposizione, come meglio si vedrà nel seguente capitolo, ci si è a lungo domandati se debba ritenersi applicabile l'obbligo di consegna della garanzia (oggi a pena di nullità) anche ai casi in cui l'atto di trasferimento conclusivo dell'operazione abbia ad oggetto la proprietà della nuova costruzione «conclusa». Per evitare inutili ripetizioni, ad ogni modo, solo in questa sede si darà conto delle varie posizioni interpretative in tema di applicabilità della normativa ai trasferimenti di

---

<sup>43</sup> Si precisa, peraltro, che potrebbe essere utilizzata anche la sequenza: preliminare di vendita; contratto di GfA (nell'ottica di posticipare ulteriormente l'effetto traslativo); vendita o trasferimento unilaterale. In questo caso, nulla cambia rispetto quanto detto fino ad opera, con applicazione della regola di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 in ottica anticipata, ovvero alla stipula del contratto di GfA, come espressamente previsto dal comma 4 dell'art. 23 d.l. n. 133/2014.

immobili finiti; gli esiti argomentativi (relativi all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005), però, potranno essere utilizzati anche rispetto alla delimitazione del campo di applicazione dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

Entrando ora nel merito della questione, può innanzitutto precisarsi come, ancora oggi, ovvero trascorsi quasi venti anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 122/2005, ci si domandi in quali specifici casi il notaio debba evitare la stipulazione del contratto di compravendita senza aver prima adempiuto ai suddetti obblighi di frazionamento/cancellazione; e precisamente, se ai fini dell'applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, occorra o meno verificare che l'atto di vendita (o altro atto traslativo, vista l'interpretazione estensiva sopra esposta) presenti i requisiti «soggettivi» ed «oggettivi» della normativa. Sul punto, d'altronde, alla luce della formulazione letterale adottata dal legislatore<sup>44</sup>, le interpretazioni sono numerose e molto diverse tra loro. Con ordine, infatti, vi è: (i) chi ritiene che il divieto in oggetto debba applicarsi a tutte le compravendite di immobili, da costruire o «finiti», anche tra persone fisiche, nelle quali l'ipoteca sia iscritta sull'intero edificio di cui l'unità immobiliare faccia parte; (ii) chi reputa che debba esservi applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 a tutte le compravendite di immobili, da costruire o «finiti», ma solo ed esclusivamente ove realizzate tra un costruttore e una persona fisica; (iii) chi invece ritiene che vi sia applicazione del divieto alle compravendite, tra costruttore e persona fisica, di un immobile da costruire o «finito», a condizione che il contratto da stipulare sia effettuato in esecuzione di un precedente contratto preliminare di vendita di immobile da costruire tra i citati contraenti; ed ancora (iv) chi ritiene che l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 dovrà applicarsi solo ed esclusivamente in presenza dei requisiti sia oggettivi sia soggettivi della normativa, ovvero alle compravendite, da costruttore a persona fisica, di un immobile ancora in corso di costruzione.

Le letture sopra evidenziate, invero, sono state sostenute in dottrina e giurisprudenza, con percorsi argomentativi di vario tenore (i quali verranno analizzati, diffusamente, nei seguenti paragrafi)<sup>45</sup>. In relazione a queste, però, due sono i principali approcci interpretativi da evidenziare: il primo, fondato su una interpretazione meramente letterale delle norme, e volto ad avallare la lettura più fedele all'enunciato normativo introdotto dal d.lgs. n. 122/2005; il secondo, invece, maggiormente ispirato al rispetto della *ratio* della disciplina introdotta, il cui

---

<sup>44</sup> Art. 8, d.lgs. n. 122/2005 (*Obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita*): «Il notaio non può procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile».

<sup>45</sup> Per alcune considerazioni di sintesi, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Il perimetro applicativo dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 (a proposito di immobili in costruzione)*, in *Contr. impr.*, 2020, 3, p. 1224-1252.

obiettivo è garantire una efficace attuazione delle tutele per l'acquirente nel contesto normativo delineato. Ebbene, mentre le tesi (i) e (iv) si pongono ai due estremi, accogliendo posizioni ampiamente estensive (la prima) o restrittive (la seconda), sono le tesi (ii) e (iii) quelle che valorizzano maggiormente il criterio interpretativo logico-giuridico, legando l'attività interpretativa del dato letterale al rispetto della *ratio legis* del d.lgs. n. 122/2005.

Anticipando quelle che saranno le conclusioni, sebbene il criterio letterale continui a rivestire un ruolo fondamentale, delimitando il campo semantico entro il quale si deve muovere l'interprete<sup>46</sup>, nella questione di cui si discute – analogamente ad altri dibattiti sorti rispetto alla presente normativa – è il *favor* dell'acquirente a dover essere adeguatamente valorizzato (come dimostra la stessa intitolazione del d.lgs. n. 122/2005): questo non vuol dire sancire la preminenza del criterio teleologico<sup>47</sup>, né ammettere il superamento del dato letterale della disposizione, bensì interpretarla correttamente nell'ottica di fornire una tutela sostanziale alla parte debole dell'operazione di acquisto di immobili da costruire o costruiti.

Di seguito, ad ogni modo, si effettueranno alcune precisazioni e riflessioni sulle varie ricostruzioni proposte<sup>48</sup>, prima di soffermarsi sulla lettura preferibile dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005.

#### 8. (Segue) *L'impostazione «letterale» ed estensiva: l'indiscriminata applicazione del divieto a tutte le compravendite immobiliari*

Innanzitutto, viene in rilievo la posizione (i) sopra citata, la quale ritiene estensibile il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 a tutte le compravendite immobiliari nelle quali vi sia un immobile gravato da una ipoteca iscritta sull'intero edificio<sup>49</sup>. Trattasi, in verità, di lettura estensiva che, per quanto volta a tutelare ogni tipo di acquirente dai rischi derivanti da una azione creditoria non connessa ad un inadempimento personale, si fonda su una attività interpretativa

---

<sup>46</sup> Cfr. G. IORIO, *L'interpretazione della legge civile* cit., p. 1-31.

<sup>47</sup> Definito in questi termini, tra gli altri, da E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta ed ampliata a cura di G. GRIFÒ, II, Milano, 1990, p. 835.

<sup>48</sup> Si precisa, fin da ora, che nei successivi paragrafi le varie tesi o impostazioni ricostruttive sono qualificate come «letterali», «sistematiche», «teleologiche», «estensive» o «restrittive»: tali terminologie, per quanto richiamino i vari criteri di interpretazione della legge, sono però utilizzate in chiave simbolica e come mera intitolazione della tesi descritta. Resta fermo che, all'interno di ciascun paragrafo dedicato alle varie impostazioni, si ragionerà attentamente sul (più o meno) corretto utilizzo dei criteri interpretativi di cui all'art. 12 disp. sulla legge in generale.

<sup>49</sup> Cfr. S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili* cit., p. 494-495, il quale si chiede se «la norma deve essere interpretata letteralmente, anzi estensivamente, per cui il divieto vale sia per la compravendita sia per qualsiasi altro contratto a titolo oneroso, con effetti traslativi immediati o differiti, quali che siano i requisiti soggettivi dell'alienante e dell'acquirente [...]».

errata nel suo complesso, in quanto legata al mero dato letterale dell'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, senza un'adeguata valorizzazione del criterio logico-sistematico (che impone di mettere in relazione la disposizione oggetto dell'indagine con le altre che regolano la stessa fattispecie).

In altri termini, chiosando la disposizione citata ed estraendola dal contesto in cui è collocata, risulta *prima facie* evidente come all'interno dell'articolo non venga evidenziato alcun requisito «oggettivo» (immobile in costruzione) o «soggettivo» (contraenti nella veste di costruttore e persona fisica) da rispettare. Da ciò, l'operatività indiscriminata del divieto. La conseguenza di tale approccio meramente «letterale» sarebbe l'applicazione della norma a tutti i casi di compravendita immobiliare, a prescindere dalla qualità dei contraenti o dello stato del bene: si pensi, ad esempio, al caso del venditore persona fisica che, titolare di più unità immobiliari ipotecate unitariamente in favore di un istituto bancario, ne alieni una ad un soggetto terzo; oppure al trasferimento di un terreno sottoposto a sequestro o a trascrizione di domanda giudiziale su più beni del venditore; e via dicendo. Ebbene, accogliendo tale impostazione, dovrebbe applicarsi il divieto di stipula di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 anche nelle occasioni da ultimo citate. In linea con tale lettura, pertanto, sembrerebbe potersi ravvisare una sorta di divieto generale di stipula (in assenza di frazionamento/cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento) applicabile a tutti i casi analoghi in cui venga trasferito un immobile gravato da una trascrizione o iscrizione a garanzia di un debito del venditore.

Al riguardo, però, per quanto gli effetti di questa impostazione possano apparire meritevoli<sup>50</sup>, una interpretazione di tal fatta sembrerebbe porsi in conflitto con le stesse finalità della normativa introdotta, volta a proteggere gli acquirenti di un immobile in corso di costruzione, in ragione della loro posizione di «debolezza». In altri termini, è proprio l'«asimmetria contrattuale» esistente tra costruttori/venditori ed acquirenti/persone fisiche, in una operazione finalizzata al trasferimento di un immobile in corso di costruzione, a legittimare l'applicazione di tutte le tutele preposte dal d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122. Questo è il fondamento razionale della normativa introdotta e, giocoforza, sembrerebbe ragionevole applicare le disposizioni della stessa ai soli casi che siano anche solo latamente ricompresi nel suo perimetro (in applicazione del criterio logico-sistematico); con esclusione, invece, di tutte le fattispecie nelle quali venga trasferito un qualsiasi immobile gravato da una generica iscrizione o trascrizione pregiudizievole a carico del venditore (potendo ragionevolmente ravvisarsi, in contrario, un vizio per eccesso di delega di cui alla l. n. 210/2004)<sup>51</sup>. In conclusione, in

---

<sup>50</sup> Non è infatti ragionevole consentire ad un creditore del venditore di «aggreddire» e recuperare in natura un bene acquisito a titolo oneroso da un acquirente in buona fede perfettamente adempiente.

<sup>51</sup> In questo senso G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 312, il quale chiarisce an-

ossequio all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, per quanto il contenuto letterale delle parole assuma ovviamente un ruolo fondamentale ai fini interpretativi, non si può parimenti prescindere da una lettura teleologica e sistematica della disposizione all'interno del testo normativo introdotto<sup>52</sup>, in correlazione con quelle che erano le reali intenzioni del legislatore sul punto. Ebbene, in questi termini, una ricostruzione letterale che estenda il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 a tutte le compravendite (a prescindere dalla presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi dettati dal d.lgs. n. 122/2005) non può considerarsi ragionevole.

9. (Segue) *L'impostazione «sistematica» e restrittiva. L'avallo della giurisprudenza di legittimità sulla necessaria presenza dei requisiti «oggettivi» e «soggettivi» della normativa*

Le considerazioni da ultimo effettuate, peraltro, evidenziano implicitamente anche i principali argomenti utilizzati dall'orientamento prevalente per sostenere la lettura diametralmente opposta, ovvero una lettura sistematica e restrittiva, che ritenga il divieto dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 applicabile solo in presenza di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della normativa (tesi *iv* sopra citata). In altri termini – si è affermato – il divieto di stipula della compravendita, in assenza delle sopra citate condizioni (suddivisione del finanziamento e frazionamento dell'ipoteca, o cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento), dovrà operare solo se la vendita di cui si discute venga effettuata tra un costruttore e una persona fisica («requisito soggettivo»), ed abbia ad oggetto un immobile ancora in corso di costruzione («requisito oggettivo»)<sup>53</sup>.

---

che che «nell'alternativa tra un'interpretazione che conduca alla sicura incostituzionalità delle norme, ed un'altra che tale conseguenza eviti – privilegi senz'altro la seconda [...]. [...] il legislatore, semplicemente, non ha ritenuto necessario ripetere, ad ogni piè sospinto, i requisiti soggettivi ed oggettivi che legittimano l'applicazione delle disposizioni del decreto, ritenendo al contrario sufficiente averne definito l'ambito di applicazione all'articolo 1 del decreto medesimo». Di tale avviso anche il succitato CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 11-12.

<sup>52</sup> Cfr. G. IORIO, *Corso di diritto privato*, V ed., Torino, 2022, p. 56, il quale chiarisce che «[...] l'interpretazione letterale e l'interpretazione sistematica del testo legislativo vanno considerate come due aspetti di un'unica operazione intellettuale. Il principio comunemente ripetuto *in claris non fit interpretatio*, dunque, non va inteso nel senso che l'interpretazione letterale prevale su quella sistematica, ma nel senso che la piena corrispondenza tra il significato letterale e quello che si rinviene nel sistema non offre la possibilità di scelta tra significati diversi. In tal caso il significato dell'enunciato è univoco, per effetto di un'accertata conformità all'«intenzione del legislatore»».

<sup>53</sup> Cfr. C. LEO, *Art. 8 cit.*, p. 83-84; A.A. CARRABBA, *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il «divieto» di cui all'art. 8 D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Nota-*

Sicché, pur senza soffermarsi ulteriormente sui citati requisiti, già ampiamente analizzati nel capitolo I, occorre ricordare che per «immobile da costruire» – ai fini della presente normativa – devono intendersi «(...) gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità» (art. 1, comma 1, lett. d, d.lgs. n. 122/2005). In ragione di ciò, si è detto, la «richiesta del permesso di costruire» ed il raggiungimento di uno «stadio della costruzione tale da consentire il rilascio dell'agibilità» costituirebbero i due poli estremi all'interno dei quali potrebbero operare le suddette tutele a protezione degli interessi patrimoniali degli acquirenti di un immobile da costruire (e quindi anche l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005). Inoltre, si può aggiungere, un grande impatto è stato attribuito anche al contenuto della legge delega (2 agosto 2004, n. 210), presupposto di emanazione del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122: ebbene, lo scopo di questa è stato individuato nella protezione degli acquirenti di immobili in corso di costruzione, contro tutti i rischi ravvisati in relazione alla potenziale crisi del costruttore; sicché, una interpretazione che si discosti da tale obiettivo, tentando di ricavare dalle disposizioni di legge un divieto generalizzato a tutela di tutti coloro che acquistino un bene gravato da un vincolo di natura reale a garanzia di un credito altrui, sembrerebbe potersi ritenersi in contrasto con gli obiettivi della legge-presupposto (conducendo ragionevolmente ad un eccesso di delega)<sup>54</sup>.

Di questo avviso, e favorevole dunque ad una interpretazione «sistematica» con effetti restrittivi sul perimetro del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, è anche l'unica sentenza della Corte di Cassazione pronunciata sulla questione<sup>55</sup>: la Suprema Corte, infatti, ha ritenuto tale articolo applicabile in presenza

---

riato, 2006, 4, p. 473 ss. V. anche CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile* cit., p. 24 ss., il quale peraltro successivamente sembra aderire alla tesi che richiede la presenza di un preesistente contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire.

<sup>54</sup> Cfr. A. RE, *Le modifiche all'art. 39* cit., p. 125-126. Di tale avviso anche il Notariato (CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 11-12), il quale ha precisato che detta norma dovrebbe essere letta nel contesto dell'intero provvedimento normativo, trattandosi di disposizione emanata in attuazione di una legge delega, il cui scopo espresso è la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire. In verità, però, non si può che evidenziare lo scarso utilizzo da parte della Corte cost. del sindacato sul rispetto dell'art. 76 Cost. (v. G. PITRUZZELLA, *Corte costituzionale e governo*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 30-31), e l'originario parere negativo del Ministero di Grazia e Giustizia (20 ottobre 2005, prot. FB4 4/1-44) sull'eccesso di delega in oggetto correlata ad interpretazioni estensive.

<sup>55</sup> Cass., 1° dicembre 2016, n. 24535, cit., precisa che, in relazione all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, «[l]a formulazione della norma è tale che ne sono state offerte contrapposte interpretazioni [...]. Risulta però corretta un'interpretazione coordinata, logica e sistematica, della portata del d.lgs. n. 122/2005, art. 8, ponendo lo stesso in necessaria correlazione con l'ambito di estensione delle altre disposizioni del medesimo testo normativo. [...] Letto, pertanto, nel contesto del d.lgs. n. 122/2005 [...] il divieto di stipula di cui all'art. 8 non può che ritenersi operante per gli atti di compravendita che vedano come "acquirente" (o promissaria acquiren-

dei requisiti oggettivi e soggettivi della normativa, superando l'interpretazione della Corte di Appello di Ancona<sup>56</sup> (la quale, di converso, sanzionava un notaio per non aver proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia, in occasione della stipulazione di atti di assegnazione di una Cooperativa inerenti immobili ultimati e per i quali era già stato conseguito il certificato di abitabilità). Segnatamente, i Giudici della Cassazione hanno stabilito che «[l]etto (...) nel contesto del d.lgs. n. 122/2005 [c.d. interpretazione sistematica, *nda*], ed in particolare alla luce dell'epigrafe del decreto delegato, delle definizioni contenute nell'art. 1, della correlazione con l'art. 7, del chiaro riferimento all'immobile da costruire fatto nell'art. 3, punto n), della legge delega n. 210/2004, il divieto di stipula di cui all'art. 8 non può che ritenersi operante per gli atti di compravendita che vedano come "acquirente" (o promissaria acquirente) una persona fisica, come venditore (o promittente alienante) un "costruttore", ovvero un imprenditore o una cooperativa edilizia, e che abbiano ad oggetto un "immobile da costruire", ovvero un immobile per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata, versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità». Ed ancora, la Suprema Corte ha precisato che «[i]l divieto di stipula contenuto nell'art. 8 si inserisce, invero, tra le disposizioni volte alla tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, le quali presuppongono una condizione particolare di asimmetria giuridica od economica tra il venditore e l'acquirente e perciò giustificano la specialità del trattamento legislativo. Al di fuori dei requisiti oggettivi e soggettivi di operatività del d.lgs. n. 122 del 2005, continua, pertanto, ad operare il generale

---

te) una persona fisica, come venditore (o promittente alienante) un "costruttore", ovvero un imprenditore o una cooperativa edilizia, e che abbiano ad oggetto un "immobile da costruire", ovvero un immobile per il quale sia stato richiesto il permesso di costruire e che sia ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata [...]. Al di fuori dei requisiti oggettivi e soggettivi di operatività del d.lgs. n. 122 del 2005, continua, pertanto, ad operare il generale principio della libera circolazione dei beni immobili gravati da ipoteca o da pignoramento, pur permanendo i vincoli pregiudizievoli sul bene».

<sup>56</sup>Nel percorso argomentativo di Cass., 1° dicembre 2016, n. 24535, cit., infatti, si evidenzia che «[l]a Corte di Ancona ha affermato che la norma di cui al d.lgs. n. 122 del 2005, art. 8, facendone divieto al notaio di procedere alla stipula dell'atto di compravendita se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile, non contiene alcun limite applicativo riferibile ai soli immobili da costruire, e perciò ben poteva invocarsi con riguardo agli atti di assegnazione della Cooperativa [...], inerenti immobili ultimati e per i quali era già stato conseguito il certificato di abitabilità. Di tale interpretazione della citata norma la Corte di merito negava pure ogni incostituzionalità per eccesso di delega. Il giudice del reclamo, sotto il profilo temporale, affermava altresì che del d.lgs. n. 122 del 2005, art. 8, dovesse trovare applicazione per tutti gli atti stipulati a far tempo dalla sua entrata in vigore (21 luglio 2005)».



principio della libera circolazione dei beni immobili gravati da ipoteca o da pignoramento, pur permanendo i vincoli pregiudizievoli sul bene»<sup>57</sup>.

A chiosa di tali considerazioni, possono effettuarsi alcuni rilievi critici, sempre in tema di attività di interpretazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, per lo più legati al mancato utilizzo (unitamente al criterio logico-sistematico, anche) del criterio logico-giuridico; proprio perché, il percorso argomentativo sopra enunciato conduce ad esiti totalmente contrastanti con la *ratio* della normativa.

Viene infatti rilevata, nel pensiero della Suprema Corte, una stretta correlazione tra la presenza di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della normativa e l'esistenza di una situazione di «debolezza contrattuale» tra i contraenti, come se quest'ultima potesse riferirsi solo a colui o colei che acquisisca un immobile ancora in corso di costruzione. Ebbene, quest'ultimo assunto non può essere condiviso. In breve, non sembra corretto richiedere, ai fini dell'applicazione dell'articolo 8 d.lgs. n. 122/2005, che l'immobile compravenduto sia ancora in stadio tale da non permettere il rilascio dell'agibilità (ovvero ancora in corso di costruzione). Ciò, infatti, non avviene praticamente mai nella prassi delle contrattazioni, nelle quale l'acquirente vuole perfezionare l'operazione traslativa solo una volta che l'immobile sia completato: il trasferimento dell'immobile «perfezionato» è conclusione fisiologica dell'operazione di acquisto di un immobile da costruire, ed in quanto tale non dovrà essere esclusa dal perimetro delle tutele del d.lgs. n. 122/2005.

Viene rilevato che la disciplina mira a riequilibrare una asimmetria giuridico/economica tra acquirente e venditore, in reazione ad una operazione avente ad oggetto un immobile da costruire; tale argomento, però, non è dirimente laddove, pur se formalmente risulti assente uno dei requisiti della normativa (requisito oggettivo), la condizione di debolezza/asimmetria permanga tra i contraenti<sup>58</sup>. In altri termini, come si dimostrerà più diffusamente nel prosieguo, il rigoroso disposto della giurisprudenza di legittimità ora citata non sembra poter essere accolto, potendo ravvisarsi numerosi altri casi nei quali la disciplina delineata dal d.lgs. n. 122/2005 meriti una sua specifica applicazione a tutela del

---

<sup>57</sup> Di questo avviso, nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Livorno, 30 gennaio 2017, n. 117. Cfr. inoltre CNN, Quesito n. 173-2018/C, *Divieto di cui all'art. 8 del d.lgs 122/2005 e ricevibilità di contratti definitivi di compravendita aventi ad oggetto immobili gravati da ipoteca non frazionata*, est. Musto, est. Musto, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici il 19/04/2018, e S. UTTIERI, *Il divieto di stipula* cit., p. 585.

<sup>58</sup> Di diverso avviso è G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 313, il quale ritiene non più sussistente una posizione di debolezza contrattuale dell'acquirente una volta che la costruzione dell'immobile sia ultimata e precisa che «d'altra parte, ipotizzare un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame al fine di evitare l'eccesso di delega, e postulare poi un'estensione analogica alle fattispecie contrattuali aventi ad oggetto immobili già ultimati non sembra possibile, posto che l'analogia presuppone, oltre alla *eadem ratio* (che forse potrebbe riscontrarsi nel caso in esame, non sembrando sussistere alcuna apprezzabile esigenza per discriminare, sotto il profilo de quo, immobili ultimati o in corso di costruzione), anche una *lacuna legis* in senso tecnico, che appare invece difficile riscontrare (trattandosi, probabilmente, di lacuna ideologica)».

contraente debole. D'altronde, si ribadisce ancora una volta, non sembra essere per nulla logico che le parti, per vedere applicate le tecniche di tutela delineate dal legislatore, debbano stipulare l'atto di trasferimento del diritto di proprietà dell'immobile prima ancora che la sua costruzione sia terminata.

Peraltro, anticipando uno degli argomenti dirimenti per avallare una differente ricostruzione, non si può attribuire alle definizioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005 la funzione di perimetro temporale di applicazione della normativa: come infatti la stessa disposizione prevede, le definizioni citate forniscono il relativo perimetro di applicazione nel momento in cui siano richiamate all'interno delle disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 122/2005; non essendo state espressamente richiamate all'interno dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, la loro applicazione sistematica dovrà essere attentamente vagliata dall'interprete (per ulteriori approfondimenti sull'argomento ora citato, si rinvia ai paragrafi successivi).

#### 10. (Segue) *L'impostazione «teleologica» e restrittiva: il rilievo riconosciuto alla preesistenza di un contratto preliminare*

Le criticità legate alle impostazioni sopra descritte, invero, sono state a lungo evidenziate dalla dottrina e dagli stessi organi associativi del Notariato (in quanto pubblici ufficiali chiamati in prima persona ad applicare tale divieto): questi, infatti, in più occasioni, hanno rilevato che nella prassi delle contrattazioni non accade praticamente mai che i contraenti decidano di stipulare l'atto di trasferimento prima che sia conclusa la costruzione. Sicché, al fine di evitare la disapplicazione in chiave assoluta del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, si è tentato di seguire un percorso argomentativo differente, che ricomprendesse all'interno del perimetro di applicazione dello stesso anche alcuni casi di vendita di immobili «finiti».

Segnatamente – è stato precisato anche da una parte della dottrina – il divieto di stipula a carico del notaio dovrà applicarsi anche laddove l'atto traslativo abbia ad oggetto un immobile «finito», a patto però che giunga a conclusione di una sequenza preliminare-vendita preventivamente rientrante nell'ambito applicativo della norma<sup>59</sup>. In altri termini, si è posto l'accento sulla complessiva ope-

---

<sup>59</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti* cit., p. 1020 (secondo i quali l'atto di compravendita al quale si riferisce l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 è il «contratto definitivo concluso in esecuzione degli obblighi che un «costruttore» e un «acquirente» abbiano reciprocamente assunto stipulando un preliminare di vendita di un «immobile da costruire»», dovendo ritenersi che «il divieto non si estenda se non al contratto definitivo concluso in esecuzione di un preliminare relativo ad immobili da costruire e pur sempre entro l'ambito soggettivo definito all'art. 1 del decreto») e M. AVAGLIANO, *Il divieto di vendita di immobile nell'art. 8 del D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, p. 1197 ss., secondo il quale «[l']operazione di «contestualizzazione» deve dunque essere compiuta in maniera effettiva, «sostanziale», e non meramente formale. Se

razione negoziale, prospettando la soluzione secondo cui: in presenza dei requisiti soggettivi della normativa, il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 potrà ritenersi applicabile anche in assenza del requisito oggettivo (ovvero nel caso in cui la vendita abbia ad oggetto un immobile finito) ma solo laddove siffatta vendita sia esecutiva di un precedente contratto preliminare stipulato tra le parti e ricompreso nel perimetro del d.lgs. n. 122/2005.

La soluzione avanzata (anche dal Notariato), per quanto portatrice di interessi meritevoli di tutela ed avente l'obiettivo di estendere il sistema di tutele alle parti deboli di tali contrattazioni, presta però il fianco a numerosi rilievi critici. In particolare, una piana adesione alla impostazione proposta sembrerebbe determinare alcuni interrogativi irrisolvibili: come potrà il notaio verificare la presenza di un precedente preliminare stipulato tra le parti, posto che nella stragrande maggioranza dei casi i contraenti redigono tali contratti preparatori per mera scrittura privata ed in assenza di alcuna registrazione? La risposta è che tale attività di verifica risulta impossibile. Al contempo, non sembra neppure corretto rifarsi al contenuto delle dichiarazioni delle parti (di conferma o negazione di aver stipulato un previgente contratto preliminare), poiché significherebbe rimettere l'applicazione o la disapplicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 alla libera volontà dei contraenti<sup>60</sup>. In altri termini, un tale approccio non può soddisfare l'interprete. La rimessione dell'applicazione delle tutele ad una mera dichiarazione delle parti, che attestano l'esistenza o meno di un antecedente preliminare (dal quale deriverebbe l'operatività dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005), pone nella medesima condizione di asimmetria contrattuale l'acquirente, il quale potrebbe essere indotto dal costruttore ad effettuare una dichiarazione differente dalla realtà dei fatti (ovvero una dichiarazione infedele sulla mancata esistenza di un precedente preliminare di im-

---

l'atto di compravendita infatti non viene considerato in maniera autonoma, ma quale esito di quel procedimento in cui, manente legge, si sono stipulati preliminari, consegnate somme e prestate garanzie, quando l'immobile era ancora in costruzione, e considerando che il divieto dell'art. 8 mira a rafforzare la tutela in precedenza attribuita, allora tale interdizione non può non operare anche per l'ipotesi che l'immobile da costruire venga nel frattempo, e prima del definitivo passaggio, completato». V. inoltre C. LEO, *Art. 8 cit.*, p. 85, la quale però evidenzia le difficoltà correlate alla stipula di contratti preliminari non trascritti. Sul punto, v. anche CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 16. Per alcune considerazioni sul rapporto tra l'impostazione di cui si discute e il contenuto della legge delega, v. S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili cit.*, p. 483 ss.

<sup>60</sup> Sul punto, il Notariato (CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*) attribuisce invece rilievo a tali dichiarazioni: «[...] se le parti dichiarano al notaio che tra di loro non è intervenuto alcun precedente rapporto contrattuale in ordine all'immobile da trasferire, al fine di evitare poi le responsabilità sia di carattere disciplinare che di carattere civile che derivano dalla violazione dell'art. 8, sarà quanto mai opportuno far risultare questa circostanza dall'atto stesso, riproducendo la dichiarazione negativa resa delle parti. Di più il notaio obiettivamente non può fare, e quindi in presenza di una dichiarazione negativa delle parti, potrà procedere alla stipula dell'atto di compravendita ad effetti traslativi immediati senza che gli si possano imputare responsabilità di sorta».

mobile da costruire)<sup>61</sup>; peraltro, in sostanza, questa potrebbe configurarsi quale rinuncia alle tutele previste dalla normativa, come noto vietata dal comma 1-bis dell'art. 5 d.lgs. n. 122/2005.

Sulla questione, più recentemente, è intervenuto un altro organo associativo notarile, il quale, nella sua massima civilistica sull'ambito di applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, dopo aver ribadito l'applicabilità del divieto agli immobili finiti precedentemente oggetto di un preliminare<sup>62</sup>, ha precisato il *modus operandi* in relazione alla succitata «verifica» (dell'esistenza del preliminare). In particolare, si è rilevato che le conclusioni del Consiglio Nazionale devono essere riviste alla luce dell'entrata in vigore dell'art. 35, comma 22, d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con l. 4 agosto 2006, n. 248, il quale impone alle parti, all'atto di cessione di un bene immobile, di rendere specifica dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. Secondo questa lettura, «[...] l'esistenza di pagamenti eseguiti dall'acquirente quando ancora l'immobile si trovava in fase di costruzione (pagamenti che ora debbono risultare, per dichiarazione espressa delle parti, dall'atto di compravendita) costituisce un indizio rilevante circa l'esistenza di un accordo preliminare intervenuto tra le parti; in questo caso il notaio dovrà prestare particolare attenzione e non potrà, di certo, accontentarsi della semplice dichiarazione delle parti circa l'inesistenza di preliminari, se non viene chiarita, in maniera convincente, la reale natura del pagamento a suo tempo effettuato»<sup>63</sup>.

In sostanza, viene superata la rilevanza della dichiarazione delle parti, in favore di una attività di verifica del notaio anche rispetto agli eventuali pagamenti effettuati nella fase preparatoria (questi, in breve, costituirebbero un indizio per applicare il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005).

Ancora una volta, la tesi non convince; anche perché non è per nulla scontato vi siano pagamenti tra le parti in occasione della stipula del preliminare, potendo questi essere effettuati successivamente al preliminare ma comunque prima del contratto definitivo di vendita.

Da ultimo, sempre sul punto, sembrerebbe presentare un impatto anche la recente novella di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ed in particolare la nuova previsione di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005 che impone la stipula del contratto preliminare (o di altro contratto privo di effetti traslativi immediati) mediante atto

---

<sup>61</sup> Di tale avviso, anche G. BARALIS, *L'art. 8 cit.*, p. 2, il quale conferma che «[...] riesce ben strano che un obbligo di carattere generale, che dovrebbe coinvolgere la pura sfera delle conoscenze del professionista, sia invece alla mercé di una risposta che darà l'acquirente, e cioè proprio quel soggetto da tutelare e la cui risposta potrebbe essere stata "condizionata" dalla controparte».

<sup>62</sup> «Si ritiene, inoltre, che il notaio non possa neppure ricevere un atto di compravendita avente per oggetto un immobile già finito ed agibile se questo atto costituisce esecuzione di un precedente preliminare (stipulato quanto l'immobile era ancora da "costruire")»; così, Comitato inter-regionale dei consigli notarili delle Tre Venezie, *L'ambito di applicazione cit.*, p. 1.

<sup>63</sup> In questi termini, *ivi*, p. 6.

pubblico o scrittura privata autenticata (atti soggetti al regime pubblicitario della trascrizione); si potrebbe dire che la nuova previsione agevola l'attività di verifica del notaio<sup>64</sup>, laddove fosse questa l'impostazione interpretativa accolta. D'altro canto, però, deve anche precisarsi che non è ancora per nulla chiaro l'impatto di tale disposizione sulla prassi delle contrattazioni e sulla succitata violazione delle norme<sup>65</sup> (dopotutto, in tale contesto, gli effetti del contratto preliminare saranno integralmente travolti dal contratto definitivo dotato di effetti traslativi).

Chiariti tali profili, pertanto, e vista la difficile verifica del notaio, sorgono spontanee alcune domande: siamo proprio certi sia ragionevole avallare una lettura che riconosce l'applicabilità del divieto alle sole operazioni traslative preventivamente fondate su un preliminare o altro contratto dotato di effetti obbligatori, e non invece alle operazioni traslative sempre effettuate tra costruttore e persona fisica aventi ad oggetto un bene «finito» ancora gravato da tale vincolo ipotecario? In altri termini, è davvero necessaria la verifica sull'esistenza di un antecedente contratto preliminare ai fini dell'applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005?

#### 11. (Segue) *L'impostazione «teleologica» ed estensiva. Il ruolo delle definizioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005*

In realtà, secondo una più corretta impostazione teleologica del divieto (fondata su una interpretazione letterale e teleologica dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale), finalizzata a garantire una tutela di tipo sostanziale agli acquirenti di immobili da costruire, si potrebbe rispondere negativamente ai suddetti interrogativi, giudicando ininfluenza la presenza (o assenza) di un pre-vigente contratto preliminare. In termini più precisi, l'assunto che si tenterà di dimostrare è che il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 debba applicarsi anche se la costruzione dell'immobile sia conclusa (c.d. immobile «finito»), sì laddove il trasferimento avvenga tra un costruttore ed una persona fisica<sup>66</sup>, ma a prescindere dall'esistenza di un antecedente contratto preliminare di vendita.

---

<sup>64</sup> In questo senso, CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile* cit., p. 25, secondo cui «per i fabbricati costruiti in base a titolo edilizio richiesto o presentato successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato (ossia a partire dal 16 marzo 2019) l'avvenuta sottoscrizione di un preliminare avente per oggetto un immobile da costruire dovrebbe essere facilmente riscontrabile dal Notaio chiamato a ricevere l'atto definitivo: infatti per tali preliminari il decreto delegato prescrive l'obbligo dell'atto pubblico e/o della scrittura privata autenticata [...]».

<sup>65</sup> Si consenta il rinvio alle riflessioni effettuate in A. SEMPRINI, *Il deposito prezzo* cit., p. 700-702.

<sup>66</sup> Di questo avviso, anche G. BARALIS, *L'art. 8 cit.*, il quale precisa che «[l']art. 8, anticipando le mie conclusioni, si estende anche, esistendo i presupposti soggettivi del decreto legislativo si badi, a tutte le cessioni di immobile finito, esista o meno il preliminare (inteso come impegno perfezionato prima o durante la costruzione dell'immobile o anche dopo la costruzione dell'immobile)». V. anche G. MATTERA, *Limiti di applicabilità* cit., p. 92.

Tale conclusione, peraltro, può raggiungersi in ottica interpretativa, senza dover ricorrere ad una censura di carattere costituzionale della disciplina introdotta come da taluno prospettato (ci si è interrogati<sup>67</sup>, infatti, sulla potenziale violazione del principio di uguaglianza, laddove si ammettesse una differente applicazione dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 tra acquirenti di immobili finiti ed acquirenti di immobili ancora in costruzione). Ragionare nei termini da ultimo citati, d'altronde, aprirebbe il campo a numerose altre potenziali censure: basti pensare, allora, al differente trattamento con tutti i quei soggetti che acquistino un terreno non edificabile parimenti gravato da garanzia riconducibile ad un debito altrui, oppure ai casi in cui il gravame in oggetto non sia un vincolo ipotecario ma altra formalità pregiudizievole (domande giudiziali, sequestri, ecc.), ed agli ulteriori casi esclusi dall'applicazione del divieto (trasferimenti tra persone fisiche, oppure tra un costruttore ed una persona giuridica, e così via): ne verrebbe così stravolta la *ratio* della disciplina introdotta, privando del suo intero valore il dato positivo della norma<sup>68</sup>.

Al contrario, il fondamento razionale della disposizione deve delineare il tracciato all'interno del quale applicare una specifica norma; giacché, utilizzando congiuntamente criterio letterale e criterio teleologico (di cui all'art. 12 disp. legge in generale), si può giungere alla conclusione avanzata poco sopra, secondo la quale l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 dovrà ritenersi applicabile anche ai trasferimenti di immobili «finiti» tra costruttore e persona fisica (a prescindere dalla preesistenza di un contratto preliminare tra di essi).

L'argomento prevalente, a fondamento di questa lettura, attiene al ruolo delle definizioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, le quali chiariscono il contesto di applicazione delle tutele introdotte nel momento in cui sia richiamato lo specifico termine oggetto di definizione all'interno della disposizione (in questo caso, l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005). Di contro, è stato sostenuto che l'applicazione dei requisiti oggettivi e soggettivi della normativa sia un dato implicito della stessa, non ripetuto in ogni disposizione per mera comodità di esposizione, ma parimenti applicabile estensivamente a tutti gli articoli. In verità, è bene evidenziare che il legislatore ha previsto l'applicazione di variegate tutele in relazione ai differenti momenti negoziali ravvisabili all'interno dell'operazione economica, specificando il contesto applicativo di tali tecniche protettive: si ravvisano, infatti, in occasione della stipula del preliminare (o di ogni altro contratto con effetti reali differiti), la consegna della garanzia fideiussoria corrispondente al valore

---

<sup>67</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 313-314.

<sup>68</sup> Per quanto si tratti di fattispecie parimenti meritevoli di tutela, queste si pongono al di fuori del perimetro applicativo del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005, il quale, invero, si fonda sulla succitata asimmetria giuridica/economica esistente tra i due contraenti (costruttore e persona fisica acquirente). Per tali ragioni, pertanto, da un lato, non si potrà estendere diffusamente l'applicazione dello stesso al di fuori delle fattispecie regolate dal decreto, né dall'altro lato sembra ragionevole ravvisare in questo ambito una illegittimità costituzionale della normativa.

delle somme corrisposte o da corrispondere prima del trasferimento della proprietà (ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005), e l'obbligatoria predeterminazione del contenuto del contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire (ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005); di converso, al momento della stipula dell'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile, viene in rilievo la consegna della fideiussione «(...) a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, e comunque manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione» (ai sensi dell'art. 4), nonché il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005. In breve, sono delineate specifiche tutele in relazione ai vari momenti negoziali; ed in riferimento a ciascuno di questi, è solamente il contenuto della disposizione a dettare il perimetro della sua applicazione (anche mediante rinvio all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, solo però se sia richiamato uno dei termini oggetto di definizione).

Quanto all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 (ed allo stesso art. 4 d.lgs. n. 122/2005, rispetto al quale possono applicarsi tutte le considerazioni che seguono), deve rilevarsi come non sia minimamente citata la locuzione «immobile da costruire», con il corollario di non poter operare il perimetro delineato dall'art. 1, lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005. D'altronde, risulta perfettamente logico che le parti stipolino l'atto di trasferimento della proprietà nel momento in cui la costruzione sia conclusa. Lo stesso approccio, tra l'altro, è adottato (oltre che nel sopra richiamato art. 4 d.lgs. n. 122/2005) anche nel successivo art. 9 d.lgs. n. 122/2005, nel quale si riconosce il diritto di prelazione nel caso in cui l'immobile sia già stato consegnato ed adibito ad abitazione principale: non può qui dubitarsi del fatto che, nella prassi, l'atto di trasferimento sia realizzato solo una volta che la costruzione dell'immobile sia terminata, e si trovi quindi questo in stadio tale per cui possa essere ottenuta l'agibilità<sup>69</sup>. Peraltro, laddove si continuasse a preferire l'interpretazione del Notariato, a mente della quale il *discrimen* sull'applicazione del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 viene individuato nella presenza o meno di un antecedente preliminare, non potrebbero escludersi scenari/prassi operative finalizzate al superamento del divieto (come accaduto già in passato in relazione alla garanzia fideiussoria). Gli istituti bancari, infatti, potrebbero giungere a preferire (ed eventualmente incentivare) il *modus operandi* di quei debitori (costruttori/venditori) che alienino i beni costruiti senza preventivamente stipu-

---

<sup>69</sup> Oltre ai più rari casi in cui (i) sia stipulato un preliminare con effetti anticipati, con godimento dell'immobile e sua destinazione ad abitazione del promissario acquirente; (ii) sia stato stipulato un contratto con effetti reali differiti, e prima dell'avvio della procedura si sia verificato l'effetto traslativo, con immissione nel possesso del bene (destinato ad abitazione). Cfr. CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 22-23.

lare un preliminare di immobile in corso di costruzione: in quei casi, infatti, gli istituti finanziari potrebbero godere di una garanzia ipotecaria unitaria sull'intero fabbricato costruito, non frazionata neppure dopo l'alienazione delle singole unità immobiliari, e comprendente quindi anche gli immobili già venduti ad acquirenti perfettamente adempienti<sup>70</sup>.

Da ultimo, ma non per questo di minore importanza, non può negarsi come, anche a seguito di completamento della costruzione, permanga l'asimmetria di potere contrattuale esistente tra acquirente e costruttore<sup>71</sup>, con l'effetto di ritenere necessaria l'operatività della tecnica di tutela predisposta dal legislatore. Il perdurare di tale asimmetria contrattuale, in caso di trasferimento di immobile «finito», è stato contestato da parte della letteratura<sup>72</sup>; può a questa ribattersi come la fase antecedente alla stipula del definitivo è generalmente il momento in cui l'acquirente ha corrisposto il maggiore ammontare di denaro in favore del costruttore, senza aver ancora ricevuto nulla in cambio<sup>73</sup>. Perché quindi negare, in questo caso, l'operatività delle tutele? Si tratta, in verità, del momento in cui l'acquirente risulta più vulnerabile.

Per tutte quante le ragioni sopra avanzate, sembra preferibile ritenere applicabile il divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 a tutti i trasferimenti da costruttore a persona fisica di un immobile ancora in costruzione oppure concluso, a prescindere dall'esistenza di un precedente preliminare o altro contratto con effetti reali non immediati. Questa sembra essere la lettura preferibile, fondata sul dato normativo, ma parimenti interpretata nell'ottica letterale, teleologica e sistematica della disciplina introdotta.

## *12. Riflessioni conclusive e ruolo dell'interprete*

Nello sviluppo di tali argomentazioni, in conclusione, è utile ancora una volta effettuare un breve chiarimento sulle logiche a cui dovrebbe essere fina-

---

<sup>70</sup> Ovviamente, al fine di incentivare un *modus operandi* di questo tipo, gli istituti bancari dovrebbero aumentare la misura del finanziamento corrisposto al costruttore fino ad un valore sufficiente a coprire le intere spese di costruzione, poiché la mancata stipulazione di preliminari di immobili da costruire priverebbe i costruttori anche delle somme corrisposte a stato avanzamento lavori.

<sup>71</sup> «La disciplina, cioè, mi pare abbia senso laddove una delle parti contrattuali sia “forte” nel senso di cui sopra e in particolare, per la complessità, molteplicità, per il rischio di indebitamento venga esposto l'acquirente a pericoli che, ordinariamente si badi, sfuggono nella contrattazione con il non costruttore. Questi pericoli sono forti nella fase costruttiva, ma non indifferenti anche quando il cliente acquista l'immobile costruito, senza alcun preliminare precedente: come negare il rischio di un acquisto di immobile (finito) ipotecato, con la mera garanzia della cancellazione successiva?»; in questi termini, G. BARALIS, *L'art. 8 cit.*, p. 4. Di tale avviso sembra essere anche S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili cit.*, p. 494-495.

<sup>72</sup> Tra gli altri, G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 313.

<sup>73</sup> Cfr. S. CARDARELLI, *L'acquisto di immobili cit.*, p. 488.



lizzata l'attività dell'interprete. Si è già detto, infatti, in più occasioni, dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, il quale delinea una serie di criteri interpretativi da adottare rispetto ad un testo normativo. Senza soffermarsi ancora una volta sulla necessità di utilizzare congiuntamente il criterio letterale e quello teleologico, è possibile a questo punto limitarsi ad aggiungere come, tra le interpretazioni possibili, occorrerà preferire quella che garantisca una concreta applicazione della disposizione con soddisfazione del suo fondamento razionale.

Ebbene, all'interno dell'impianto normativo in materia di immobili da costruire, nel quale, in ragione della asimmetria giuridico/economica tra contraenti, è evidente l'intenzione del legislatore di proteggere l'acquirente nell'unitarietà delle varianti operative e contrattuali adoperate della prassi (senza limitarsi a quelle formalmente richiamate nel testo di legge), il «*favor* dell'acquirente» (già citato all'interno del capitolo I) attraverso il criterio teleologico finisce per permeare l'attività interpretativa dell'intera normativa.

D'altro canto, sostenere che, al di fuori degli scenari espressamente richiamati dal legislatore, sarebbe il contraente a doversi tutelare autonomamente, equivale a mettere in discussione il senso della normativa introdotta. Sostenere, per assurdo, che il potenziale acquirente potrebbe essere perfettamente in grado di tutelarsi autonomamente, (i) non acquistando il relativo bene gravato da un vincolo ipotecario iscritto a garanzia di un debito a lui non riconducibile, oppure (ii) rifiutandosi di stipulare il definitivo (in esecuzione del preliminare di acquisto dell'immobile in costruzione, in ossequio ad una applicazione estensiva dell'art. 1482 c.c.<sup>74</sup>) fino a quando non si sia verificato un frazionamento dell'iscrizione ipotecaria in oggetto, equivale a rimettere in discussione l'esigenza (e l'esistenza) di una normativa posta a protezione degli interessi dell'acquirente di un immobile da costruire. Esigenza di protezione, invero, oggi ampiamente giustificata, in ragione dei rilevanti rischi connessi all'acquisto di un immobile (da costruire o di nuova costruzione e quindi «finito») gravato da un finanziamento e

---

<sup>74</sup> Già prima dell'entrata in vigore della normativa attuale, infatti, la dottrina e la giurisprudenza riconoscevano il diritto dell'acquirente di rifiutare la stipula del contratto definitivo laddove non vi fosse stata la cancellazione delle ipoteche e dei pignoramenti. D'altro canto, però, non può evitarsi di sottolineare come la realtà fosse alquanto diversa: infatti, «[...] le banche non accoglievano le domande di frazionamento non solo nel caso in cui il costruttore fosse inadempiente, ma anche nel caso in cui il terzo acquirente intendesse frazionare il mutuo relativamente al proprio immobile o, addirittura, estinguerlo. In sostanza, facendosi forti della [...] indivisibilità dell'ipoteca [di cui all'art. 2809, comma 2, c.c., nda], le banche pretendevano che, ad esempio, nel caso di promissario acquirente di un intero fabbricato in costruzione, venisse avanzata un'unica proposta complessiva di definizione del debito, senza neppure prendere in esame le proposte che potevano essere avanzate da quei soggetti che avevano già corrisposto al costruttore l'intero prezzo e che quindi intendessero ottenere la liberazione almeno della propria unità immobiliare» (così A. RE, *Le modifiche all'art. 39 d.lgs. 385/1993 e l'obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente il rogito*, in A. RE, G. SCALITI, *La nuova disciplina cit.*, p. 118-119).

un vincolo ipotecario non frazionato.

Al contempo, proprio per siffatti motivi, sostenere una interpretazione della normativa in senso restrittivo e letterale, che lasci scoperti numerosi «spazi di libera contrattazione» tra costruttori e persone fisiche, renderebbe al contempo inutile l'introduzione del decreto legislativo in discussione in questa sede.

Proprio su questo aspetto, ovvero sulla adeguata valorizzazione del criterio teleologico di interpretazione della legge (nelle sue declinazioni logico-giuridico e logico-sistematico), la giurisprudenza di legittimità (v. la sopra richiamata Cass., 1° dicembre 2016, n. 24535) si è rivelata rigorosa e «miope». Non si tratta, in questo senso, di incentivare interpretazioni svincolate dal dato normativo, in ossequio al deprecato ruolo «creativo» del giudice adottato in altri contesti<sup>75</sup>; quanto di utilizzare il criterio adeguato alla fattispecie, tenendo quindi in considerazione sì il tenore letterale ed il contesto sistematico, ma anche l'ottica teleologica delineata dall'art. 12 disp. legge in generale.

Sicché, come anticipato anche nel capitolo I, con specifico riferimento ad una normativa dettata esclusivamente per proteggere le ragioni dell'acquirente rispetto alle rischiose operazioni negoziali di acquisto di un immobile in corso di costruzione, occorrerà adottare interpretazioni in grado di garantire una tutela effettiva al soggetto debole del rapporto<sup>76</sup>, laddove ovviamente non si pongano in contrasto con il dato normativo vigente. Giocoforza, vista la scarsa chiarezza nel contenuto di numerose disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 122/2005 (tra cui l'art. 8 d.lgs. n. 122/2005), e fino al momento in cui non vi sarà una ulteriore novella ad opera del legislatore<sup>77</sup>, il compito di applicare correttamente la normativa (evitando lo sviluppo di prassi operative poste al di fuori del perimetro applicativo della stessa) non potrà che spettare all'interprete; sarà in capo a quest'ultimo, in sostanza, la responsabilità di adottare letture che, in ossequio ai fondamenti giuridico/razionali del decreto, e nello spettro della più diffusa prassi contrattuale, garantiscano una tutela effettiva agli acquirenti di immobili da costruire<sup>78</sup>, in linea con il parametro di ragionevolezza<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Sul ruolo della giurisprudenza, e sul rapporto tra funzione dichiarativa e costitutiva della stessa, si rinvia a F. GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contr. impr.*, 2012, 1, p. 77-90.

<sup>76</sup> D'altronde, risulta davvero poco utile una legge che, espressamente dettata per tutelare gli acquirenti di immobili da costruire, continui a tollerare scenari operativi in cui tutte le tutele da essa delineata possano essere legittimamente disapplicate per scelta del contraente più forte.

<sup>77</sup> Una buona occasione, invero, poteva essere quella del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), con cui si è data attuazione alla l. 19 ottobre 2017, n. 155, il quale però non sembra aver riformato in maniera determinante la disciplina in materia di immobili da costruire (non modificando alcuni dei suoi profili più problematici).

<sup>78</sup> D'altronde, «[...] non invadono le competenze del potere legislativo, le operazioni interpretative, anche le più audaci, che ricerchino entro il sistema normativo [...] la soluzione del caso [...]». Così, F. GALGANO, *La giurisprudenza cit.*, p. 89-90, il quale continua precisando come

In conclusione, e ritornando sul tema che ha originato tali riflessioni (il perimetro applicativo dell'art. 8 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122), sarà dunque opportuna l'adozione di una lettura teleologica idonea al riconoscimento di una tutela effettiva a tutti quegli acquirenti che acquisiscano da un costruttore un immobile «finito», anche nell'assenza di un precedente preliminare di immobile da costruire: solo in tal modo verranno protetti in maniera sostanziale gli interessi patrimoniali degli acquirenti ai sensi del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

---

«[m]eritevoli di censura sono, invece, le predette sentenze che hanno sovrapposto una propria valutazione al dettato legislativo e, pur di soddisfare interessi da esse ritenuti meritevoli di tutela, hanno cancellato la norma di legge [...]».

<sup>79</sup> Sulle applicazioni del principio di ragionevolezza nel sistema civilistico, in generale, si veda G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.

## CAPITOLO IV

# POLIZZA ASSICURATIVA INDENNITARIA: CONTENUTO PREDETERMINATO, APPLICAZIONE ALLE RISTRUTTURAZIONI, PROFILI *DE IURE CONDENDO*

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine. – 2. La polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005: brevi cenni. Il richiamo all'art. 1669 c.c. (*rinvio*). – 3. (*Segue*) Predeterminazione legale del contenuto, modello *standard* e derogabilità *in melius*. – 4. Le conseguenze della mancata consegna della polizza assicurativa: il dibattito sulla previgente disposizione e la (nuova) nullità relativa del contratto. – 5. (*Segue*) Nullità relativa, legittimazione ad agire, e rilascio «tardivo» della polizza assicurativa. – 6. Sull'applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti» (*rinvio*). Sull'irrilevanza del preesistente contratto preliminare. – 7. L'applicazione della polizza assicurativa (e delle altre tutele) agli «immobili da ristrutturare». Un chiarimento preliminare sulla collocazione dell'indagine. – 8. (*Segue*) La «questione» e le impostazioni interpretative. – 9. (*Segue*) Le sotto-varianti alla tesi estensiva. Profili di diritto urbanistico in materia di «ristrutturazione edilizia». – 10. (*Segue*) Verso una nuova qualificazione di «ristrutturazione rilevante» nel d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122. – 11. (*Segue*) Art. 1669 c.c. e immobili da ristrutturare, nel pensiero delle Sezioni Unite n. 7756/2017. – 12. (*Segue*) Sul rilievo del sintagma «gravi difetti costruttivi» nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122. – 13. (*Segue*) La recente giurisprudenza di merito e di legittimità: brevi cenni. – 14. (*Segue*) Il riferimento alle «ristrutturazioni» nel nuovo modello *standard* di polizza assicurativa. – 15. Prospettive *de iure condendo* in materia di art. 4 d.lgs. n. 122/2005. – 16. Primo intervento: precisazione del perimetro di applicazione del d.lgs. n. 122/2005. – 17. Secondo intervento: una polizza assicurativa indennitaria decennale che incentivi una «edilizia sostenibile».

### 1. Piano dell'indagine

Nell'indagine sulle principali tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005, declinate nelle chiavi di lettura evidenziate nei precedenti capitoli – precisamente: l'asimmetria contrattuale tra le parti e la conformazione dell'operazione economica – merita approfondite riflessioni la polizza assicurativa indennitaria decennale. Questa, d'altronde, è diretta espressione sia dello squilibrio di potere contrattuale

esistente in tale operazione economica, sia dell'approccio conformativo adottato dal legislatore, vista la predeterminazione del contenuto del negozio assicurativo effettuata dall'art. 4 d.lgs. n. 122/2005. Peraltro, l'interesse per il citato strumento risulta ulteriormente giustificato dalle recenti modifiche alla sua disciplina. La polizza assicurativa indennitaria decennale, infatti, è stata oggetto di alcune revisioni, di natura concettuale e strutturale: in primo luogo, deve evidenziarsi la riforma del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, mediante la quale è stata introdotta, all'interno del citato art. 4 d.lgs. n. 122/2005, la previsione di una nullità relativa quale sanzione della mancata consegna della polizza<sup>1</sup>; in secondo luogo, deve segnalarsi l'emanazione del modello *standard* di polizza assicurativa mediante d.m. n. 154/2022 (in attuazione di quanto previsto dall'introdotta comma 1-*bis* dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005), con il quale sono stati delineati, da un lato, i caratteri strutturali e contenutistici di quest'ultima, e dall'altro lato, alcuni elementi di differenziazione rispetto alla normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005. Di entrambe le novelle, invero, ci si occuperà nei successivi paragrafi.

Al riguardo, occorre però precisare come nella presente indagine non vi sarà una mera esegesi delle disposizioni dedicate al citato negozio assicurativo: di converso, ci si soffermerà sui profili problematici e/o di incertezza correlati all'istituto, nell'ottica di risolvere i più rilevanti dubbi interpretativi sorti nella prassi. Segnatamente, dopo una breve analisi dei principali caratteri della polizza assicurativa indennitaria decennale, si rifletterà sulla nuova nullità relativa (a protezione dell'acquirente) introdotta dal d.lgs. n. 14/2019, nonché rispetto alla predeterminazione di contenuto operata dal legislatore (mediante il citato decreto ministeriale) con possibilità di modifica solo in senso più favorevole per il beneficiario (parte acquirente). Grande rilievo, poi, verrà dato al dibattito in tema di applicabilità della polizza assicurativa indennitaria decennale ai trasferimenti aventi ad oggetto immobili (non da costruire ma) da ristrutturare, stante le incertezze che tale questione continua creare tra gli interpreti (ovvero tra gli operatori, nella dottrina e nella giurisprudenza). Da ultimo, infine, si ragionerà sulle prospettive *de iure condendo* del negozio assicurativo analizzato, anche in relazione alle sempre più pressanti spinte nella direzione di una edilizia sostenibile: si rifletterà, pertanto, oltre che sui possibili accorgimenti che il legislatore potrebbe adottare rispetto al tenore letterale dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, anche

---

<sup>1</sup> La mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale, infatti, alla luce delle modifiche effettuate con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, da un lato determina la nullità relativa (prima prevista per la sola mancata consegna della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005), dall'altro lato consente l'escussione della citata fideiussione. Sulla riforma in generale, tra i tanti, si vedano E.M. SIRONI, *Immobili da costruire* cit., p. 625 ss.; P. MAZZAMUTO, *Note in tema di acquisto* cit., p. 119 ss.; M. GIORGETTI, A. BONAFINE, *Le nuove garanzie* cit., p. 231 ss.; L. MEZZASOMA, *La tutela degli acquirenti* cit., p. 1265 ss. Al riguardo, v. anche CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile* cit., *passim*.

sulle potenziali modifiche alla disciplina della polizza assicurativa in ossequio al concetto della «sostenibilità».

2. *La polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005: brevi cenni. Il richiamo all'art. 1669 c.c. (rinvio)*

Chiarito il piano dell'indagine, come anticipato meritano brevi cenni i caratteri dell'istituto di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, introdotto proprio con lo specifico obiettivo di tutelare colui che, vincolandosi all'acquisto di un immobile ancora da costruire, confidi sulla correttezza e sulle capacità del venditore di realizzare una costruzione a regola d'arte (sul presupposto che quest'ultimo, a seguito della consegna del manufatto, potrebbe non essere in grado di soddisfare l'acquirente in merito ai gravi difetti che si manifestino rispetto al bene immobile costruito). Si tratta, a ben vedere, di logica protettiva della parte debole del rapporto (potenziale acquirente), accolta anche in altri ordinamenti stranieri vicini a quello italiano. Basti segnalare a questo riguardo: da un lato, il sistema francese d'*assurance construction*, nel quale sono presenti due assicurazioni obbligatorie<sup>2</sup> (da stipularsi all'apertura del cantiere) con le quali il costruttore garantisce, rispettivamente, i danni alla costruzione (*assurance de dommages obligatoire*)<sup>3</sup> e i danni verso i terzi (*assurance de responsabilité obligatoire*)<sup>4</sup>; e dall'altro lato, il modello spagnolo, nel quale sono ben tre le polizze assicurative obbligatorie che il costruttore deve rilasciare in favore dell'acquirente, a garanzia dei diversi tipi di difetti della costruzione (strutturali, con copertura decennale; negli elementi costruttivi o nelle dotazioni relative all'abitabilità, con durata triennale; nelle finiture, con garanzia annuale), come disciplinati dalla *Ley de Ordenación de la Edificación*, 5 novembre 1999, n. 38<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Tra gli altri, v. F.-X. AJACCIO, A. CASTON, R. PORTE, *L'assurance construction*, II éd., 2015; C. CHARBONNEAU, L. KARILA, *Droit de la construction: responsabilités et assurances*, III éd., 2016; Ch. PONCE, *Droit de l'assurance construction*, III éd., 2013; J.-L. BERGEL (dir.), *La responsabilité des constructeurs et l'assurance construction*, 2015; M.-L. PAGES-DE VARENNE, *Responsabilité des constructeurs et assurance construction: les apports de l'ordonnance du 8 juin 2005*, *Constr. urb.*, sept. 2005, p. 8 ss.; A. ROUSSEL, *Responsabilité et assurance des constructeurs*, 1978; G. DURAND-PASQUIER, *L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs*, in *RDI*, 2013, p. 184 ss.; L. KARILA, *Le contrat d'assurance doit rappeler les causes ordinaires et extraordinaires d'interruption de la prescription biennale*, *ivi*, 2013, p. 483 ss.; J. ROUSSEL, *Une querelle de préséance: l'assureur de dommages et le garant dans le contrat de construction d'une maison individuelle*, *ivi*, 2000, p. 517 ss.; M. ZAVARO, *L'objet de l'assurance dommages-ouvrage*, *ivi*, 2006, p. 83 ss.

<sup>3</sup> Articles L.242-1 à L.242-2, *Code des assurances*, i quali richiamano le garanzie dei costruttori di cui agli articles 1792 e 1792-1 *Code civil*.

<sup>4</sup> Articles L.241-1 à L.241-2, *Code des assurances*, riferibili alle garanzie dei costruttori di cui agli articles 1792 e 1792-2 *Code civil*.

<sup>5</sup> Sulla quale, tra gli altri, L. BRENES CORTÉS, *Garantías por defectos en la construcción en la ley*

Ebbene, anche il citato art. 4 della normativa italiana (d.lgs. n. 122/2005)<sup>6</sup>, emanato in esecuzione della delega del Governo di cui alla l. 2 agosto 2004, n. 210<sup>7</sup>, impone al venditore di consegnare all'acquirente, all'atto del trasferimento della proprietà del bene, una garanzia assicurativa: si tratta, però, di una sola polizza assicurativa indennitaria decennale, a copertura sia dei danni all'immobile (derivanti da rovina totale o parziale o da gravi difetti costruttivi) sia dei danni a terzi. Peraltro, a differenza dei casi sopra anticipati (in particolare del modello francese), l'ora citata tecnica protettiva è stata dal legislatore collocata «a valle» dell'operazione economica di acquisto di un immobile in corso di costruzione, nel senso che la polizza assicurativa di cui in oggetto dovrà essere consegnata solo nel preciso momento in cui venga stipulato l'atto di trasferimento della proprietà del bene.

Tale aspetto ha fin da subito sollevato alcune incertezze, quanto meno con riferimento a quei contratti dotati di effetti traslativi differiti (es. vendita di cosa futura). In quel caso, ci si domandava: come può operare l'obbligo previsto dalla legge, stante il fatto che il bene risulta ancora non esistente? Occorre comunque consegnare la polizza assicurativa fin dalla stipula del contratto avente ad oggetto il bene futuro? La risposta non può che essere negativa. Anche perché, nell'attuale configurazione della garanzia assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, non è sostanzialmente possibile il rilascio di una assicurazione indennitaria decennale prima ancora che l'immobile sia stato costruito, non potendo dal garante essere valutata la stabilità del bene e la corretta realizzazione della costruzione. Sicché, quanto ai contratti dotati di effetti traslativi differiti, si era ritenuto possibile posticipare l'adempimento di tale previsione di legge mediante specifica clausola che determinasse l'obbligo per il costruttore di consegnare all'acquirente la relativa polizza solo al momento dell'effettivo verificarsi del trasferimento del diritto sul bene<sup>8</sup> (e quindi alla sua venuta ad esistenza, in caso di vendita di cosa futura); come si vedrà meglio di seguito, tale

---

*de ornenación de la edificación*, Valencia, 2005; J. ESTRUCH ESTRUCH, *La responsabilidades en la construcción: régimen jurídicos y jurisprudencia*, Navarra, 2005; C. MARTÍNEZ ESCRIBANO, *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, 2005.

<sup>6</sup> In generale, sull'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, nella versione previgente (ovvero prima delle modifiche del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), si vedano M. TICOZZI, *Assicurazione dell'immobile*, in G. SICCHIERO (a cura di), *Tutela degli acquirenti* cit., p. 97 ss.; F. ALCARO, *Gli strumenti di tutela* cit., p. 90 ss.; A. RE, *Le garanzie: la fideiussione e l'assicurazione*, in A. RE e G. SCALISI, *La nuova disciplina* cit., p. 107 ss.; G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 149 ss.

<sup>7</sup> Con la quale, in verità, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e, si prescriveva la determinazione in generale di «forme di tutela dell'acquirente, imponendo l'obbligo che il costruttore fornisca altresì garanzie per il risarcimento al quale sia tenuto ai sensi della vigente disciplina per vizi e difformità che si siano manifestati successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o dell'atto definitivo di assegnazione».

<sup>8</sup> Sul punto, v. CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 8. Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 155.

*modus operandi* si scontra oggi con la nuova previsione di nullità del contratto stipulato in assenza di consegna della polizza assicurativa indennitaria di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

Ad ogni modo, quanto allo specifico contenuto della garanzia assicurativa prevista dal d.lgs. n. 122/2005, si può rilevare che: (a) si tratta di polizza assicurativa a copertura di tutti i danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni a terzi, derivanti da rovina totale o parziale del bene, oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione; (b) si è inteso circoscrivere la garanzia ai soli gravi difetti costruttivi delineati dall'art. 1669 c.c., con esclusione dei vizi e difetti di minore entità<sup>9</sup> (alla corretta interpretazione dell'articolo, dettato in materia di appalto e richiamato espressamente dall'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, sono dedicati ampi approfondimenti nei successivi paragrafi, ai quali si rinvia); (c) il richiamo all'art. 1669 c.c. (anche con riferimento ai danni cagionati ai terzi) evidenzia l'adesione a quell'orientamento giurisprudenziale che pone tale disposizione in rapporto di specialità con l'art. 2043 c.c., legittimando all'azione contro l'appaltatore anche tutti i terzi che lamentino di essere danneggiati dai gravi difetti della costruzione<sup>10</sup>; (d) dovrà trattarsi di vizi sorti successivamente alla stipula del definitivo o dell'assegnazione dell'immobile, sul presupposto che eventuali vizi antecedenti possano essere direttamente constatati e contestati dall'acquirente (il quale quindi sarebbe legittimato a non addivenire alla conclusione del contratto definitivo).

I tratti della garanzia assicurativa ora evidenziati, invero, sono stati attentamente vagliati dagli interpreti, i quali hanno sollevato numerosi dubbi ed interrogativi. Tra questi, oltre alla sopra citata incertezza sul momento di consegna della polizza assicurativa rispetto ai contratti con effetti reali differiti, le principali perplessità attengono all'applicabilità dello strumento al trasferimento di immobili «finiti»<sup>11</sup>, al rapporto tra polizza assicurativa e fideiussione<sup>12</sup>, e via di-

---

<sup>9</sup> Esclusione criticata dalla dottrina; cfr. A. LUMINOSO, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in AA.VV., *La tutela dell'acquirente* cit., p. 55.

<sup>10</sup> Sul punto, tra le altre, Cass., 28 gennaio 2005, n. 1748, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2385, secondo la quale l'art. 1669 c.c. «nonostante la sua collocazione nell'ambito del contratto di appalto, dà luogo ad un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale che, pur presupponendo un rapporto contrattuale, ne supera i confini e si configura come obbligazione derivante dalla legge per finalità e ragioni di carattere generale», cosicché «la legittimazione ad agire contro l'appaltatore ed eventuali soggetti corresponsabili spetta non soltanto al committente ed ai suoi aventi causa, ma anche all'acquirente dell'immobile e, più in generale, a qualunque terzo che lamenti di essere danneggiato dai gravi difetti della costruzione, dalla rovina o dal pericolo di rovina di essa». Sulle diverse posizioni interpretative, v. anche R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele* cit., p. 103.

<sup>11</sup> Sul punto, peraltro, si vedano le ulteriori riflessioni di E.M. SIRONI, *Immobili da costruire* cit., p. 632-634, correlate all'obbligo di consegna di una polizza assicurativa in occasione della vendita di un immobile perfezionato.

<sup>12</sup> Cfr. F. ALCARO, *Gli strumenti di tutela* cit., p. 92 ss.



cendo: rispetto alle citate questioni si rinvia alle più approfondite riflessioni effettuate nei successivi paragrafi.

### 3. (Segue) *Predeterminazione legale del contenuto, modello standard e derogabilità* in melius

Peraltro, il contenuto e la disciplina del negozio assicurativo disciplinato dall'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 sono stati ulteriormente delineati dal legislatore, attuando quella rigorosa conformazione del contratto di cui si è già parlato rispetto alla garanzia fideiussoria *ex* art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Il legislatore, infatti, in sede di introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (e precisamente all'art. 386 d.lgs. n. 14/2019), ha sancito: da un lato, come la polizza assicurativa indennitaria decennale debba essere predisposta in conformità al modello *standard* determinato dal Ministro dello Sviluppo Economico (art. 4, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005); e dall'altro lato, come l'atto di trasferimento debba contenere «la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al decreto previsto dal comma 1-*bis*» (art. 4, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005). In breve, si è reso l'invocato modello *standard* di assicurazione pienamente centrale rispetto alla fase traslativa dell'operazione di acquisto di un immobile da costruire.

Ebbene, seppur con un ritardo di oltre tre anni, è stato emanato (dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze) il citato modello *standard* di polizza assicurativa indennitaria decennale mediante decreto 20 luglio 2022, n. 154<sup>13</sup>: sicché, con esso sono stati ulteriormente precisati i caratteri di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (per quanto, anche nel periodo di *interim*, tali caratteri dovevano già essere rispettati dalle parti, come previsto dall'art. 389, comma 3, del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza<sup>14</sup>).

Quanto al modello *standard* – suddiviso in schema tipo («Allegato A –

---

<sup>13</sup> Rubricato come *Regolamento recante il contenuto e le caratteristiche della polizza di assicurazione e il relativo modello standard, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122*.

<sup>14</sup> Art. 389, comma 3, d.lgs. n. 14/2019: «Le disposizioni di cui agli articoli 3 e 4 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, come modificati dagli articoli 385 e 386 del presente codice, si applicano anche nelle more dell'adozione dei decreti di cui agli articoli 3, comma 7-*bis*, e 4, comma 1-*bis*, del predetto decreto legislativo e il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa è determinato dalle parti nel rispetto di quanto previsto dalle richiamate disposizioni». Sicché, nell'attesa dell'emissione di tali modelli, si riteneva fosse il notaio chiamato a verificare la conformità della fideiussione e della polizza assicurativa decennale; cfr. CNN, Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile* cit., p. 6. Sul punto, CNN Notizie, Focus Pubblicistico 235-2021/P, *Il contenuto della polizza assicurativa indennitaria decennale*, est. M. Leo, A. Musto e V. Terracina, 21 dicembre 2021, rilevava come siffatta verifica dovesse essere meramente documentale.

Schema Tipo»), scheda tecnica («Allegato B – Scheda tecnica») e attestazione di conformità («Allegato C – Attestazione di conformità»), citati rispettivamente (il primo) dall'art. 1, comma 2, d.m. n. 154/2022 e (gli altri) dall'art. 1, comma 5, d.m. n. 154/2022 – possono in prima lettura<sup>15</sup> effettuarsi alcune considerazioni. Segnatamente, e rinviando ad altra sede per l'esegesi ed il commento delle numerose disposizioni introdotte dal modello *standard* di assicurazione<sup>16</sup>, due sono gli aspetti sui quali è interessante soffermarsi. Il primo attiene alle «definizioni» adottate dal modello *standard* di polizza assicurativa indennitaria decennale (aventi come noto la funzione di delineare l'applicazione e l'operatività dello schema negoziale tipo): ebbene, alcune di queste si rivelano essere in (parziale) conflitto con le definizioni adottate dall'art. 1 d.lgs. n. 122/2005. Rinviando ai successivi paragrafi (dedicati alle ristrutturazioni) per più ampi approfondimenti sulla definizione di «immobile da costruire» (data dal d.m. n. 154/2022) e sulle sue problematiche conseguenze (rispetto a quella del d.lgs. n. 122/2005), deve precisarsi come anche la definizione di «gravi difetti costruttivi» potrebbe determinare alcune criticità; in particolare, siffatta definizione («difetti che colpiscono le Parti dell'Immobile destinate per propria natura a lunga durata, compromettendo in maniera certa ed attuale la stabilità e/o l'agibilità dell'Immobile stesso, sempreché, in entrambi i casi, intervenga la dichiarazione di inagibilità emessa dal soggetto competente per legge») potrebbe ritenersi conflig-

---

<sup>15</sup> Sul d.m. n. 154/2022, infatti, si segnalano le riflessioni di G. RIZZI, *Il modello standard di polizza assicurativa decennale* cit., p. 119-126; M. LEO, A. MUSTO, C. PELIZZATTI, V. TERRACINA, *Modello standard di decennale postuma*, in AA.VV., *Immobili da costruire* cit., p. 35-48 e M. LEO, *Modello standard di polizza assicurativa decennale di immobili da costruire con titolo abilitativo rilasciato dopo il 5 novembre 2022*, *ivi*, p. 49-52.

<sup>16</sup> Tra le altre, si segnala che: (i) sono state stabilite una serie di franchigie, limitazioni e condizioni, nel rispetto delle quali comunque le parti dovranno determinare la somma assicurata e i relativi massimali a copertura dei rischi e dei danni garantiti; (ii) è stata ribadita, ai sensi dell'art. 1 comma 4, d.m. n. 154/2022, la possibilità di agire in giudizio, contro il costruttore, ai sensi dell'art. 1669 c.c., per ottenere i danni residui non coperti dall'indennizzo (a causa dei citati limiti e condizioni); (iii) sono state dettate (nello schema tipo) le condizioni generali di assicurazione, con una Sezione A dedicata ai danni all'immobile, e una Sezione B dedicata alla responsabilità civile verso i terzi (con alcune norme comuni applicabili ad entrambe le sezioni); (iv) relativamente ai danni dall'immobile, è previsto che sia convenuto dalle parti il limite massimo della somma assicurata, sia per ciascuna partita sia complessivamente; (v) relativamente ai danni a terzi, posti sempre i massimali da determinare, è sancito un limite minimo di 500.000 euro da pagare a titolo di risarcimento (capitale, interessi e spese) di danni involontariamente cagionati a terzi per morte, lesioni personali e danneggiamenti a cose, cagionati da un evento di cui alla sezione A (ovvero crollo o rovina totale o parziale, oppure gravi difetti costruttivi, purché detti eventi siano derivanti da vizio del suolo o da difetto di costruzione e abbiano colpito Parti dell'Immobile destinate per propria natura a lunga durata); (vi) è stabilita l'efficacia della polizza assicurativa, a partire dalle ore 24 del giorno di ultimazione dei lavori, e con termine ultimo alla data di scadenza stabilita in polizza (comunque non inferiore a dieci anni, come previsto dall'art. 4 d.lgs. n. 122/2005), ed in ogni caso non oltre dieci anni dalla ultimazione dei lavori (art. 4, Sezione A, Allegato A-Schema Tipo, d.m. n. 154/2022).

gente con la ricostruzione comunemente accolta di «gravi difetti» ai sensi dell'art. 1669 c.c.<sup>17</sup>.

Il secondo profilo da evidenziare attiene invece al rapporto tra «attività conformativa» e «autonomia privata». Difficile è negare la significativa limitazione all'autonomia contrattuale delle parti attuata dal legislatore, con evidente conformazione del contenuto del contratto di assicurazione (con riferimento all'oggetto, all'estensione della garanzia, alle esclusioni, al pagamento dell'indennizzo, ecc.). Ciononostante, in ossequio all'asimmetria contrattuale di cui è connotata l'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire, si è riconosciuta una astratta derogabilità del contenuto minimo della polizza, ma solo in ottica più favorevole all'acquirente (c.d. derogabilità *in melius*). In altri termini, in ossequio al *favor* della parte debole del rapporto (acquirente), sarà possibile derogare convenzionalmente alle previsioni contenute nel modello *standard*, ma solo ed esclusivamente in senso più favorevole al beneficiario della polizza assicurativa<sup>18</sup>.

In aggiunta a quanto detto, inoltre, e per concludere rispetto al contenuto della polizza assicurativa indennitaria decennale, merita qualche considerazione anche il (nuovo) collegamento funzionale attuato dal legislatore tra la mancata consegna della polizza assicurativa e la potenziale escussione della fideiussione. Infatti, sempre mediante il d.lgs. n. 14/2019: in primo luogo, si è prevista la cessazione dell'efficacia della fideiussione al momento in cui il fideiussore riceva dal costruttore (o da altro dei contraenti) «copia dell'atto di trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile o dell'atto definitivo di assegnazione il quale contenga la menzione di cui all'articolo 4, comma 1-*quater*»<sup>19</sup>, ovvero la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al contenuto dei modelli *standard*; in secondo luogo, si è introdotta una nuova causa di escussione della fideiussione, ai sensi dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 122/2005, per il caso in cui il notaio abbia attestato di non aver ricevuto la polizza assicurativa alla data dell'atto di trasferimento della proprietà e l'acquirente abbia comunicato la propria volontà di recedere dal contratto preparatorio (di cui all'art. 6 d.lgs. n. 122/2005)<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> In realtà, come si dimostrerà più ampiamente nei successivi paragrafi, i «gravi difetti costruttivi» di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 meritano una ricostruzione parzialmente differente rispetto al concetto dei «gravi difetti» come delineato dall'art. 1669 c.c.; ciononostante, potrebbero comunque porsi problemi di gerarchia delle fonti normative, stante il fatto che tali precisazioni vengono introdotte mediante un decreto ministeriale (seppur autorizzato direttamente dalle disposizioni del d.lgs. n. 122/2005).

<sup>18</sup> Art. 1, comma 2, d.m. n. 154/2022: «Le clausole previste nel modello standard di cui all'«Allegato A – Schema Tipo» costituiscono contenuto minimo della polizza assicurativa e possono essere modificate dalle parti solo in senso più favorevole per il beneficiario».

<sup>19</sup> Art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005.

<sup>20</sup> Art. 3, comma 3, d.lgs. n. 122/2005: «La fideiussione può essere escussa: a) a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi di cui al comma 2 a condizione che, per l'ipotesi di

I temi sono già stati affrontati all'interno del capitolo II della presente opera. Quello che si può rilevare in questa sede è che, nonostante le incertezze sorte sul punto, l'assetto che ne è derivato è indubbiamente rafforzativo delle ragioni dell'acquirente di immobile da costruire. In capo a questo, infatti, si prospetta un duplice scenario laddove il costruttore non sia (in grado o) disposto a consegnargli la polizza assicurativa indennitaria decennale prevista dal d.lgs. n. 122/2005 al momento del trasferimento della proprietà dell'immobile: in sintesi, da un lato, l'acquirente potrebbe decidere di non stipulare il definitivo, domandando il recesso dal contratto preliminare e la stessa escussione della fideiussione, nell'ottica di ottenere la restituzione di tutte quante le somme corrisposte<sup>21</sup>; dall'altro lato, l'acquirente potrebbe invece stipulare il definitivo, conservando peraltro la propria legittimazione ad agire per la nullità dello stesso, in ragione del mancato ricevimento della polizza assicurativa.

#### *4. Le conseguenze della mancata consegna della polizza assicurativa: il dibattito sulla previgente disposizione e la (nuova) nullità relativa del contratto*

Le considerazioni da ultimo effettuate permettono di introdurre, a questo punto, una delle tematiche centrali in materia di polizza assicurativa indennitaria decennale, ovvero il tema delle conseguenze della violazione del citato obbligo di consegna della polizza assicurativa (tematica che si collega direttamente alla tendenza alla disapplicazione della normativa posta a tutela degli immobili da costruire, della quale si è già discusso nel capitolo I).

Prima delle ultime recenti modifiche normative, infatti, non era per nulla chiaro cosa accadesse a seguito della violazione dell'obbligo di consegna di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, proprio perché nulla era previsto ai sensi di legge. In altri termini, a differenza della violazione dell'obbligo di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 in materia di fideiussione (per il quale fu prevista fin da subito la nul-

---

cui alla lettera a) del medesimo comma, l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto e, per le ipotesi di cui alle lett. *b, c e d* del comma 2, il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare; b) a decorrere dalla data dell'attestazione del notaio di non aver ricevuto per la data dell'atto di trasferimento della proprietà la polizza assicurativa conforme al decreto ministeriale di cui all'articolo 4, quando l'acquirente ha comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto di cui all'articolo 6».

<sup>21</sup> Cfr. E.M. SIRONI, *Immobili da costruire* cit., p. 630-631, il quale precisa (a p. 631) che «il promissario acquirente che veda insoddisfatto il proprio diritto ad ottenere la polizza decennale, anziché vedersi costretto a concludere la vendita per poi far valere la sua nullità, ben potrà direttamente comunicare la propria volontà di recedere dal contratto preliminare, escutendo la fideiussione, secondo la medesima logica già prevista dal TAIC in relazione alla trascrizione del pignoramento sull'immobile promesso in vendita».

lità relativa del contratto preliminare di vendita), il legislatore non aveva originariamente regolato le conseguenze giuridiche di una mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale (tale omissione, peraltro, era stata ampiamente criticata dalla dottrina, la quale aveva prospettato l'opportunità di attribuire maggior rilievo al ruolo del notaio<sup>22</sup>). Al riguardo, giocoforza, erano sorte numerose incertezze, con specifico riferimento agli effetti che tale evento (la mancata consegna della polizza assicurativa) avrebbe determinato sull'operazione economica complessiva (es. meri obblighi risarcitori; invalidità negoziale; ecc.)<sup>23</sup>. In ogni caso, si era segnalato, laddove il costruttore non intendesse consegnare (in sede di atto di trasferimento della proprietà dell'immobile) la garanzia assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, l'acquirente era legittimato a rifiutarsi di adempiere il contratto preliminare non stipulando il contratto definitivo<sup>24</sup>. Si trattava, in breve, di approccio «libertario», indubbiamente in contrasto con le logiche protettive ispiratrici della normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005. Tanto che, nella prassi mercantile, la conseguenza di tale approccio fu che siffatta polizza assicurativa veniva sovente non consegnata dal costruttore all'acquirente, con gravi pregiudizi per la tutela dei suoi interessi patrimoniali<sup>25</sup>.

Ebbene, sul punto, è intervenuto il legislatore. Sempre in sede di introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), tra le varie modifiche effettuate al d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, sono state specificamente disciplinate le conseguenze giuridiche della inosservanza (del costruttore) dell'obbligo di consegnare (all'acquirente) la polizza assicurativa indennitaria decennale, con previsione di operatività della sanzione della «nullità relativa» del contratto traslativo (questo, ovviamente, per le sole fattispecie i cui titoli edilizi siano stati domandati dopo l'entrata in vigore del decreto<sup>26</sup>, ovvero successivamente al 16 marzo 2019<sup>27</sup>). Si tratta, in breve, di previsione che riproduce quanto già previsto all'interno dell'art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

---

<sup>22</sup> Cfr. A. LUMINOSO, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire*, a cura del Consiglio Notarile di Firenze, Napoli, 2006, p. 47; L. MEZZASOMA, *Il "consumatore" acquirente* cit., p. 146 ss.

<sup>23</sup> Sul punto, G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 156, negava qualsiasi conseguenza sulla validità del contratto, in caso di mancata consegna della polizza. Di tale avviso anche il Notaio (CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 7). Più possibilista sull'individuazione di una invalidità, altra parte della dottrina (tra gli altri, v. G. DE MARZO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti degli immobili da costruire*, in *Urb. app.*, 2005, p. 1131 ss.).

<sup>24</sup> Sul punto, v. anche M. TICOZZI, *Assicurazione dell'immobile* cit., p. 106 ss.

<sup>25</sup> Tra gli altri, v. G. LA MARCA, *Cronaca di un'assicurazione «fantasma» (ossia la decennale postuma indennitaria per gli immobili da costruire)*, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2012, p. 615 ss.

<sup>26</sup> Esattamente in questi termini il comma 1-ter dell'art. 5 d.lgs. n. 122/2005.

<sup>27</sup> L'entrata in vigore delle disposizioni del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in particolare, è disciplinata dall'art. 389, il quale effettua però alcune distinzioni. Mentre viene prevista, al comma 1, la generale entrata in vigore delle norme solo una volta decorsi diciotto mesi dalla pubblicazio-

Sull'impatto e sulle difficoltà correlate all'operatività delle nullità relative «in generale», invero, si è già a lungo discusso nel capitolo II, con specifico riferimento alla nullità relativa derivante dalla mancata consegna della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005. Di converso, in questa sede, una prima questione che è opportuno sollevare attiene alle difficoltà nell'adattamento della novella di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 ai casi già sopra analizzati, ovvero ai contratti dotati di effetti traslativi non immediati (vendita di bene futuro; vendita con riserva di proprietà; e via dicendo). Invero, si era a questo riguardo precisato come fosse tendenzialmente ritenuta ammissibile la previsione pattizia di un obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale (non all'atto di trasferimento ma) al momento del verificarsi dell'effetto traslativo (e quindi, relativamente alle due ipotesi segnalate, alla venuta ad esistenza del bene, o al pagamento dell'ultima rata): ebbene, a seguito della riforma citata, tale soluzione sembrerebbe *prima facie* non poter più operare efficientemente, in ragione dell'introduzione della nullità relativa del contratto (ora operante in caso di mancata consegna dell'assicurazione) e della necessità di menzionare gli estremi identificativi della garanzia assicurativa all'interno dell'atto di trasferimento. In termini più precisi, la soluzione sopra prospettata di consegnare la polizza assicurativa alla venuta ad esistenza del bene non potrà che determinare la nullità relativa del contratto; sicché, difficilmente il pubblico ufficiale incaricato accetterà di stipulare il contratto dotato di effetti traslativi differiti (es. la vendita di cosa futura) in assenza della tempestiva consegna della polizza assicurativa, in ragione dei rischi di invalidità dello stesso<sup>28</sup>.

Sugli effetti della novella, peraltro, è opportuno evidenziare anche una seconda questione, questa volta attinente alla mutata natura dell'obbligo di consegna della garanzia assicurativa. In altri termini, sembra possibile sostenere come mediante le recenti modifiche, e precisamente con la nuova previsione della nullità relativa per il caso di mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale, si sia determinato anche un (più o meno volontario) mutamento della natura dell'obbligo di consegna della citata garanzia assicurativa. Il legislatore, infatti, collegando causalmente tale negozio con l'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile, ha riprodotto il medesimo assetto esistente nel rap-

---

ne del d.lgs. nella Gazzetta Ufficiale (data poi posticipata, con d.l. 8 aprile 2020, n. 23 e d.l. 24 agosto 2021, n. 118, al 1° settembre 2021), si sancisce al comma 2 che «[g]li articoli 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 entrano in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del presente decreto», ovvero nella data esatta del 16 marzo 2019: tra di essi vi sono anche le norme dettate in materia di immobili da costruire, le quali quindi risultano ad oggi già entrate in vigore.

<sup>28</sup> Sull'incerto rapporto tra nullità relativa e responsabilità del notaio, tra gli altri, v. G. CASU, *Il compito del notaio alla luce delle recenti norme in tema di nullità di protezione*, in *Studi e Materiali CNN*, Milano, 1, 2006, p. 85 ss.; A.A. CARRABBA, *Nullità, funzione, nomofilattica e sanzioni disciplinari. Gli atti «espressamente proibiti dalla legge» di cui all'art. 28 l. n. 89/1913. Colloquio con la giurisprudenza*, Napoli, 2018, p. 79 ss.

porto tra fideiussione e contratto preliminare. In altri termini, mediante tale modifica, anche nella fase traslativa dell'operazione economica di acquisto di un immobile da costruire, possono ritenersi sviluppate le medesime dinamiche già viste all'interno del capitolo II rispetto alla garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005; cosicché, senza riproporre il dibattito sulla natura giuridica dell'obbligo di consegna della fideiussione (al quale si rinvia), anche in questa sede può sostenersi come l'obbligo in oggetto abbia ora mutato natura divenendo un vero e proprio «elemento strutturale di una fattispecie procedimentale»<sup>29</sup> finalizzata all'acquisto di un immobile da costruire.

#### 5. (Segue) *Nullità relativa, legittimazione ad agire, e rilascio «tardivo» della polizza assicurativa*

Quanto alla nullità relativa introdotta ed alle sue applicazioni, peraltro, di particolare interesse è il caso in cui, nonostante il costruttore non consegna (alla data dell'atto di trasferimento) la polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, l'acquirente scelga comunque di procedere all'operazione di acquisto dell'immobile, stipulando il contratto definitivo di vendita (sul presupposto, ovviamente, che il notaio incaricato sia disponibile a procedere alla stipula del contratto). D'altronde, per quanto non sia normativamente disciplinato (nel d.lgs. n. 122/2005 o in altra fonte) l'obbligo di stipula dell'atto di trasferimento mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata (tale requisito di forma è previsto per i soli contratti preliminari o comunque non produttivi di effetti traslativi immediati, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 122/2005), è prassi diffusa che di tali operazioni sia incaricato direttamente il notaio.

Ad ogni modo, nel capitolo II, in maniera analoga, si è a lungo discusso sull'operatività della nullità relativa (per mancata consegna della fideiussione) e, segnatamente, sulla presenza in capo all'acquirente della legittimazione ad agire in giudizio ai fini dell'ottenimento di una sentenza dichiarativa di nullità del contratto; con riferimento però alla compatibilità di tali argomenti con la situazione in cui non venga consegnata la polizza assicurativa indennitaria decennale, sussistono rilevanti incertezze. In altri termini, rispetto alla legittimazione dell'acquirente ad agire in giudizio per la nullità relativa del contratto traslativo stipulato in assenza di polizza assicurativa occorre effettuare differenti ragionamenti. Infatti, nelle riflessioni sulla nullità di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, si era ragionato principalmente: sul momento entro il quale poteva ancora ritenersi sussistente in astratto l'interesse ad agire in giudizio per la nullità (teorizzando, tra gli altri: la consegna tardiva della fideiussione; il completamento della co-

---

<sup>29</sup> In questi termini, v. A. ZOPPINI, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 118, rispetto all'obbligo di consegna della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005.

struzione; l'assenza di insolvenza del costruttore; il trasferimento della proprietà dell'immobile); sulla doverosa valutazione in concreto rispetto alla presenza di tale legittimazione; nonché, sul richiamo effettuato dalla più recente giurisprudenza di legittimità all'abuso del diritto. Ebbene, quanto all'operatività della nullità relativa in caso di mancata consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale, proprio in ragione dei diversi interessi tutelati, il percorso argomentativo non può che essere differente da quello effettuato rispetto alla nullità per assenza di fideiussione. In particolare, non potrà attribuirsi all'atto di trasferimento della proprietà dell'immobile costruito valore «eliminativo» di tutte le rivendicazioni dell'acquirente, come invece si è sostenuto (nel capitolo II) rispetto ai casi in cui viene effettuato il trasferimento del bene in esecuzione di un preliminare privo di garanzia fideiussoria. In altri termini, laddove la polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 non venga consegnata, non potrà discutersi della presenza o meno di una legittimazione ad agire per la nullità (asseritamente fondata sul fatto che il contratto di vendita è stato egualmente stipulato dall'acquirente): *in primis*, perché le citate tutele non sono rinunziabili dall'acquirente, come previsto dall'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 122/2005; *in secundis*, perché a differenza della garanzia fideiussoria, la polizza assicurativa presenta una efficacia posticipata nel tempo rispetto all'atto di trasferimento, dovendo garantire l'acquirente contro l'insorgenza di gravi difetti costruttivi o di rovina dell'immobile o contro eventuali danni a terzi, per un periodo di dieci anni dalla stipula del contratto produttivo di effetti traslativi del bene. Sicché, non potrà per definizione neppure ragionarsi rispetto all'assenza in capo all'acquirente di un interesse ad agire per la nullità: quest'ultimo, per il citato periodo decennale, potrà sempre esperire l'azione di nullità del contratto dotato di effetti traslativi, risultando sfornito della relativa garanzia contro i rischi e i gravi difetti relativi all'immobile acquistato.

La questione cambia radicalmente, però, laddove venga tardivamente rilasciata la polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005. In questo caso, infatti, sembrerebbe venire meno la legittimazione ad agire per la nullità del contratto definitivo, proprio perché la garanzia assicurativa di cui si discute costituisce il momento negoziale conclusivo dell'operazione economica in oggetto. In altri termini, mediante la consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale, anche se tardiva, si completa l'operazione economica di costruzione e vendita di un immobile da costruire; sicché, non potranno operare gli argomenti avanzati nel Capitolo II relativamente al fatto che l'acquirente potrebbe comunque avere interesse all'azione di nullità (in presenza di una fideiussione tardiva), proprio perché, in questo caso, non vi sono negozi da stipulare successivamente (atto di trasferimento) o obblighi ulteriori da perfezionare (completamento della costruzione).

L'unico dubbio, al più, potrebbe porsi rispetto al verificarsi di eventi di rovina, con danni a terzi, ecc., nel periodo intermedio tra la stipula del contratto di vendita e la consegna tardiva dell'assicurazione. Ad ogni modo, sul punto, sem-



bra essere determinante il contenuto del nuovo modello *standard* di polizza assicurativa, emanato dal d.m. n. 154/2022, il quale, all'art. 4 delle Condizioni generali di assicurazione (Sezione A – Danni all'immobile), stabilisce che il periodo di copertura della polizza vada «dalle ore 24.00 della data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato» alla «data di scadenza stabilita in Polizza e comunque non oltre 10 (dieci) anni dalla data di ultimazione dei lavori» (si tratta, peraltro, di efficacia operante anche per la Sezione B, dedicata alla responsabilità civile verso terzi, come previsto dal combinato disposto degli artt. 17 e 25 del relativo modello *standard* di assicurazione).

6. *Sull'applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 al trasferimento di immobili «finiti» (rinvio). Sull'irrelevanza del preesistente contratto preliminare*

Giunti a questo punto della trattazione, e prima di soffermarsi sull'operatività dell'obbligo di consegna della polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 rispetto ai trasferimenti di immobili (non da costruire ma) da ristrutturare, occorre effettuare alcune considerazioni in merito all'applicabilità dell'obbligo di consegna dell'assicurazione anche rispetto al trasferimento di immobili «finiti».

Si tratta, invero, di tematica già ampiamente trattata nel precedente capitolo, nel quale si discuteva specificamente dell'operatività del divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 rispetto agli atti di trasferimento di immobili «finiti» (ovvero la cui costruzione sia terminata, versando in stadio tale da consentire il rilascio dell'agibilità). E come è già stato chiarito anche in quell'occasione, i ragionamenti e gli esiti dell'indagine a cui si è giunti possono applicarsi anche in questa sede, ovvero con specifico riferimento al perimetro di applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005. In particolare, ribadendo quanto già previsto, in forza di una interpretazione teleologica ispirata al «*favor* dell'acquirente» di cui è pervasa l'intera normativa (e quindi dei criteri logico-giuridico e logico-sistematico), nonché in ragione del mancato richiamo della definizione di «immobile da costruire» all'interno degli articoli di cui si discute (richiamo testuale che, laddove presente, avrebbe imposto il rispetto del perimetro di applicazione delineato dalla definizione di cui all'art. 1, lett. *d*, d.lgs. n. 122/2005), non può che ritenersi preferibile la ricostruzione che ritiene applicabile l'obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale anche al trasferimento di immobili «finiti», ovvero anche ai casi in cui l'atto di trasferimento venga realizzato una volta che sia terminata la nuova costruzione (praticamente, nella stragrande maggioranza delle situazioni)<sup>30</sup>. Per ulteriori riflessioni ed approfondimenti sul

<sup>30</sup> Si tratta, ad ogni modo, di impostazione interpretativa *de iure condito*, tanto che parte della

percorso argomentativo che ha portato a tali conclusioni, e sulle varie impostazioni ricostruttive, si rinvia al capitolo III.

Peraltro, in questa sede, possono aggiungersi solo brevi considerazioni rispetto a quanto già sostenuto. Innanzitutto, può precisarsi come l'adesione alla interpretazione teleologica sopra citata risulta ancor meno dubbia nel contesto di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, dedicato alla regolamentazione della polizza assicurativa indennitaria decennale: infatti, proprio in ragione dell'operatività di quest'ultima, atta a garantire l'acquirente (tra le altre cose) contro la rovina dell'immobile, non può che rilevarsi come le compagnie assicurative non rilascerebbero mai le relative polizze assicurative (nell'attuale configurazione richiesta dalla legge) rispetto ad immobili non terminati, non potendo valutare la stabilità della costruzione. Sicché, la conclusione dell'attività costruttiva costituisce oggi un implicito presupposto di applicazione dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, il cui mancato rispetto è sanzionato con la nullità relativa dell'atto di trasferimento.

In secondo luogo, può rilevarsi come lo stesso collegamento posto in essere dal legislatore tra la cessazione di efficacia della fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 e la consegna dell'atto di trasferimento (contenente le menzioni di aver ricevuto la garanzia assicurativa e di conformità al modello *standard*) sia elemento che si pone a sostegno di tale ricostruzione: infatti, non potrebbe ammettersi la cessazione della efficacia della fideiussione fino a che la costruzione dell'immobile non sia conclusa.

Da ultimo, infine, una volta dimostrata l'irrilevanza del requisito «oggettivo» della normativa rispetto alla fase traslativa del diritto sul bene, occorre anche evidenziare che secondo un'impostazione<sup>31</sup> deve ritenersi necessaria la preesistenza di un contratto preliminare ai fini dell'applicazione della normativa (e dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005), alla pari di quanto sostenuto rispetto al divieto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 122/2005. In verità, possono anche qui essere accolte le medesime argomentazioni già avanzate nel capitolo III rispetto all'obbligo di suddivisione del finanziamento con frazionamento dell'ipoteca o di cancellazione dell'ipoteca o del pignoramento: in ossequio ad una interpretazione teleologica, finalizzata a garantire una tutela effettiva al maggior numero di soggetti che acquistino un immobile da costruire, sembra preferibile ritenere ininfluenza la verifica della presenza di un preesistente preliminare, applicando quindi l'obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale tutte le volte che sia stipulato un atto di trasferimento tra un costruttore e una persona fisica,

---

dottrina (v. A. LUMINOSO, *La compravendita* cit., p. 231) rileva come «non si comprende [...] perché l'obbligo di stipulare l'assicurazione non sia stato previsto anche in relazione alle vendite o ai preliminari di vendita di edificio già costruito». Sicché, come si vedrà meglio nei paragrafi che concludono il presente capitolo, si auspica un intervento legislativo che chiarisca tali aspetti una volta per tutte.

<sup>31</sup> V. CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 51.

di un immobile da costruire o finito (a prescindere dal fatto che sia esecutivo di un precedente preliminare)<sup>32</sup>.

Corollario di tale impostazione è l'applicabilità dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 anche ai casi in cui il costruttore, terminata una costruzione, conservi la titolarità di alcune unità immobiliari per qualche anno, e poi le trasferisca mediante un contratto traslativo in favore degli acquirenti: anche in questo caso, in breve, sembrerebbe necessario per il costruttore consegnare la relativa assicurazione all'acquirente. L'unico problema che si può porre al riguardo attiene alla compatibilità con le regole di efficacia della polizza assicurativa (già sopra citate), stabilite dal modello *standard* con inizio a partire dalle ore 24 del giorno di ultimazione dei lavori e con fine alla data di scadenza stabilita in polizza (comunque non inferiore a dieci anni), ed in ogni caso non oltre dieci anni dalla ultimazione dei lavori (art. 4, Sezione A, Allegato A-Schema Tipo, d.m. n. 154/2022): in conformità con tali indicazioni, sembrerebbe potersi sostenere come, in questi casi, il costruttore dovrà consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria decennale che lo garantisca per il periodo che va dalla stipula del contratto alla scadenza dei dieci anni dalla ultimazione dei lavori.

## 7. *L'applicazione della polizza assicurativa (e delle altre tutele) agli «immobili da ristrutturare». Un chiarimento preliminare sulla collocazione dell'indagine*

Sempre in merito alla polizza assicurativa indennitaria decennale, tra le questioni che continuano a suscitare maggior dibattito tra gli interpreti, vi è come anticipato l'applicazione dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (e di tutta la normativa) agli immobili (non da costruire, ma) da ristrutturare. In altri termini, «[...] ci si chiede se col riferirsi all'«immobile da costruire» il legislatore abbia voluto limitare l'applicazione della nuova disciplina ai soli edifici da costruire «*ex novo*» (su area inedita) o se nel concetto di immobile da costruire possa farsi rien-

---

<sup>32</sup> Di questo avviso, anche E.M. SIRONI, *Immobili da costruire* cit., p. 632-633, il quale valorizza l'argomento dell'auto-sufficienza del nuovo art. 4 d.lgs. n. 122/2005, come modificato dal d.lgs. n. 14/2019: «[...] la novella dell'art. 4 impone di leggere unitariamente il comma 1 (integrato con la sanzione della nullità, pur relativa) ed il nuovo comma 1 *quater* (nel quale è previsto il dovere di menzionare gli estremi della polizza postuma nell'atto di trasferimento). La novella sembra, quindi, rendere strutturalmente «autosufficiente» l'art. 4, la cui applicazione si sarebbe così definitivamente affrancata dai confini della sequenza contratto preliminare-contratto definitivo, pur restando la sua applicazione ancorata alla qualità di «costruttore» del dante causa. In sostanza, pare potersi (anzi, doversi) sostenere che debbano essere reconsiderati gli argomenti di carattere letterale che hanno fondato l'opinione, fin qui prevalente, che esclude(va) l'obbligo di consegna della polizza decennale nei casi di vendita diretta, cioè non preceduta da un contratto preparatorio avente ad oggetto il trasferimento non immediato dell'immobile da costruire».

trare anche la ristrutturazione edilizia»<sup>33</sup>. La tematica, peraltro, solleva anche incertezze non legate alle nuove costruzioni, tra le quali l'applicabilità della disciplina alla ristrutturazione di un singolo appartamento<sup>34</sup>.

La prima precisione che deve effettuarsi, rispetto ad un interrogativo di tal fatta, attiene alla collocazione della citata indagine nella presente opera. In breve, ci si potrebbe domandare: per quale motivo ci si interroga nel capitolo IV della presente opera, dedicato all'assicurazione di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, rispetto all'operatività in generale delle tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005 anche agli immobili in corso di ristrutturazione? D'altronde, si potrebbe sostenere, si tratta di interrogativo correlato al parametro oggettivo della normativa, ovvero alla definizione di immobile da costruire di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, il quale avrebbe meritato una analisi nel capitolo I.

In verità, sono presenti ragioni sostanziali che giustificano tale scelta. In primo luogo, deve precisarsi, la questione sollevata diviene rilevante in questa sede proprio perché è la polizza assicurativa indennitaria decennale, relativa ad un immobile ristrutturato, a generare grandi problemi in relazione al suo rilascio, facendo le imprese assicurative molta più difficoltà nella valutazione dei rischi correlati alla stabilità e staticità dell'immobile (il quale non è stato ricostruito, ma solamente ristrutturato).

In secondo luogo, inoltre, presenta un impatto rilevante in questa scelta il d.m. n. 154/2022, mediante il quale è stato delineato il modello *standard* di assicurazione: come già anticipato nei precedenti paragrafi, questo ha fornito un'autonoma definizione di immobile da costruire, parzialmente differente da quella dettata dalla lett. d) dell'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, e contenente al suo interno alcuni riferimenti alla ristrutturazione. Giocoforza, è sembrato doveroso interro-

---

<sup>33</sup> Così CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 19.

<sup>34</sup> Trib. Firenze, 30 marzo 2022, pronunciandosi sulla ristrutturazione di un appartamento, ha senza dubbi sostenuto l'applicabilità della normativa, equiparandola alla costruzione *ex novo* di un appartamento: «[a] ben vedere, infatti, l'acquirente che acquista una porzione di immobile da ristrutturare, nei termini su intesi, non verte, sostanzialmente, in una situazione differente da quella di colui che acquista una porzione di immobile da edificare *ex novo*, giacché in entrambi i casi, al momento della pattuizione, l'immobile ancora non esiste nella consistenza convenuta tra le parti e non potrà pertanto essere oggetto di una cessione con effetto traslativo immediato, siccome fisicamente individuabile solamente all'indomani dell'esecuzione dei lavori: donde anche rispetto a tale acquirente, al pari di quello che acquista dal costruttore un fabbricato da costruire in area ineditata, dovrà ritenersi ricorrere l'esigenza di garantire la possibilità di recupero delle eventuali somme versate sino al momento della produzione dell'effetto traslativo. Ebbene, a siffatta tipologia di interventi di ristrutturazione deve essere ascritta l'attività materialmente svolta da società appaltatrice terza [...] per conto del promittente venditore». Sulla questione, peraltro, parte della dottrina [R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele cit.*, p. 102; G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire cit.*, p. 152] ritiene che il valore assicurato debba in ogni caso coincidere con il valore dell'intero edificio, e non delle singole unità abitative; *contra*, F. GALBUSERA, *Definizioni e garanzia fideiussoria*, in G. SICCHIERO (a cura di), *La tutela degli acquirenti cit.*, p. 100 ss.

garsi rispetto alla questione dell'applicabilità della normativa anche agli immobili da ristrutturare in questo capitolo IV, dovendo peraltro effettuare alcune riflessioni sulla possibile applicazione specifica della sola polizza assicurativa indennitaria decennale alle ristrutturazioni immobiliari (con esclusione delle altre tutele).

Sui riferimenti alle ristrutturazioni effettuate dal modello *standard* di assicurazione, peraltro introdotto mediante una fonte di legge secondaria (d.m. n. 154/2022) e sotto-ordinata rispetto al d.lgs. n. 122/2005, ci si soffermerà più approfonditamente nei successivi paragrafi. Per il momento, una volta chiariti i dubbi relativi alla collocazione di tali riflessioni, è possibile soffermarsi sullo stato dell'arte antecedente all'ultima novella legislativa, ovvero sull'applicabilità delle tutele (e della relativa polizza assicurativa indennitaria decennale) agli immobili da ristrutturare.

## 8. (Segue) *La «questione» e le impostazioni interpretative*

L'estensione delle tutele introdotte dalla normativa agli interventi di «ristrutturazione» ha sollevato un delicato dibattito fin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 122/2005; sono state però le modifiche effettuate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, con le quali si è introdotta la nullità relativa del contratto definitivo (traslativo della proprietà) per il caso di mancata consegna della polizza assicurativa, a rendere decisamente più urgente per gli operatori l'individuazione di una soluzione.

In breve, la questione che si pone all'attenzione dell'interprete è la seguente: sebbene il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, non faccia mai riferimento alle ristrutturazioni, è opinione diffusa che possano ad esse estendersi le suddette tutele. In relazione alla commercializzazione di tali beni, però, sempre più spesso accade che le compagnie assicurative non siano disposte a rilasciare la polizza di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 (se non per premi di importo sproporzionato), sostenendo di non essere in grado di esaminare la situazione pregressa rispetto all'intervento compiuto. Tale aspetto, correlato ai rischi di invalidità del trasferimento, rischia dunque di bloccare parte delle contrattazioni, con probabili gravi pregiudizi in capo ai contraenti.

Il punto da cui iniziare l'analisi, ad ogni modo, non può che essere il dettato della norma che definisce gli immobili da costruire. L'art. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 122/2005, infatti, considera «immobili da costruire», ai fini del presente decreto, quegli immobili «[...] per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità»: sarà questo, pertanto, il paradigma temporale sul quale ragionare, ed entro il quale un immobile è considerato «da costruire» ai fini della presente normativa. In realtà, però, come già anticipato nel capitolo I, deve precisarsi come

tali parametri debbano essere reinterpretati alla luce delle novità legislative: da un lato, è stato abrogato il certificato di agibilità, sostituito dalla segnalazione certificata di agibilità, non contestata ai sensi dell'art. 26 d.P.R. n. 380/2001<sup>35</sup>; dall'altro lato, invece, si è rilevata la possibilità di prescindere, in alcuni casi, dall'emissione di un permesso di costruire, sostituito da apposita SCIA<sup>36</sup>. Peraltro, si rileva, i due citati parametri «urbanistici» individuati dalla legge non presentano un rilievo discriminante: quanto al primo, infatti, nella determinazione del perimetro della normativa, non conta tanto il citato certificato di agibilità, quanto il fatto che l'immobile si trovi in uno stadio tale da consentirne il rilascio<sup>37</sup> (con il corollario di rendere influente ai nostri fini l'abrogazione del relativo certificato); quanto al secondo, come si dimostrerà ampiamente nel percorso argomentativo svolto nei successivi paragrafi, dovrà considerarsi determinante (non il titolo urbanistico utilizzato ma) la natura dell'intervento edilizio effettuato sull'immobile.

Parimenti, alla luce di quanto precisato, non può che dedursi come il significato letterale delle parole (criterio letterale) veda ampiamente ridimensionato il suo impatto nell'attività interpretativa della disposizione di cui all'art. 1, lett. d), d.lgs. n. 122/2005.

Ebbene, ritornando all'interrogativo sull'applicabilità del d.lgs. n. 122/2005 alle ristrutturazioni, occorre innanzitutto precisare che, in sede di lavori preparatori, fu espressamente respinta la proposta di estendere le succitate tutele agli immobili da ristrutturare<sup>38</sup>. Ciò non significa, ad ogni modo, che questa debba essere la lettura prevalente alla luce del dato normativo vigente; d'altronde, nell'opera di interpretazione della legge, è ben chiaro che i lavori preparatori po-

---

<sup>35</sup> Modifiche avvenute mediante il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222.

<sup>36</sup> La giurisprudenza di merito, infatti, in alcune occasioni (v. Trib. Monza 10 maggio 2014; Trib. Monza 10 gennaio 2015; Trib. Roma 5 gennaio 2015, n. 207; Trib. Bergamo 21 marzo 2017), fa riferimento al permesso di costruire o a «titolo equipollente». Del medesimo avviso è Cass., 10 marzo 2011, n. 5749, cit., la quale precisa che «[i]n base alla definizione fornita dal decreto legislativo, possono ritenersi immobili da costruire tutti quegli immobili che si trovano in uno stadio di costruzione che si colloca tra i seguenti due momenti temporali della fase progettuale – edificatoria: dal lato iniziale, dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire o (ricorrendo le condizioni di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 22, comma 3, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) l'avvenuta presentazione della denuncia di inizio attività; dal lato finale, prima del completamento delle finiture e della conseguente richiesta del certificato di agibilità (il cui rilascio, ai sensi dell'art. 25 del citato testo unico, va domandato entro quindici giorni dall'ultimazione, appunto, dei lavori di finitura dell'intervento)». V. anche G. LIOTTI, *La Suprema Corte* cit., p. 388.

<sup>37</sup> Di questo avviso, tra le altre, anche Cass., 10 agosto 2021, n. 22603, cit., la quale evidenzia la rilevanza della situazione di fatto, ovvero della ultimazione della costruzione idonea a consentire l'agibilità dell'immobile.

<sup>38</sup> Come si evince dai vari verbali della Commissione; v. al riguardo G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 36 ss., nt. 25.

tranno assumere un ruolo solamente secondario e sussidiario<sup>39</sup>. Nel dibattito sorto sul punto, infatti, si sono sviluppate due principali correnti interpretative, l'una restrittiva, l'altra estensiva<sup>40</sup>.

Secondo la prima lettura, più focalizzata sul tenore letterale delle disposizioni, non dovrebbe riconoscersi una estensione del disposto normativo in oggetto, mancando proprio uno specifico riferimento alla ristrutturazione edilizia<sup>41</sup>; d'altronde, «[...] il tenore letterale, stante il riferimento contenuto nell'art. 1, lett. d del "Dec. L.vo" all'immobile 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, senza che in tale definizione si faccia riferimento alla "ristrutturazione edilizia", farebbe propendere per una interpretazione restrittiva della norma, con conseguente applicabilità della nuova disciplina solo in presenza di un edificio da edificare o comunque in corso di costruzione, ossia di un edificio da realizzare *ex novo* là dove prima vi era un'area inedita e non anche in presenza di un fabbricato già esistente da trasformare e riadattare»<sup>42</sup>. Inoltre, occorre aggiungere, tale posizione restrittiva garantirebbe maggiore certezza ai traffici giuridici, evitando che la determinazione dell'applicabilità della disciplina (e dell'operare della nullità) sia rimessa alla difficile valutazione dell'intervento di ristrutturazione<sup>43</sup>.

In realtà, però, una lettura di tal fatta non sembra tenere in debita considerazione tutte quelle fattispecie connotate dalle medesime finalità logico-razionali. Infatti, come rileva lo stesso Notariato, «[...] non è affatto diversa [la posizione dell'acquirente di un immobile costruito *ex novo*, nda] da quella dell'acquirente persona fisica che acquista una porzione di un edificio già esistente e da ristrutturare radicalmente, porzione che potrà essere fisicamente individuata e quindi potrà essere anche trasferita solo una volta eseguiti i suddetti lavori di ristrutturazione. Perché mai questo "acquirente" dovrebbe rimanere senza alcuna tutela?»<sup>44</sup>. E perché mai, si aggiunge, dovrebbe rimanere senza tutela l'acquirente di un immobile demolito e poi ricostruito?

---

<sup>39</sup> Sul ruolo dei lavori preparatori nell'attività di interpretazione, v. G. TARELLO, *L'interpretazione* cit., p. 364 ss.; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 150 ss.

<sup>40</sup> Per una rassegna delle posizioni, v. A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, A. AMORESANO, *La tutela dei diritti patrimoniali* cit., p. 125.

<sup>41</sup> Cfr. M. TICOZZI, *Assicurazione dell'immobile* cit., p. 120 ss.; S. CHERTI, *La garanzia fideiusoria a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in Cuffaro (diretto da), *La fideiussione e le altre garanzie personali*, Torino, 2014, p. 251 ss.

<sup>42</sup> In questi termini, CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 19, il quale però poi propende per la lettura contraria.

<sup>43</sup> Tali esigenze di «certezza», invero, vengono ribadite da Cass., sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *www.dejure.it*, in materia di trasferimento di immobili abusivi, sulla quale ci si soffermerà più diffusamente in seguito.

<sup>44</sup> Così CNN, Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 19. V. anche CNN, Ufficio studi, Quesito n. 266-2019/P, est. A. Musto, 1° dicembre 2019, p. 2.

La risposta ovvia dovrebbe essere il tenore letterale delle disposizioni vigenti, il quale delimita il perimetro delle interpretazioni utilizzabili. In realtà, però, come già anticipato sopra, alla formulazione letterale data dall'art. 1, lett. d), d.lgs. n. 122/2005, deve essere riconosciuto oggi un impatto limitato, stante le già citate modifiche normative, e visto il richiamo ad uno strumento urbanistico (il permesso di costruire) che sembrerebbe legittimare un ampio novero di interventi<sup>45</sup>; giocoforza, occorrerà attentamente valutare quali interventi urbanistici (ricompresi tra le ristrutturazioni edilizie) potranno essere ritenuti rientranti nel perimetro di applicazione del d.lgs. n. 122/2005. Sicché, nell'attività interpretativa della disposizione (e nella delimitazione del perimetro operativo della normativa) merita di essere valorizzato (ancor più di quanto avviene solitamente) il criterio teleologico, ispirato al *favor* dell'acquirente, ritenendo così applicabili le medesime tutele previste dal d.lgs. n. 122/2005 alle fattispecie che presentino la medesima identità di *ratio*. A tali esiti – seppur con differenti percorsi argomentativi – giunge anche la maggioranza degli interpreti (e della giurisprudenza<sup>46</sup>) pronunciatisi sul punto<sup>47</sup>, i quali vanno a comporre il (sopra citato) secondo orientamento, favorevole ad una applicazione dell'impianto normativo esistente anche agli immobili da ristrutturare. Peraltro, a questi ultimi dovrà applicarsi l'intero impianto dettato dalla disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005, e non solo la garanzia fideiussoria (come laconicamente affermato originariamente dal Notariato<sup>48</sup>).

Come anticipato, pertanto, sembra invero possibile raggiungere tali conclusioni argomentative mediante l'ordinario procedimento interpretativo della legge, con utilizzo congiunto dei consueti criteri letterale, logico-giuridico e logico-sistematico, senza dover scomodare eventuali applicazioni analogiche.

---

<sup>45</sup> Per quanto infatti, sul punto, vi saranno ampi approfondimenti nei successivi paragrafi, si evidenzia fin da ora come l'art. 10 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, consideri subordinate a permesso di costruire sia le nuove costruzioni sia le ristrutturazioni (urbanistiche ed) edilizie: tra queste, quindi, sarà fondamentale determinare quali specifici interventi (contenuti nell'art. 10, comma 1, lett. c, d.P.R. n. 380/2001, in combinato disposto con le definizioni di cui all'art. 3 d.P.R. n. 380/2001) potranno considerarsi rilevanti ai fini del d.lgs. n. 122/2005.

<sup>46</sup> Accoglie l'interpretazione estensiva del d.lgs. n. 122/2005, con applicazione delle relative tutele anche alle ristrutturazioni «maggiori», Trib. Terni, 14 ottobre 2015, in *www.unipg.it*. Al riguardo, inoltre, v. Cass., 18 febbraio 2016, n. 3237 (in *Fall.*, 2017, p. 352), la quale, confermando l'esclusione dell'esenzione da revocatoria di cui all'art. 10 d.lgs. n. 122/2005 alle fattispecie anteriori alla entrata in vigore della disciplina, sembra indirettamente ammettere l'applicabilità del d.lgs. n. 122/2005 agli immobili oggetto di interventi di ristrutturazione e risanamento conservativo.

<sup>47</sup> V. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 38 ss.; F. ZABBAN, *La garanzia fideiussoria* cit., p. 127; C. LEO, *Le nuove norme a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contratti*, 2005, p. 746; G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente* cit., p. 69; A. ZACCARIA, *La nuova disciplina sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire: lineamenti e principali problematiche*, in *Studium Iuris*, 2006, p. 935; G. RIZZI, *La nuova disciplina* cit., p. 442; U. STEFINI, *L'applicazione della normativa* cit., p. 959.

<sup>48</sup> Cfr. CNN, Studio n. 5813/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit., p. 19.



### 9. (Segue) *Le sotto-varianti alla tesi estensiva. Profili di diritto urbanistico in materia di «ristrutturazione edilizia»*

Chiarita l'adesione all'orientamento estensivo, occorre però soffermarsi sugli specifici interventi di ristrutturazione, nell'ottica di comprendere concretamente rispetto a quali di essi risulti necessaria l'applicazione delle tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005 (nel momento in cui, ovviamente, l'immobile sia oggetto di una operazione traslativa tra persona fisica e costruttore).

Ebbene, anche rispetto a tale dubbio, sono due le principali posizioni (sotto-varianti alla tesi estensiva citata *supra*): la prima, volta ad includere tutti gli interventi per i quali sia richiesta l'agibilità; la seconda, invece, correlata alla natura dell'intervento<sup>49</sup>.

Quanto alla prima lettura, si è sostenuto in dottrina<sup>50</sup>, la disciplina di cui al d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, dovrebbe applicarsi anche a quegli interventi di ristrutturazione rispetto ai quali risulti necessario il rilascio di un nuovo certificato di agibilità. Infatti, per quanto possano rilevarsi seri dubbi in relazione agli «[...] interventi di ristrutturazione minore (che non comportino cioè demolizione e ricostruzione), di quelli di restauro o risanamento conservativo, ovvero di manutenzione ordinaria e straordinaria (secondo la classificazione ora contenuta nell'articolo 3 del D.P.R. n. 380/2001)»<sup>51</sup>, l'immobile dovrebbe invece considerarsi «“in costruzione”, ai fini in esame, ogni qualvolta il “bene giuridico” dedotto in contratto sia un bene “sostanzialmente diverso” rispetto a quello esistente al momento della conclusione del contratto; sostanziale diversità che non può che apprezzarsi alla luce della stessa definizione di immobile da co-

---

<sup>49</sup> «In fase di prima disamina, è stato proposto, al fine di stabilire quando la ristrutturazione possa assumere i connotati di un intervento edilizio tanto importante da essere assimilato ad una costruzione, l'utilizzo del criterio posto a base dell'individuazione della vendita di aliud pro alio. Si avrà, quindi, ristrutturazione totale, tale da consentire l'applicazione della normativa a tutela dell'acquirente, qualora l'immobile che risulta al termine della ristrutturazione sia assolutamente diverso da quello precedente all'intervento edilizio. Secondo altra impostazione, invece, il criterio sul quale fondare il discrimine tra applicabilità o meno della disciplina dettata a protezione dell'acquirente di immobili da costruire consiste nella necessità del rilascio di un nuovo certificato di agibilità; in particolare, ogni volta che sia indispensabile chiedere il rilascio di un nuovo certificato di agibilità, l'intervento edilizio dovrà essere considerato assoggettato alla normativa in commento»; così R. CALANDRINO, *L'irrinunciabilità delle tutele* cit., p. 82.

<sup>50</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 38 ss.; G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente* cit., p. 69, il quale precisa che «[q]uanto alle ristrutturazioni, è noto che l'ipotesi era esclusa nei lavori preparatori, ma una lettura attenta della norma induce a una conclusione diversa per i seguenti motivi. La ristrutturazione individua un nuovo bene costituito dal fabbricato e dall'interesse dell'acquirente che ha assunto obbligazioni. Vi è sostanziale identità fra nuova costruzione al rustico e fabbricato da ristrutturare. Sicché la tutela non può essere negata; occorre solo che l'immobile sia diverso da quello originario e lo sarà quando l'intervento richiede un nuovo certificato di agibilità».

<sup>51</sup> Così G. PETRELLI, *Gli immobili da costruire* cit., p. 39.

struire, che menziona lo stato costruttivo “tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità”. Il che dovrebbe far ricomprendere nell’ambito applicativo della nuova disciplina ogni intervento edilizio che richieda il rilascio di un nuovo certificato di agibilità, escludendo al contrario tutti gli interventi che, per le loro caratteristiche, non incidano sull’agibilità dell’edificio»<sup>52</sup>.

Conseguenza di tale posizione, pertanto, nel nuovo contesto normativo, sarebbe l’applicazione della disciplina a tutti gli interventi che si trovino in stadio tale da richiedere l’agilità, ovvero una segnalazione certificata di agibilità, operante, ai sensi dell’art. 24, comma 2, d.P.R. n. 380/2001, per «a) nuove costruzioni; b) ricostruzioni o sopraelevazioni, totali o parziali; c) interventi sugli edifici esistenti che possano influire sulle condizioni di cui al comma 1» (e quindi condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati). A chiosa di tali considerazioni, peraltro, in chiave critica, non può negarsi come l’accoglimento di siffatta lettura finirebbe per includere nel campo di applicazione del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, anche tutta una serie di interventi edilizi di minore entità<sup>53</sup>, estendendo in misura eccessiva il perimetro della normativa.

Quanto invece alla seconda posizione interpretativa, si prospetta l’applicabilità della disciplina solo laddove la ristrutturazione assuma i connotati di un intervento edilizio assimilabile ad una costruzione, il cui immobile risultante sia diverso dal precedente<sup>54</sup>. Sul punto, il Notariato, in prima lettura, precisava che dovrebbero ricomprendersi nel campo di applicazione della normativa quegli interventi di ristrutturazione c.d. «maggiore», ovvero di interventi riconducibili agli artt. 3, comma 1, lett. d), e 10, comma 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001 e «[...] “rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Per una ricostruzione della disciplina nazionale dell’attività edilizia, sebbene anteriore alle ultime modifiche normative (v. d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222), si veda CNN, Studio n. 893-2013/C, *La disciplina nazionale dell’attività edilizia – Guida operativa 2013*, est. G. Rizzi, p. 1 ss.

<sup>54</sup> Cfr. A. ZACCARIA, *La nuova disciplina* cit., p. 935; G. RIZZI, *La nuova disciplina* cit., p. 442; U. STEFINI, *L’applicazione della normativa* cit., p. 959. Sulla distinzione tra ristrutturazioni e nuove costruzioni, prime delle modifiche normative degli ultimi anni, si veda Cons. Stato, 31 ottobre 2006, n. 6464, in *Giur. it.*, 2007, p. 1001 ss. Di recente, si segnalano Cons. Stato, 4 febbraio 2020, n. 907, in *www.dejure.it* («L’elemento che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione deve rinvenirsi nella trasformazione del territorio già compiuta, che può avvenire con due modalità operative, una conservativa e una sostitutiva della preesistente struttura fisica, mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente), Cons. Stato, 19 ottobre 2022, n. 8906, in *www.dejure.it* («L’intervento di ristrutturazione edilizia risulta caratterizzato dalla sua preordinazione a trasformare gli organismi edilizi attraverso un insieme sistematico di opere, che possono portare ad ottenere un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente»), e Cass. pen., 18 gennaio 2023, n. 1669, in *www.dejure.it*, secondo la quale, il manufatto ricostruito, per essere ritenuto oggetto di una ristrutturazione edilizia (e non di nuova costruzione), deve mantenere un legame con la «struttura fisica» originaria.

opere” e che “portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comportino aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d’uso”. Deve trattarsi, in particolare, di interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali, del fabbricato, tali da determinare una vera e propria “trasformazione” dell’edificio preesistente»<sup>55</sup>. In altri termini, tali considerazioni sembrano fare riferimento alle c.d. «ristrutturazioni pesanti», come ricostruite ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10<sup>56</sup> d.P.R. n. 380/2001 (seppur mai qualificate in tal modo da un testo normativo).

In realtà, però, tali articoli sono stati ripetutamente modificati negli ultimi anni<sup>57</sup>, con semplificazione della descrizione tipica dell’intervento: «a seguito dell’ultima [*rectius*, di una delle ultime modifiche all’articolo, *nda*] operazione di “ripulitura” normativa della lett. c) del comma 1 dell’art. 10 TUED, è, infatti, scomparso il riferimento all’aumento delle unità immobiliari e all’alternativa modifica delle superfici, quali ulteriori, necessari, indici di identificabilità di un intervento di ristrutturazione edilizia. Ne consegue che, allo stato, in forza del combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. d), e 10, comma 1, lett. c) TUED, si deve considerare “ristrutturazione edilizia” solo quell’intervento che, complessivamente considerato, rientri in una delle due seguenti, ed evidentemente alternative, tipologie»<sup>58</sup>: (a) ristrutturazioni «semplici» o «leggere», inte-

<sup>55</sup> In questi termini, G. RIZZI, *Decreto legislativo 122/2005 cit.*, p. 20.

<sup>56</sup> Disposizione, invero, modificata in più occasioni, e di non facile interpretazione: sul punto, G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2019, p. 404, in relazione alle disposizioni anteriori alle modifiche effettuate con il d.l. n. 76/2020, precisava come «fermo restando il comune denominatore di ogni ipotesi di “ristrutturazione edilizia”, cioè la trasformazione del fabbricato esistente in un “organismo edilizio in tutto o in parte diverso”, la norma contiene due fattispecie distinte. La prima riguarda le ristrutturazioni edilizie, quali che siano le caratteristiche dell’edificio sottoposto all’intervento; la seconda riguarda gli immobili ricadenti nella zona omogenea A».

<sup>57</sup> Quanto all’art. 3 d.P.R. n. 380/2001, si vedano le modifiche di cui: al d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. con modificazioni con l. 9 agosto 2013, n. 98; al d.l. 28 marzo 2014, n. 47, conv. con modificazioni con l. 23 maggio 2014, n. 80; al d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con modificazioni con l. 12 settembre 2014, n. 164; alla l. 28 dicembre 2015, n. 221; al d.l. 24 aprile 2017, n. 50, conv. con modificazioni con l. 21 giugno 2017, n. 96; al d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modificazioni con l. 11 settembre 2020, n. 120; al d.l. 1° marzo 2022, n. 17, conv. con modificazioni con l. 27 aprile 2022, n. 34; al d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. con modificazioni con l. 15 luglio 2022, n. 91. Quanto all’art. 10 d.P.R. 380/2001, si vedano le modifiche di cui: al d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. con modificazioni con l. 9 agosto 2013, n. 98; al d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con modificazioni con l. 12 settembre 2014, n. 164; al d.l. 16 luglio 2020, n. 76; al d.l. 1° marzo 2022, n. 17, conv. con modificazioni con l. 27 aprile 2022, n. 34; al d.l. 17 maggio 2022, n. 50, conv. con modificazioni con l. 15 luglio 2022, n. 91. Cfr. G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico cit., passim*; E. BOSCOLO, *I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, in *Riv. giur. edil.*, 2016, p. 601 ss.

<sup>58</sup> Così G. PAGLIARI, *Manuale di diritto urbanistico cit.*, p. 405 ss.

se, in dottrina, «[...] come insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, compresi gli interventi di ripristino o sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, eliminazione, modifica e inserimento di nuovi elementi ed impianti, gli interventi di demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria dell'edificio preesistente – fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica – nonché quelli volti al ripristino di edifici o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza, intesa come il complesso di tutte le caratteristiche essenziali dell'edificio (pareti, solaio, tetto) [c.d. ristrutturazione «ricostruttiva» o semplicemente ricostruzione]»<sup>59</sup>; (b) ristrutturazioni «pesanti», tra le quali si ricomprende solitamente quell'insieme «[...] sistematico di opere, che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti (quali, ad esempio, lo spostamento, la tamponatura o l'apertura *ex novo* di una finestra lungo il fronte della facciata dell'edificio), ovvero che, limitatamente agli immobili ricadenti in zona omogenea A, comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti della destinazione d'uso, ai sensi dell'art. 23-ter TUED»<sup>60</sup> (nonché gli interventi compiuti su immobili vincolati *ex d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, con modificazione della sagoma originaria). In questo contesto, le ristrutturazioni leggere richiederanno la presentazione di una SCIA, mentre quelle pesanti il rilascio di un permesso di costruire<sup>61</sup>.

Ebbene, nella logica ricostruttiva del Notariato, adattata ai mutamenti legislativi avvenuti in questi ultimi anni, si dovrebbe estendere la disciplina di cui al d.lgs. n. 122/2005 a quei soli trasferimenti di immobili oggetto di «ristrutturazioni pesanti»<sup>62</sup>,

---

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 406 ss. Sulla distinzione tra le due tipologie di intervento, v., tra le altre, Cass. pen., 4 aprile 2019, n. 14725, in *www.dejure.it*; Cass. pen., 10 settembre 2019, n. 37464, *ivi*; Cass. pen., 18 settembre 2019, n. 38611, *ivi*.

<sup>62</sup> Tale approccio «finalistico» è parimenti utile per distinguere gli interventi di ristrutturazione dagli interventi di restauro e risanamento conservativo: «tale attività è difficilmente definibile in concreto, in quanto nella definizione di legge sono presenti elementi di tipo finalistico assai chiari, mentre per nulla pacifici sono i mezzi (ossia gli interventi e la loro estensione) che siano rispettosi dei fini perseguiti ed idonei a raggiungerli. Per cui la valutazione architettonico-estetica dell'intervento sarà sempre di natura tecnica e comunque ben delimitata dalla finalità del recupero delle forme preesistenti. L'elemento differenziatore dalla ristrutturazione, nella indubbia difficoltà di distinzione tra i due tipi di intervento, non può essere ravvisato nel mutamento di destinazione d'uso (ammesso per entrambi, anche se con limitazioni dovute alla tipologia architettonica per il restauro e risanamento) [...] né nel mutamento del numero delle unità immobiliari [...] né infine nel mantenimento delle superfici o delle volumetrie preesistenti (riducibili in via di massima, ma comunque modificabili anche per il restauro e risanamento, salvi i casi intervento di ricostruzione o di aumento esterno), bensì nella finalità dell'intervento. Essa è, nel caso in esame,

con inclusione degli interventi di ristrutturazione connotati da «demolizione e ricostruzione in sagoma»<sup>63</sup>.

10. (Segue) *Verso una nuova qualificazione di «ristrutturazione rilevante» nel d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122*

Chiarito quanto sopra, ad ogni modo, è evidente come la riconduzione ai profili definitivi del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non possa soddisfare l'interprete. Il novero delle ristrutturazioni edilizie «pesanti» (costruzione concettuale accolta in dottrina, in contrapposizione alle ristrutturazioni «leggere»), infatti, comprende interventi che poco o nulla centrano con le esigenze del potenziale acquirente e con l'operatività degli strumenti di cui al d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122. Inoltre, prendendo come punto di riferimento la polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 122/2005, oggetto della presente analisi, il cui scopo si individua nella tutela dell'acquirente di un bene in costruzione contro i rischi strutturali e i gravi vizi del bene correlati all'intervento edilizio realizzato, appare evidente che eventuali modificazioni della destinazione d'uso in zona omogenea A oppure della sagoma di immobili sottoposti a vincoli culturali (entrambe ricomprese dagli interpreti nella categoria delle ristrutturazioni pesanti) non presentino esigenze di tutela di questo tipo. In altri termini, tali interventi edilizi, ricompresi ai fini urbanistici nelle «ristrutturazioni pesanti», non presentano alcuna giustificazione razionale idonea a determinare – nel momento del trasferimento di un immobile oggetto dell'intervento di ristrutturazione – l'applicazione della disciplina del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, e dell'obbligo di consegna della polizza assicurativa indennitaria di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

Giocoforza, sembra possibile ritenere non corrette tutte quelle interpretazioni che estendono in maniera illogica la disciplina posta a tutela degli acquirenti di immobili in costruzione, poiché si porrebbero inevitabilmente in contrasto con la *ratio* della normativa da ultimo citata; questa, infatti, intende tu-

---

quella del recupero architettonico (restauro) e funzionale (risanamento) dell'edificio esistente senza che si possa giungere a qualcosa di diverso nel senso di un nuovo organismo». In questi termini, G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, p. 916 ss.

<sup>63</sup> Ivi, p. 919 ss., in cui gli interventi di demolizione e ricostruzione sono posti in una posizione «anomala» e separata dalle ricostruzioni «pesanti» e da quelle «lievi». Di tale avviso anche il Notariato (CNN, Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005* cit.), secondo il quale, rispetto agli interventi che prevedano una demolizione e poi ricostruzione con la medesima volumetria e sagoma, «è indubitabile che [...] se dopo la demolizione, viene stipulato un contratto per il trasferimento dell'intero o di una porzione del fabbricato da ricostruire, si rientri nell'ambito della nuova disciplina di tutela, in quanto siamo pur sempre in presenza di un fabbricato ancora da edificare (benché sull'area di risulta dalla demolizione del preesistente fabbricato)».

telare gli acquirenti di immobili in costruzione, e non gli acquirenti (da costruttore) di immobili sui quali siano in corso interventi urbanistici di qualunque tipo.

Ed allora, alla luce di tutto quanto illustrato, è parimenti logico ritenere come, nell'ottica di individuare i casi ai quali la polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 debba applicarsi, sia necessario discostarsi sia dalle categorizzazioni urbanistiche di «ristrutturazione pesante»/«ristrutturazione leggera» elaborate dalla dottrina urbanistica, sia dal titolo urbanistico richiesto dal d.P.R. n. 380/2001 per la realizzazione dell'intervento; sarà di converso necessario determinare ed individuare, secondo logiche differenti, quegli interventi che realmente presentino rilievo nel trasferimento di un immobile ristrutturato, ovvero quegli interventi che in una operazione di questo tipo richiedano l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122.

#### 11. (Segue) *Art. 1669 c.c. e immobili da ristrutturare, nel pensiero delle Sezioni Unite n. 7756/2017*

Nel tentativo di individuare una nuova prospettiva qualificatoria degli interventi di «ristrutturazione rilevante» nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, è quindi necessario effettuare alcuni chiarimenti sull'art. 1669 c.c., richiamato espressamente dall'art. 4 d.lgs. n. 122/2005: è di quest'ultimo che si dovrà occupare l'interprete per risolvere tali incertezze. Il citato art. 4 d.lgs. n. 122/2005, infatti, impone l'obbligo di consegna di una polizza assicurativa indennitaria decennale «[...] a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile, compresi i danni ai terzi, cui sia tenuto ai sensi dell'articolo 1669 del codice civile, derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione [...]»: trattasi, per lunghi tratti, del medesimo contenuto dell'art. 1669 c.c. È pressoché evidente, quindi, come il dettato di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 sia proprio finalizzato a soddisfare le esigenze di cui all'art. 1669 c.c.; giocoforza, per chiarire il campo di applicazione dell'obbligo di consegna dell'assicurazione, risulta indispensabile comprendere il ruolo dell'art. 1669 c.c., la cui applicazione alle ristrutturazioni edilizie è stata di recente perimetrata dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 27 marzo 2017, n. 7756.

In verità, l'art. 1669 c.c., fin dalla sua introduzione, è stato oggetto di grandi discussioni tra gli interpreti, relativamente alla natura giuridica della responsabilità<sup>64</sup>, ai soggetti legittimati all'azione<sup>65</sup>, ai termini per la denuncia e per l'azio-

---

<sup>64</sup> A favore della natura contrattuale, tra i tanti, v. D. RUBINO, *L'appalto*, in *Tratt. Vassalli*, VII, 3, 1946, Torino, p. 270 ss.; R. MICCIO, *La responsabilità dell'appaltatore per la rovina dell'immobile*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 975; D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, in *Comm. Scia-*

ne<sup>66</sup>; in particolare, però, è stata determinante la ricostruzione dei concetti di «immobile di lunga durata»<sup>67</sup>, di «rovina o pericolo di rovina»<sup>68</sup>, di «gravi difetti» (di cui si parlerà più diffusamente in seguito) nonché di «vizio del suolo»<sup>69</sup> e di «difetto di costruzione»<sup>70</sup>. Unitamente all'evoluzione dell'interpretazione del sintagma «gravi difetti», introdotto dal legislatore del 1942, si è consolidata una lettura sempre più ampia di responsabilità dell'appaltatore ai sensi dell'art. 1669 c.c., oggi qualificata alla stregua di una sottospecie dell'art. 1667 c.c.<sup>71</sup>.

Anche in relazione all'art. 1669 c.c., invero, gli immobili da ristrutturare sono stati oggetto di un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza; sulla riconduzione dell'articolo da ultimo citato agli interventi di ristrutturazione immobiliare, infatti, è sorto un contrasto giurisprudenziale, risolto come anticipato sopra

---

*loja-Branca*, Bologna, 1992, p. 423 ss.; nella giurisprudenza, v. Cass., 25 febbraio 1959, n. 538, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1777; Cass., 9 luglio 1977, n. 3072, in *Rep. giust. civ.*, 1977, voce *Appalto*, n. 36. A sostegno della posizione opposta, che vi ravvisa una responsabilità extracontrattuale, v. S. SACCOMANI, *Sulla garanzia decennale ex art. 1669 cod. civ. e sulla nozione di gravi difetti nell'appalto*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, I, p. 355 ss.; U. CARNEVALI, *Sui rapporti tra l'art. 1669 cod. civ. e l'art. 2043 cod. civ.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1978, p. 432 ss.; O. CAGNASSO, *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* Galgano, Padova, 1991, p. 713 ss.; nella giurisprudenza, *ex multis*, v. Cass., 20 giugno 1978, n. 3029, in *Mass. giust. civ.*, 1978; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1748, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2385 ss.; Cass., 31 maggio 2007, n. 12790, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 1012; Cass., 13 gennaio 2014, n. 467, in *Giur. it.*, 2014, p. 1338; Cass., sez. un., 3 febbraio 2014, n. 2284, in *www.dejure.it*; Cass., 4 marzo 2016, n. 4319, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Appalto*, n. 34.

<sup>66</sup> Inevitabile riflesso della scelta per l'una o per l'altra natura di responsabilità.

<sup>67</sup> V., tra le tante, Cass., 15 giugno 1981, n. 3879, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Appalto*, n. 82; Cass., 14 febbraio 1989, n. 903, in *Mass. Foro it.*, 1989, c. 151; Cass., 22 febbraio 2000, n. 1955, in *Mass. giust. civ.*, 2000, p. 422; Cass., 30 luglio 2004, n. 14561, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Appalto*, n. 50.

<sup>68</sup> Rispetto a tale concetto, v. D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto cit.*, p. 428; G. MUSOLINO, *La responsabilità civile nell'appalto*, Padova, 2006, p. 193 ss.; D. RUBINO, M.R. SAMMARTANO, *Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato)*, Padova, 2006, p. 501 ss.; S. POLIDORI, *Appalto*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2015, p. 334 ss.

<sup>69</sup> Si vedano, al riguardo, i distinti concetti di rovina totale (v., Cass., 6 febbraio 1970, n. 261, in *Mass. Foro it.*, 1970, c. 96), parziale (Cass., 2 settembre 1966, n. 2307, in *Riv. giur. edil.*, 1967, I, p. 12), o pericolo di rovina (v. Cass., 4 agosto 1958, n. 2861, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Appalto*, n. 21).

<sup>70</sup> V. Cass., 23 settembre 1996, n. 8395, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1013.

<sup>71</sup> V. Cass., 27 febbraio 1991, n. 2123, in *www.dejure.it*.

<sup>71</sup> Sul punto, Cass., 25 luglio 2019, n. 20184 (in *www.dejure.it*) evidenzia che «[...] pur nella diversità della natura giuridica delle responsabilità rispettivamente disciplinate dalle anzidette norme (l'art. 1669 c.c., quella extracontrattuale, l'art. 1667 c.c., quella contrattuale), le relative fattispecie si configurino l'una (l'art. 1669 c.c.) come sottospecie dell'altra (art. 1667 c.c.), perché i "gravi difetti" dell'opera si traducono inevitabilmente in "vizi" della medesima, sicché la presenza di elementi costitutivi della prima implica necessariamente la sussistenza di quelli della seconda, continuando ad applicarsi la norma generale anche in presenza dei presupposti di operatività di quella speciale (cfr. ad es. Cass. n. 815 del 19 gennaio 2016 e n. 3702 del 15 febbraio 2011)».

dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 27 marzo 2017, n. 7756<sup>72</sup>. Questa, in breve, ha ampliato l'ambito applicativo della responsabilità dell'appaltatore prevista dal citato articolo, superando l'orientamento restrittivo<sup>73</sup> (che riteneva la rovina, il pericolo di rovina o i gravi difetti, garantiti dall'art. 1669 c.c., riferibili solamente ad «opere» di nuova costruzione, e non a modifiche/riparazioni di immobili già esistenti). In sostanza, aderendo alla corrente interpretativa meno restrittiva<sup>74</sup>, i Giudici della Suprema Corte hanno evidenziato che anche opere edilizie meno significative possano «[...] rovinare o presentare evidente pericolo di rovina del manufatto, tanto nella porzione riparata o modificata, quanto in quella diversa e preesistente che ne risulti altrimenti coinvolta per ragioni di statica».

L'apertura effettuata dalle Sezioni Unite, finalizzata a garantire tutela anche agli immobili oggetto di ristrutturazione (o di interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti), si è però fondata, oltre che sulla interpretazione di «opera» in senso lato, sull'accoglimento della lettura funzionale dei «gravi difetti» (consolidata nella giurisprudenza meno risalente<sup>75</sup>), se-

---

<sup>72</sup> Sulla quale si vedano le riflessioni di M. MATTIONI, *Una pronuncia esemplare sull'ambito di applicazione (e sulla natura) della responsabilità ex art. 1669 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1193 ss.; I. OTTOBRINO, *La responsabilità ex art. 1669 c.c. nel caso di interventi di ristrutturazione edilizia*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1533 ss.; M. ROBLES, *Ristrutturazioni immobiliari, responsabilità dell'appaltatore e "nomofilachia" edilizia*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2342 ss.; E. DEPRETIS, *Rovina e difetti di cose immobili: la responsabilità dell'appaltatore al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2017, p. 522 ss.; F. PAROLA, *I limiti oggettivi di applicazione dell'art. 1669 c.c.*, in *Contratti*, 2017, p. 673 ss.; G. VERICO, *Responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c.: le sezioni Unite la estendono anche alle mere ristrutturazioni edilizie su immobile preesistente*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, p. 355 ss.; M. MONEGAT, *La garanzia decennale per gravi vizi e difetti si applica anche alle opere di ristrutturazione*, in *Immobili & proprietà*, 2017, p. 323 ss. Sulla pronuncia a Sezioni Unite, inoltre, si veda anche A. MUSIO, *La natura della responsabilità dell'appaltatore tra esigenze di coerenza dogmatica e di effettiva tutela del compratore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 44 ss., le cui riflessioni, però, sono incentrate sulla natura della responsabilità, anche alla luce della successiva (e difforme) pronuncia della Suprema Corte (Cass., 28 luglio 2017, n. 18891, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2169).

<sup>73</sup> V. Cass., 20 novembre 2007, n. 24143, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 680; Cass., 22 maggio 2015, n. 10658, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Appalto*, n. 36. In dottrina, v. C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, XXIV, 2, Milano, 1977, p. 230 ss.; G. MUSOLINO, *Appalto e contratto d'opera. La responsabilità*, Bologna, 2008, p. 149 ss.

<sup>74</sup> Cass., 4 novembre 2015, n. 22553, in *www.dejure.it*. In dottrina, tra i tanti, v. D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto* cit., p. 457 ss.; O. CAGNASSO, voce *Appalto nel diritto privato*, in *Digesto, Disc. priv., Sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 174 ss.; S. MARINUCCI, *Opere di riparazione del terrazzo condominiale ed esclusione della garanzia decennale dovuta dall'appaltatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 682 ss.; A. RIZZIERI, *Opere di rifacimento di un immobile e natura della responsabilità dell'appaltatore*, in *La responsabilità civile*, 2008, p. 518 ss.

<sup>75</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2017, n. 7756, cit., infatti, richiama numerose pronunce che evidenziano il perimetro applicativo della nozione: «sono stati inquadrati nell'ambito della norma in oggetto i gravi difetti riguardanti: la pavimentazione interna ed esterna di una rampa di scala e di



condo la quale siffatta responsabilità dell'appaltatore potrebbe ravvisarsi non solo per quelle menomazioni che influiscano sulla sicurezza e staticità del bene, ma anche per tutte quelle che incidano sulla sua funzionalità, impedendogli di realizzare l'utilità alla quale risulta destinato; in altri termini, ai fini dell'operatività dell'art. 1669 c.c., sarebbe sufficiente l'esistenza di vizi che siano in grado di rendere l'edificio inidoneo alla sua funzionalità originaria (ovvero quale compromissione del godimento secondo la sua propria destinazione), non risultando invece necessaria la presenza di vizi della staticità del bene<sup>76</sup>. D'altronde, una volta accolta tale lettura – si è detto – non potrebbe ravvisarsi alcuna distinzione in merito all'intervento edilizio di costruzione oppure di mera ristrutturazione, manutenzione o restauro, poiché sarebbe dirimente solo l'esistenza del difetto che rende il bene non utilizzabile in senso funzionale<sup>77</sup>.

---

un muro di recinzione (sentenza n. 2238/12); opere di pavimentazione e di impiantistica (n. 1608/00); infiltrazioni d'acqua, umidità nelle murature e in generale problemi rilevanti d'impermeabilizzazione (nn. 84/13, 21351/05, 117/00, 4692/99, 2260/98, 2775/97, 3301/96, 10218/94, 13112/92, 9081/92, 9082/91, 2431/86, 1427/84, 6741/83, 2858/83, 3971/81, 3482/81, 6298/80, 4356/80, 206/79, 2321/77, 1606/76 e 1622/72); un ascensore panoramico esterno ad un edificio (n. 20307/11); l'inefficienza di un impianto idrico (n. 3752/07); l'inadeguatezza recettiva d'una fossa biologica (n. 13106/95); l'impianto centralizzato di riscaldamento (nn. 5002/94, 7924/92, 5252/86 e 2763/84); il crollo o il disfacimento degli intonaci esterni dell'edificio (nn. 6585/86, 4369/82 e 3002/81, 1426/76); il collegamento diretto degli scarichi di acque bianche e dei pluviali discendenti con la condotta fognaria (n. 5147/87); infiltrazioni di acque luride (n. 2070/78)». Sul punto, di recente, si veda anche quanto affermato da Cass., 13 novembre 2014, n. 24188 (in *Dir. giustizia*, 2014), pronunciatasi sulla riconduzione all'art. 1669 c.c. di difetti relativi a fenomeni di blocco delle tubazioni, ed al relativo sottodimensionamento dell'impianto di smaltimento delle acque bianche dell'immobile (incidendo, questi, «in maniera considerevole sulla possibilità di libero e proficuo godimento dell'immobile»); i Giudici della S.C. hanno ribadito che «nell'ambito dei gravi difetti costruttivi di cui alla norma cit. rientrano non solo i fenomeni che influiscono sulla staticità dell'edificio, ma anche quelle alterazioni che, pur riguardano direttamente una parte dell'opera, incidono sulla struttura e funzionalità globale, menomando in modo apprezzabile il godimento dell'opera medesima (cfr. Cass., ord. 15 novembre 2013, n. 25767), dovendo la categoria ricomprendere ogni deficienza o alterazione che vada ad intaccare in modo significativo sia la funzionalità che la normale utilizzazione dell'opera, senza che abbia rilievo in senso contrario l'esiguità della spesa occorrente per il relativo ripristino (cfr. Cass. 09 settembre 2013, n. 20644)». Di questo avviso, in dottrina, D. RUBINO, G. IUDICA, *Dell'appalto* cit., p. 429; O. CAGNASSO, voce *Appalto nel diritto privato* cit., p. 174. Per una ricostruzione delle posizioni giurisprudenziali, v. A. LUMINOSO (a cura di), *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2010, p. 640 ss.

<sup>76</sup> Sulla riconduzione alla staticità/stabilità dell'immobile, v. in dottrina, tra i tanti, C. GIANNATTASIO, *L'appalto* cit., p. 234, secondo cui, invero, sarebbe eccessivo vincolare l'appaltatore per dieci anni in relazione ad interventi di limitata entità, di riparazione/modificazione, e non incidenti sulla stabilità dell'edificio. In giurisprudenza, invece, si veda il più risalente orientamento (Cass., 13 febbraio 1973, n. 440, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Appalto*, n. 21; Cass., 13 luglio 1961, n. 1695, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce *Proprietà*, nn. 54-56; Cass., 25 febbraio 1959, n. 538, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1777.

<sup>77</sup> Cass., sez. un., 27 marzo 2017, n. 7756, cit.: «Nell'economia del ragionamento giuridico sotteso ai casi sopra menzionati, che fa leva sulla compromissione del godimento dell'immobile secondo la sua propria destinazione, è del tutto indifferente che i gravi difetti riguardino una co-

A chiosa di quanto detto sopra, però, deve effettuarsi un rilievo critico sulla ricostruzione del sintagma «gravi difetti». L'interpretazione delle Sezioni Unite, infatti, supera in maniera arbitraria il dato letterale e le intenzioni del legislatore, il quale, fin dalla Relazione al codice civile<sup>78</sup>, evidenziava che «questi difetti devono essere molto gravi, oltre che riconoscibili al momento del collaudo, e devono incidere sempre sulla sostanza e sulla stabilità della costruzione, anche se non minacciano immediatamente il crollo di tutta la costruzione o di una parte di essa o non importano evidente pericolo di rovina», auspicando un'applicazione restrittiva del concetto<sup>79</sup>. Questo, d'altro canto, non è stato l'approccio della giurisprudenza, la quale ha fatto propria la visione «funzionalistica» dei difetti, determinando un'eccessiva apertura in questo senso: non sarebbe quindi irragionevole propugnare un ritorno alla lettura più risalente del sintagma «gravi difetti»<sup>80</sup>, la quale faceva riferimento ai soli problemi strutturali e statici dell'immobile.

12. (Segue) *Sul rilievo del sintagma «gravi difetti costruttivi» nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122*

Ai fini che interessano la presente indagine, ad ogni modo, il piano accoglimento dell'assunto della Sezioni Unite potrebbe determinare un rilevante impatto sull'azionabilità della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, determinando la sua applicazione con riferimento a tutti gli interventi edilizi che determinino uno dei gravi difetti tutelati dall'art. 1669 c.c.

Invero, in chiave critica rispetto a tale assunto, è necessario «sgombrare il campo» da quell'equivoco interpretativo che ritiene eguali i perimetri applicativi degli artt. 1669 c.c. e 4 d.lgs. n. 122/2005: trattasi, infatti, di normative diverse, fondate su assetti di interessi differenti, le quali dovranno essere interpretate nel rispetto del relativo contesto giuridico. In termini più chiari, non potrà ritenersi operante l'obbligo di consegna dell'assicurazione indennitaria decennale in tutti

---

struzione interamente nuova. [...] Spostando l'attenzione sulle componenti non strutturali del risultato costruttivo e sull'incidenza che queste possono avere sul complessivo godimento del bene, la giurisprudenza ha mostrato di porsi dall'angolo visuale degli elementi secondari ed accessori. [...] Ferma tale angolazione, a fortiori deve ritenersi che ove l'opera appaltata consista in un intervento di più ampio respiro edilizio (come, appunto, una ristrutturazione), quantunque non in una nuova costruzione, l'art. 1669 c.c., sia ugualmente applicabile».

<sup>78</sup> Relazione al Codice civile, par. 704.

<sup>79</sup> La succitata relazione, infatti, continuava affermando che «[n]on vi è dubbio che la giurisprudenza farà un'applicazione cauta di questa estensione, in conseguenza del carattere eccezionale della responsabilità dell'appaltatore».

<sup>80</sup> Di tale avviso anche E. DEPRETIS, *Rovina e difetti* cit., p. 529 ss.

i trasferimenti di immobili che siano stati oggetto di un intervento edilizio protetto dall'art. 1669 c.c.<sup>81</sup>.

È sì vero che le Sezioni Unite hanno affermato, nel loro principio di diritto, che quest'ultimo articolo deve ritenersi «[...] applicabile, ricorrendone tutte le altre condizioni, anche alle opere di ristrutturazione edilizia e, in genere, agli interventi manutentivi o modificativi di lunga durata su immobili preesistenti, che (rovinino o) presentino (evidente pericolo di rovina o) gravi difetti incidenti sul godimento e sulla normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo» (principio di diritto confermato anche dalle successive Cass., 24 aprile 2018, n. 10048<sup>82</sup> e Cass., 25 luglio 2019, n. 20184<sup>83</sup>). Tale assunto, però, non deve confondere: un conto è determinare l'ambito di applicazione dell'art. 1669 c.c.; altro conto è determinare l'ambito applicativo dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005. Sono due, in particolare, gli argomenti che evidenziano la necessità di distinguere le due sfere di applicazione.

Quanto al primo, proprio da un punto di vista sistematico, è bene rilevare che mentre l'art. 1669 c.c. risulta operante nei confronti di tutti gli appaltatori le cui opere presentino i vizi/difetti citati, il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, è connotato da una sfera applicativa più limitata: tale normativa, infatti, è stata introdotta per tutelare gli acquirenti degli immobili da costruire, e non invece tutti i soggetti appaltanti oppure gli acquirenti di immobili che siano oggetto di un qualsiasi intervento edilizio; ciò viene dimostrato anche dal fatto che il perimetro temporale di applicazione è stato determinato dal momento della domanda del

---

<sup>81</sup> La conseguenza, infatti, in tal caso, sarebbe l'obbligo di consegna della polizza assicurativa di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 a tutti i trasferimenti di immobili che siano stati oggetto di un intervento edilizio in grado di provocare gravi difetti (sintagma da interpretare nelle nuove logiche in materia di art. 1669 c.c., evidenziate poco sopra), ovvero, a titolo esemplificativo: (i) opere di impermeabilizzazione e pavimentazione del terrazzo condominiale di un preesistente edificio (oggetto della sentenza Cass., 20 novembre 2007, n. 24143, cit.), (ii) lavori di consolidamento di un corpo di fabbrica (oggetto di gravi fessurazioni) aggiunto a una villetta preesistente (Cass., 22 maggio 2015, n. 10658, cit.), (iii) al rafforzamento dei solai e delle rampe di scale, queste ultime ricostruite in cemento armato (oggetto della sentenza Cass., 4 novembre 2015, n. 22553, cit.). È evidente come una lettura di questo tipo non possa apparire ragionevole.

<sup>82</sup> Cass., 24 aprile 2018, n. 10048, *www.dejure.it*, la quale distingue i vizi idonei ad influire sulla conservazione e funzionalità dell'edificio (art. 1669 c.c.) dai diversi vizi dell'opera di cui all'art. 1667 c.c., in conformità con le Sezioni Unite del 2017 che hanno chiarito «che sono gravi difetti dell'opera, rilevanti ai fini dell'art. 1669 c.c., anche quelli che riguardino elementi secondari ed accessori (come impermeabilizzazioni, rivestimenti, infissi, ecc.), purché tali da comprometterne la funzionalità globale e la normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo».

<sup>83</sup> Cass., 25 luglio 2019, n. 20184, *www.dejure.it*, riprende le deduzioni delle Sezioni Unite sopra indicate evidenziando che «[...] sono gravi difetti dell'opera, rilevanti ai fini della norma citata, anche quelli che riguardino elementi secondari e accessori (come impermeabilizzazioni, rivestimenti, infissi, ecc.), purché tali da comprometterne la funzionalità globale e la normale utilizzazione del bene, secondo la destinazione propria di quest'ultimo».

permesso di costruire al raggiungimento di stadio tale da poter richiedere l'agibilità per l'immobile costruito. Il dato sistematico ora evidenziato sembra presentare un rilievo inconfutabile, difficilmente superabile anche con interpretazioni estensive/analogiche.

In secondo luogo, inoltre, tale ricostruzione risulta avallata anche dal dato letterale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, il quale, a differenza dell'art. 1669 c.c., tiene a precisare che i difetti sono «gravi difetti costruttivi dell'opera» (l'art. 1669 c.c. parla di soli «gravi difetti»). L'esito inevitabile è che la polizza assicurativa in oggetto dovrà coprire i danni cui sia tenuto l'acquirente (anche nei confronti dei terzi) derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti dell'opera in costruzione: non sembra vi siano margini interpretativi per estendere l'operatività dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 a tutte le situazioni in cui possa potenzialmente ravvisarsi una responsabilità ai sensi dell'art. 1669 c.c., dovendo al primo riconoscersi un perimetro applicativo più ristretto.

Ed allora, per chiarire se alcune tipologie di ristrutturazione possano essere ricomprese all'interno di tali ragionamenti, sembra opportuno auspicare l'utilizzo di un metodo d'indagine «autonomo», correlato alle reali esigenze applicative del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122. In tale chiave di lettura, quindi, oltre alle nuove costruzioni, sembrerebbe ragionevole prospettare l'applicazione della normativa a tutte quelle situazioni che presentino la medesima posizione giustificativo-razionale, ovvero in relazione a quei trasferimenti di immobili oggetto di interventi edilizi (di ristrutturazione) che ripercorran e reproducano il medesimo assetto di interessi ravvisabile in relazione ad un immobile da costruire *ex novo*<sup>84</sup>. In questa prospettiva, invero, tale «identità razionale» sembrerebbe potersi ravvisare con i soli interventi «rilevanti» sul bene, i quali (a) conducano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente con modifica della volumetria complessiva degli edifici, oppure (b) integrino una demolizione e ricostruzione del bene (a prescindere dalla presenza o meno di incrementi di volumetria o di modifiche a sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche)<sup>85</sup>. Queste sembrano essere le uniche «ristrutturazioni rilevanti» nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, poiché le uniche (tra quelle di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 10 d.P.R. n. 380/2001) rispetto alle quali possono ravvisarsi eventuali «gravi difetti costruttivi» tutelati dall'art.

---

<sup>84</sup> In altri termini, gli argomenti in materia di ristrutturazione e responsabilità dell'appaltatore ai sensi dell'art. 1669 c.c. dovranno essere reinterpretati nel contesto del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, tenendo in debita considerazione le motivazioni logico razionali che ne hanno ispirato l'introduzione. In caso contrario, infatti, si finirebbe per eludere la reale *ratio* della normativa introdotta, la quale, in generale, è diretta a tutelare gli acquirenti di un immobile in costruzione contro i rischi di una mancata o erronea/viziata costruzione della stessa, e non tutti gli acquirenti di un immobile che sia oggetto di un qualsiasi intervento di natura edilizia.

<sup>85</sup> Sul punto, si consenta il rinvio a A. SEMPRINI, *Polizza assicurativa indennitaria e immobili «da ristrutturare»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2020, p. 1099 ss.

4 d.lgs. n. 122/2005; solo nei due citati casi, pertanto, il venditore dell'immobile (oggetto di tali interventi) dovrà ritenersi obbligato, a pena di nullità relativa, a consegnare all'acquirente la polizza assicurativa indennitaria decennale.

Si tratta, ovviamente, di ricostruzione *de iure condito*, totalmente svincolata da logiche *de iure condendo*, rispetto alle quali si potrebbe forse prospettare una estensione delle tutele.

### 13. (Segue) *La recente giurisprudenza di merito e di legittimità: brevi cenni*

Il tema analizzato nei precedenti paragrafi, peraltro, merita due ulteriori approfondimenti: il primo attiene alla valutazione del pensiero della giurisprudenza, di merito e di legittimità, pronunciatasi negli ultimi anni sulla questione; il secondo (il quale verrà analizzato nei successivi paragrafi) riguarda invece il riferimento alle ristrutturazioni effettuato nel modello *standard* di polizza assicurativa indennitaria decennale, introdotto mediante il citato d.m. n. 154/2022.

Quanto al primo, occorre subito evidenziare le numerose controversie che, a partire dall'anno 2020, sono state decise dalla giurisprudenza di merito e di legittimità: in tutte le pronunce di seguito commentate vi è un generale accoglimento dell'applicabilità del d.lgs. n. 122/2005 alle ristrutturazioni immobiliari, seppur venga individuato in vario modo il *discrimen* applicativo in ragione della natura dell'intervento.

Innanzitutto, deve segnalarsi la (già sopra citata) pronuncia della Cassazione n. 17812/2020, in materia di applicabilità dell'obbligo di prestare la fideiussione di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005 rispetto a due contratti preliminari di compravendita aventi ad oggetto due unità immobiliari in corso di ristrutturazione; preme ancora una volta precisare che alla delimitazione del perimetro oggettivo della normativa (con inclusione o esclusione degli immobili oggetto di ristrutturazione) deve attribuirsi valenza generale all'interno del d.lgs. n. 122/2005, nel senso che non potrà ammettersi una applicazione differenziata tra le varie tutele rispetto al concetto di immobile tutelato (per quanto quindi la pronuncia faccia riferimento alla mancata consegna della fideiussione, non vi sono dubbi che tali asserzioni rilevino anche con riferimento all'applicabilità della polizza assicurativa indennitaria decennale). Ebbene, la Suprema Corte, in merito al «recupero di un complesso immobiliare preesistente, adibito ad albergo, senza la sua demolizione, esclusivamente attraverso modificazioni interne (non incidenti su superficie e volumetria dell'edificio) e mutamento della destinazione d'uso, da alberghiera a residenziale», rilevava la mancata contestazione della qualificazione dell'intervento come «risanamento conservativo»<sup>86</sup>, confermandone poi espres-

---

<sup>86</sup> Cass., 26 agosto 2020, n. 17812, cit.: «I termini concreti dell'intervento edilizio posto in essere sull'edificio costituiscono invece oggetto di un accertamento di fatto operato dai giudici di

samente la relativa definizione<sup>87</sup>. Peraltro, a mero scopo di completezza espositiva, ed *obiter dictum*, precisava anche che sia «[...] comunque senz'altro da escludere l'applicabilità del D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 2, con riguardo alla ristrutturazione c.d. minore, cioè senza demolizioni, ricostruzioni o sostituzioni di elementi dell'edificio e senza alterazione di volumetria e superficie, non potendosi in tali ipotesi ritenere che venga realizzato un immobile nuovo e diverso rispetto a quello preesistente». In breve, per quanto venga richiamata ancora una volta l'ambigua distinzione tra ristrutturazioni «maggiori» o «minori», la Cassazione sembra invero avallare la ricostruzione effettuata nel precedente paragrafo<sup>88</sup>, considerando rilevante ai fini del d.lgs. n. 122/2005 quella ristrutturazione che si concreti in una demolizione ricostruttiva oppure in una ristrutturazione con aumento di superficie e volumetria che dia luogo ad un immobile nuovo e diverso rispetto al precedente<sup>89</sup>.

Particolarmente interessanti sono anche le (ancor più) recenti pronunce della giurisprudenza di merito, in primo e secondo grado di giudizio. In primo luogo, si segnala la pronuncia n. 1025 della Corte d'appello di Milano, del 31 marzo

---

merito e non censurabile in sede di legittimità e d'altronde, come già chiarito, non solo non possono ritenersi specificamente contestati nel corso del giudizio di merito, ma in realtà non lo sono stati neanche nella presente sede. [...] Non vengono precisate, con argomenti sufficientemente specifici, le ragioni di diritto per cui la qualificazione data dalla corte di appello (sulla base delle già indicate circostanze di fatto) di "intervento di risanamento conservativo", sarebbe errata e perché l'intervento andrebbe invece qualificato come "ristrutturazione maggiore". Non è infatti puntualmente dedotta una violazione delle disposizioni di legge in tema di qualificazione degli interventi edilizi su fabbricati preesistenti».

<sup>87</sup> Cass., 26 agosto 2020, n. 17812, cit.: «A fini di completezza espositiva, può comunque aggiungersi che, sulla base degli accertamenti di fatto incensurabilmente operati dalla corte di appello in ordine alla tipologia materiale degli interventi effettuati sull'edificio, la qualificazione di essi come mero risanamento conservativo risulta conforme a diritto. Il D.P.R. n. 380 del 2001, lett. c), qualifica infatti gli interventi di restauro e risanamento conservativo come quelli "rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi", e consente, tra l'altro, "il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio". La corte di appello ha adeguatamente motivato il suo convincimento in ordine all'inquadramento dell'intervento sugli immobili nell'ambito di tali previsioni, con argomenti del tutto conformi a diritto, sostanzialmente rilevando che esso non aveva comportato una vera e propria "trasformazione" dell'edificio preesistente».

<sup>88</sup> E già delineata in A. SEMPRINI, *Polizza assicurativa indennitaria* cit., p. 1101.

<sup>89</sup> Tale assunto, peraltro, è stato confermato da Cass., 8 febbraio 2023, n. 3817, cit., secondo la quale «[i]l D.Lgs. n. 122 del 2005, art. 2, non si applica altresì alla ristrutturazione minore, cioè senza demolizioni, ricostruzioni o sostituzioni di elementi dell'edificio e senza alterazione di volumetria e superficie, non potendosi, in tali ipotesi, ritenere che venga realizzato un immobile nuovo e diverso rispetto a quello preesistente».

2021, la quale – con riferimento ad interventi edilizi relativi ad un immobile sottoposto a vincolo culturale, qualificati come manutenzione straordinaria, in quanto consistenti in opere di rifacimento, di consolidamento o di rinnovo «non incidenti sul prospetto del fabbricato, né di modifica o alterazione della sagoma dell'edificio, non snaturanti o varianti di elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio né determinanti il mutamento di destinazione d'uso» – mostra nel suo percorso argomentativo di aderire all'impostazione tradizionalmente accolta che distingue le ristrutturazioni maggiori dalle ristrutturazioni minori, anche in forza del titolo urbanistico abilitativo ovvero dell'art. 10 d.P.R. n. 380/2001<sup>90</sup>. E così, analogamente a questa, si esprime anche il Tribunale di Bergamo, 14 gennaio 2022<sup>91</sup>, il quale però qualifica l'intervento come ristrutturazione maggiore,

---

<sup>90</sup> App. Milano, 31 marzo 2021, n. 1025: «l'orientamento prevalente ritiene che l'estensione della normativa di cui al D. lgs in parola agli interventi sull'esistente debba, peraltro, riguardare i soli interventi di ristrutturazione c.d. "maggiore", ossia gli interventi che trovino la loro disciplina edilizio-urbanistica nel combinato disposto degli artt. 3 primo comma lett. d) e 10 primo comma lett. c) del D.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico in materia edilizia); deve pertanto trattarsi di interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere e che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comportino aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d'uso. In particolare, deve trattarsi di interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali del fabbricato, tali da determinare una vera e propria trasformazione dell'edificio preesistente. Tale interpretazione estensiva, volta a ricomprendere nell'ambito della nuova disciplina di tutela anche gli edifici da ristrutturare o in corso di ristrutturazione, trova, un fondamento normativo anche nel disposto dell'art. 3 primo comma lett. d) D.P.R. n. 380 del 2001 [...]. Nel caso di specie si è di fronte ad un intervento di manutenzione straordinaria, in virtù della preesistenza edificata – non suscettibile di modifiche poiché sottoposta a vincoli – ovvero dell'organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura. Si tratta dunque di un manufatto che, a prescindere dalla circostanza che sia abitato o abitabile, possa essere comunque individuato nei suoi connotati essenziali, come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione. La Corte ritiene pertanto corretta l'interpretazione fornita dal primo giudice [Trib. Milano, 15 giugno 2018, n. 6780, nda] ritenendo che nella fattispecie gli interventi edilizi che attengono alle opere di rifacimento, di consolidamento o di rinnovo di elementi dell'immobile di cui è causa, sono da inquadrarsi tra gli interventi di edilizia di portata minore, in quanto non incidenti sul prospetto del fabbricato, né di modifica o alterazione della sagoma dell'edificio, non snaturanti o varianti di elementi tipologici, formali e strutturali dell'edificio né determinanti il mutamento di destinazione d'uso».

<sup>91</sup> Trib. Bergamo, 14 gennaio 2022: «Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, fatto proprio da buona parte della giurisprudenza di merito (v. Corte di Appello di Milano n. 1025/2021), la normativa di cui al D.Lgs. n. 122 del 2005 è applicabile anche alle opere di ristrutturazione di immobili preesistenti, purché si tratti interventi di ristrutturazione c.d. "maggiore", ossia di interventi che trovino la loro disciplina edilizio-urbanistica nel combinato disposto degli artt. 3 primo comma lett. d) e 10 primo comma lett. c) del D.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico in materia edilizia). In altri termini, vengono in considerazione i soli lavori di ristrutturazione rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere, che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente e che comportino aumento di unità, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero se in zona A mutamento della destinazione d'uso. In particolare, deve trattarsi di interventi complessi, incidenti sugli elementi ti-

potendo dedursi dal capitolato dei lavori sottoscritti «l'impegno della società promittente venditrice a far eseguire opere di scavo, sbancamento e costruzione *ex novo*, compatibili esclusivamente con l'ipotesi di demolizione e successiva ricostruzione dell'edificio da ristrutturare». Il punto che però rileva, nelle argomentazioni delle due corti di merito, è il richiamo alla tesi tradizionale che determina l'applicazione o meno della normativa a tutela degli acquirenti di immobili da costruire su una distinzione (ristrutturazione minore/maggiore) fondata su presupposti inadeguati, ovvero sul titolo edilizio abilitativo richiesto per l'intervento edilizio; trattasi, come anticipato nei precedenti paragrafi, di criterio discriminante totalmente svincolato dai presupposti logico razionali di applicazione del d.lgs. n. 122/2005, e di conseguenza inadeguato nell'ottica di chiarire se le tutele da quest'ultimo individuate debbano applicarsi estensivamente ad un intervento di ristrutturazione edilizia.

Sulla questione, peraltro, deve sottolinearsi come si sia recentemente pronunciato in chiave conforme anche il Notariato, superando l'impostazione tradizionale precedentemente accolta (in antecedente studio): nel commento alla pronuncia da ultimo citata, infatti, si è rilevato come «[l]a distinzione tra ristrutturazione "pesante" e ristrutturazione "leggera" fondata sul titolo abilitativo non può più costituire il criterio dirimente per valutare l'applicazione delle tutele del D.Lgs. n. 122/2005 agli interventi edilizi su immobile esistente. Il titolo edilizio assume significanza "neutra" ai fini che ne occupano, nel senso che non deve essere sopravvalutato come sicuro indice di applicazione o di esclusione del quadro normativo in esame, che presuppone comunque una portata innovativa dell'intervento, consistente in un ampliamento con opere strutturali. La valutazione va fatta, di volta in volta, in relazione al singolo caso concreto e non già aprioristicamente, se è vero, com'è vero, che né è assoggettabile alla disciplina a tutela dell'acquirente d'immobili da costruire soltanto la ristrutturazione maggiore, intesa nell'accezione urbanistico-edilizio, né per converso ogni intervento edilizio qualificato in termini di ristrutturazione maggiore è per ciò solo compreso in tale disciplina»<sup>92</sup>.

Da ultimo, infine, si segnala la pronuncia del Tribunale di Firenze, il quale, a seguito del richiamo al criterio discriminante sopra delineato (ristrutturazione

---

pologici, strutturali e formali del fabbricato, tali da determinare una vera e propria trasformazione dell'edificio preesistente. La suddetta interpretazione estensiva, volta a ricomprendere nell'ambito della disciplina di tutela anche gli edifici da ristrutturare o in corso di ristrutturazione, trova un fondamento normativo nel disposto del già richiamato art. 3 primo comma lett. d) del D.P.R. n. 380 del 2001 ultimo periodo, secondo il quale "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quella preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica"».

<sup>92</sup> Così CNN, Notizie, *Sulla applicazione della normativa di tutela degli immobili da costruire anche agli interventi edilizi di ristrutturazione di immobili preesistenti: la recente decisione del Tribunale di Bergamo 14 gennaio 2022*, est. C. Pellizzati, 11 marzo 2022.



maggiore/ristrutturazione minore, anche in forza della presenza di un permesso di costruire), sembra dare rilievo anche ad una logica finalistica, correlata all'attività trasformativa dell'organismo edilizio. In breve, la pronuncia citata non si sofferma sulle opere in concreto effettuate, evidenziando semplicemente che «dalla visione dei reperti fotografici [...] appare evincibile come nessun appartamento con le caratteristiche di quello promesso in vendita risultasse, alla data della stipula, come materialmente esistente e come, pertanto, l'opera edilizia necessaria alla sua realizzazione ben potesse qualificarsi come attività di trasformazione tesa all'ottenimento di un organismo edilizio del tutto differente da quello preesistente», con la conseguenza di ritenere ricompresa l'operazione in oggetto all'interno del perimetro del d.lgs. n. 122/2005: si tratta, in sostanza, di approccio finalistico, fondato sul parametro della difformità tra l'immobile originario e l'immobile successivo alla ristrutturazione.

È ben chiaro, invero, come un tale approccio rischi di rendere arbitraria la valutazione circa l'applicabilità della normativa all'acquisto di immobili da ristrutturare; d'altronde, così facendo, sembrerebbe possibile ritenere rientranti nel perimetro del d.lgs. n. 122/2005 anche tutti quegli interventi edilizi che cambino parte degli interni e la destinazione d'uso del bene (potendo da ciò dedursi una «trasformazione» dell'immobile), per quanto non correlati in alcun modo alle esigenze di protezione di quell'acquirente tutelato dalla normativa in oggetto (ravvisate, generalmente, nel far sì che quest'ultimo non subisca le conseguenze del fallimento dell'impresa o della rovina della costruzione, rimanendo privo dell'immobile e del denaro corrisposto, oppure di una adeguata riparazione dei danni alla costruzione o a terzi).

Giocoforza, sembra doveroso ribadire le considerazioni sopra effettuate, confermando la necessità di ridimensionare il rilievo del titolo edilizio abilitativo (permesso di costruire) rispetto alla valutazione dell'intervento edilizio<sup>93</sup>, non-

---

<sup>93</sup> CNN, Settore studi, *La disciplina della tutela degli acquirenti di immobili da 'costruire' e da 'ristrutturare': la decisione del Tribunale di Firenze, 30 marzo 2022*, est. C. Pelizzatti, M. Leo e A. Musto, 5 agosto 2022, p. 5, rileva come «[n]ell'unitarietà ordinamentale del Testo Unico in materia di edilizia, quindi, il ricorso al permesso di costruire non costituisce un indice univoco della tipologia di intervento edilizio. Pecca di eccessiva generalizzazione e cade nell'arbitrio dell'interpretazione ogni illazione di segno contrario, perché non tiene conto che 'identità della struttura' non implica necessariamente 'identità degli effetti' e non costituisce, di per sé, motivo sufficiente per sostenere 'identità di fattispecie'. La distinzione di fondo tra permessi di costruire, sul piano della diversificazione degli effetti, dopotutto, non è esclusa neppure dallo stesso legislatore, sì da prospettarsi poi quale precipitato applicativo al vaglio dell'interprete come dell'operatore pratico, scolpita con maggiore nettezza, nel risultato finale che qualifica, di volta in volta, l'effetto essenziale proprio dell'intervento edilizio assentito. Dagli argomenti addotti e dall'analisi, sommariamente condotta nella descritta cornice giuridica di riferimento, sembra emergere, nel prima dell'ermeneusi sistematica e assiologica qui privilegiata, un dato unificante della materia aderente all'ordine positivo: "ciò che assume [...] rilievo non è il titolo giuridico in concreto rilasciato ma il regime edilizio che governa, in via ordinaria, lo specifico programma edificatorio". Il solo titolo edilizio non è quindi sufficiente, anche se non è del tutto irrilevante. Costituisce comunque un'utile spia

ché di analizzare attentamente le opere effettuate in concreto per comprendere l'impatto che queste presentano rispetto all'attività trasformativa dell'immobile (laddove non vi siano aumenti di superficie o volumetria).

#### 14. (Segue) *Il riferimento alle «ristrutturazioni» nel nuovo modello standard di polizza assicurativa*

Nel rapporto tra la citata normativa e le ristrutturazioni, e nel panorama della ricerca di un criterio ordinatore per ritenere o meno applicabili le tutele del d.lgs. n. 122/2005 agli immobili da ristrutturare, come sopra anticipato è quindi intervenuto il legislatore, con l'emanazione, mediante d.m. 20 luglio 2022, n. 154, del sopra citato modello *standard* di polizza assicurativa indennitaria decennale. Rispetto a questo, già analizzato brevemente nei precedenti paragrafi del presente capitolo, è doveroso effettuare ulteriori riflessioni con specifico riguardo all'espresso riferimento alle «ristrutturazioni»<sup>94</sup>.

In particolare, all'interno del citato decreto ministeriale, e precisamente nello «schema tipo» di polizza assicurativa, di cui all'allegato A all'art. 1, comma 2, sono state delineate una serie di definizioni utili per meglio chiarire il contenuto della relativa polizza assicurativa, nelle quali si richiama il concetto di ristrutturazione. Le più rilevanti, ai fini della presente indagine, sono: da un lato, la definizione di «Immobile», descritto come «l'edificio, ovvero qualsiasi costruzione coperta, isolata da vie o da spazi vuoti, oppure separata da altre costruzioni mediante muri che si elevano, senza soluzione di continuità, dalle fondamenta al tetto; che disponga di uno o più liberi accessi sulla via, e possa avere una o più scale autonome comprensiva del Preesistente nel caso di ristrutturazione integrale, con esclusione delle ipotesi di “ristrutturazione leggera”, oppure formato dall'insieme delle opere realizzate a nuovo oggetto di collaudo statico dall'Immobile e dal Preesistente, nel caso di ampliamenti o sopraelevazioni»; dall'altro lato, il termine «Preesistente», qualificabile come «a) nel caso di ristrutturazioni integrali, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, le parti dell'Immobile già esistenti che, al termine del processo costruttivo e del conseguente ricollaudato statico, non possono più distinguersi rispetto alle parti edificate a nuovo, cioè rispetto all'Immobile di cui divengono parte integrante; b) nel caso di ampliamenti o sopraelevazioni, le parti dell'Immobile già esistenti che, al termine del processo costruttivo, restano strutturalmente distinte e distinguibili rispetto alle parti edificate a nuovo, cioè rispetto all'Immobile».

---

segnalativa per verificare, ai fini dell'applicazione della disciplina sugli immobili da costruire, se in concreto si sia o meno in presenza di tutti quegli interventi edilizi che non rientrano nel combinato disposto degli articoli 3 lett d) e 10 lettera c) del Testo Unico in materia di edilizia».

<sup>94</sup> Cfr. C. PELIZZATTI, *Le “ristrutturazioni edilizie”*, in AA.VV., *Immobili da costruire* cit., p. 55-83.

L'ambiguità della formulazione letterale adottata, ed il richiamo (nel modello *standard*) al concetto (sconosciuto) di «ristrutturazione integrale»<sup>95</sup>, pongono significative incertezze, in relazione alla corretta ricostruzione di tale definizione, al suo rapporto con la definizione di immobile di cui all'art. 1 d.lgs. n. 122/2005, e via dicendo, anche in ragione della fonte di legge secondaria mediante la quale è stato emanato.

Iniziando da tale ultimo aspetto, deve precisarsi come il citato decreto ministeriale fornisca una definizione di immobile (determinante ai fini della operatività della polizza assicurativa, visto quanto previsto dal successivo art. 1.1. dello schema tipo<sup>96</sup>) parzialmente diversa da quella prevista dall'art. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 122/2005: la prima, però, non potrà porsi in conflitto con la seconda, in ragione della superiore posizione di quest'ultima nella gerarchia delle fonti. Né potrà ammettersi una applicazione della polizza indennitaria decennale a situazioni (di ristrutturazione) diverse da quelle regolate dal d.lgs. n. 122/2005: in breve, la normativa da ultimo richiamata dovrà applicarsi in maniera uniforme nel suo perimetro «oggettivo» (in sostanza, non ci potrà essere un caso in cui un immobile in corso di ristrutturazione sia escluso dal perimetro di applicazione della garanzia fideiussoria di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005, ma incluso in quello della polizza assicurativa ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005). Al contempo, però, può precisarsi come il decreto ministeriale sembri teoricamente colmare una lacuna normativa (in materia di contrattazione di immobili oggetto di ristrutturazione), potendo fungere da parametro in forza del quale individuare il perimetro generale di applicazione d.lgs. n. 122/2005. In realtà, come si vedrà di seguito, anche tale funzione rimane perlopiù inattuata.

La problematica principale correlata alla nuova definizione di immobile di cui al richiamato decreto ministeriale, invero, è che questa genera dubbi interpretativi difficilmente risolvibili. Ciononostante, in prima lettura, possono effet-

---

<sup>95</sup> Peraltro, avvenuto anche: all'art. 5 (delle Condizioni generali – Sezione A – danni all'immobile) dello schema Tipo, rubricato *Valore delle cose assicurate e determinazione dell'indennizzo* [«La determinazione dei danni indennizzabili per ciascun Beneficiario danneggiato viene eseguita secondo la seguente procedura: a) stima della spesa necessaria al momento del sinistro per l'integrale ricostruzione a nuovo dell'Immobile, compreso il Preesistente nel caso di ristrutturazioni integrali, del quale la proprietà o altro diritto reale di godimento del Beneficiario fa parte, escludendo il valore dell'area e gli oneri di urbanizzazione»]; e all'art. 6, rubricato *Somma assicurata – Assicurazione parziale* [«La somma assicurata per la Partita 1 e per la Partita 3 deve corrispondere al costo per l'integrale ricostruzione a nuovo dell'Immobile, compreso il Preesistente nel caso di ristrutturazioni integrali, escludendo solo il valore dell'area e gli oneri di urbanizzazione (v. la stima di cui alla lettera a) dell'art. 5, primo comma»].

<sup>96</sup> «1.1 Garanzia immobile – Relativamente alla Partita 1 – Immobile, la Società si obbliga all'indennizzo dei danni materiali e diretti causati all'Immobile assicurato da uno dei seguenti eventi: – crollo o rovina totale o parziale – gravi difetti costruttivi, purché detti eventi siano derivanti da vizio del suolo o da difetto di costruzione e abbiano colpito Parti dell'Immobile destinate per propria natura a lunga durata».

tuarsi alcune considerazioni al riguardo: (i) non viene menzionato, in alcuna parte del d.m. n. 154/2022, il titolo urbanistico abilitativo correlato all'intervento di ristrutturazione, con l'effetto di renderlo influente ai fini che interessano la presente indagine<sup>97</sup> (in linea, pertanto, con quanto sopra precisato); (ii) è destinato a rimanere poco chiaro il riferimento alla ristrutturazione integrale, collegato alla possibile presenza di «una o più scale autonome comprensive del Preesistente»; (iii) viene espressamente esclusa, ai sensi dell'allegato A all'art. 1, comma 2, d.m. n. 154/2022, la rilevanza di interventi edilizi di «ristrutturazione "leggera"», senza che peraltro venga precisato cosa si intenda in concreto con il richiamo a tale concetto (non disciplinato da alcun testo normativo).

Ciò detto, parte della letteratura sostiene che, alla luce del contenuto del citato decreto ministeriale, le tutele debbano applicarsi ai soli interventi di ristrutturazione integrale dell'edificio con nuove edificazioni<sup>98</sup>. Invero, *prima facie*, sembra possibile attribuire al d.m. n. 154/2022 un limitato impatto sulla questione. Più precisamente, sembra possibile ritenere ancora applicabili le riflessioni effettuate precedentemente all'emanazione del modello *standard*, con applicazione delle tutele del d.lgs. n. 122/2005 a tutte le demolizioni ricostruttive e alle ristrutturazioni che conducano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente con modifica della volumetria complessiva degli edifici<sup>99</sup>; in breve, oltre alla demolizione con ricostruzione, occorrerà valutare se vi siano aumenti della volumetria e se vi sia una significativa trasformazione dell'immobile in uno nuovo (non riconducibile per nulla al precedente). Inoltre, in aggiunta a tali parametri, sembrerebbe forse oggi necessario tenere anche in considerazione quegli interventi di ristrutturazione che determinino la necessità di un nuovo collaudo statico: tale aspetto, per quanto letteralmente (nel d.m.)

---

<sup>97</sup> Di tale avviso, v. anche CNN, *Il modello standard di decennale postuma Primo commento al Decreto*, 20 luglio 2022, n. 154, est. M. Leo, A. Musto, C. Pelizzatti, V. Terracina, p. 6: «il mancato richiamo al "titolo abilitativo", quale unico e solo "criterio scriminante" per qualificare la natura dell'intervento edilizio, contribuisce a confermare la più volte menzionata necessità di riflettere sulla significanza "neutra" del solo titolo edilizio (Permesso di costruire o "Super" SCIA), ai fini che qui interessano».

<sup>98</sup> Cfr. G. RIZZI, *Il modello standard di polizza assicurativa decennale* cit., p. 119: «pur nelle obiettive incertezze interpretative sembra che dal Modello Standard approvato col citato Decreto del MISE l'obbligo di prestare la assicurazione indennitaria decennale sussista non solo nel caso del fabbricato costruito *ex novo* per l'intera sua consistenza ma anche nel caso di edificio oggetto di ristrutturazione sempreché si tratti di ristrutturazione integrale con nuove edificazioni (ad esempio a seguito di demolizioni parziali o aumenti volumetrici) di modo che le parti preesistenti non possano più distinguersi rispetto alle parti edificate a nuovo».

<sup>99</sup> CNN, *Il modello standard di decennale postuma* cit., p. 5-6, invece, ritiene rientranti nel perimetro del d.lgs.: «- fattispecie di demolizione/ricostruzione; - interventi di ripristino di edifici o parti di essi, attraverso la loro ricostruzione; - interventi di sopraelevazione e ampliamento (anche all'interno della sagoma); - interventi di ristrutturazione conservativa "pesante", di cui all'art. 10 lett. c) TUE, in presenza di aumento della volumetria».

sembrerebbe riferibile ai soli ampliamenti o sopraelevazioni, ovvero alle nuove costruzioni<sup>100</sup>, merita di essere valorizzato nella valutazione della rilevanza di un intervento edilizio di ristrutturazione ai fini della applicazione delle tutele della normativa di cui al d.lgs. n. 122/2005; d'altronde, nel momento in cui venga contratto un immobile oggetto di opere che impattano sulla sua stabilità (e rispetto al quale sia necessario un collaudo statico), sembra perfettamente logico applicare tutte le tutele di cui al d.lgs. n. 122/2005<sup>101</sup>, proteggendo la parte debole del contratto anche dai rischi di rovina o di gravi difetti mediante la consegna della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005.

### 15. *Prospettive de iure condendo in materia di art. 4 d.lgs. n. 122/2005*

Chiarito tutto quanto sopra, possono ora effettuarsi alcune considerazioni conclusive in merito alla configurazione attuale della polizza assicurativa indennitaria decennale.

Questa, come anticipato, determina ancora oggi significative incertezze, con riferimento alla sua applicazione agli immobili «finiti», al rapporto tra la dichiarazione di nullità del contratto (per mancata consegna dell'assicurazione) e l'escusione della fideiussione, alla sua operatività rispetto ai trasferimenti di immobili oggetto di ristrutturazione, e via dicendo: a queste si è tentato di individuare una soluzione *de iure condito* nel corso della presente indagine. Vista però la rilevanza degli interessi in gioco, tra i quali anche il diritto fondamentale all'abitazione, si rivela preferibile un intervento legislativo che chiarisca *de iure condendo* tali incertezze operative, delineando un panorama normativo chiaro e lineare.

Al contempo, deve anche precisarsi come il settore immobiliare sia sempre più spesso oggetto di valutazioni correlate alla tutela dell'ambiente. Sono sotto gli occhi di tutti gli effetti di una urbanizzazione sconsiderata e di una errata pianificazione territoriale, anche in rapporto al cambiamento climatico in corso. Un tentativo di risposta può trovarsi nella Direttiva Europea sulle Prestazioni Energetiche degli Edifici (EPBD, *Energy Performance of Buildings Direc-*

---

<sup>100</sup> Allegato A all'art. 1, comma 2, d.m. n. 154/2022: «Immobile. [...] che disponga di uno o più liberi accessi sulla via, e possa avere una o più scale autonome comprensiva del Preesistente nel caso di ristrutturazione integrale, con esclusione delle ipotesi di “ristrutturazione leggera”, oppure formato dall'insieme delle opere realizzate a nuovo oggetto di collaudo statico dall'Immobile e dal Preesistente, nel caso di ampliamenti o sopraelevazioni».

<sup>101</sup> Del medesimo avviso anche CNN, *Il modello standard di decennale postuma* cit., p. 6: «il richiamo al “collaudo statico” sembra possa costituire un segno distintivo o una particolare di conferma dell'immanenza nel sistema di un intervento edilizio qualificabile come “rilevante”. Se, all'esito di una ristrutturazione, si rende necessario procedere con un “nuovo collaudo statico” o con un “ricollaudo statico”, l'intervento edilizio è con una certa sicurezza riconducibile all'interno del perimetro applicativo della normativa di protezione».

tive)<sup>102</sup>, introdotta in data 19 maggio 2010, più volte revisionata, e venuta alle cronache solo recentemente per via dei più pressanti obblighi imposti in chiave di efficientamento energetico degli edifici, entrati in vigore il 28 maggio 2024. Il dato ovvio che si può dedurre dalla nuova legislazione introdotta (o in corso di discussione) è il progressivo consolidamento nel nostro ordinamento del «principio di sostenibilità», con correlata esigenza di riconoscerne gli effetti nelle varie discipline. Strettamente legata a tali riflessioni è la disciplina posta a tutela degli interessi patrimoniali degli acquirenti di immobili in costruzione: sicché, con specifico riferimento all'assicurazione indennitaria decennale di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, oggetto della presente indagine, si discuterà nei successivi paragrafi della potenziale compenetrazione del citato principio di sostenibilità all'interno della sua disciplina, nell'ottica di prospettare possibili modifiche normative.

#### 16. *Primo intervento: precisazione del perimetro di applicazione del d.lgs. n. 122/2005*

Iniziando dal primo dei due percorsi di riforma sopra avanzati, si ribadisce l'importanza di una riforma del quadro normativo vigente in tema di polizza assicurativa indennitaria decennale, con lo specifico obiettivo di renderlo più certo e lineare nelle sue applicazioni. D'altronde, come anticipato, sono le incertezze ricostruttive ed interpretative sul perimetro di applicazione dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 a determinare i principali dubbi operativi nella prassi, con conseguenti pregiudizi in capo al soggetto debole del rapporto. Si pensi, per esempio, alle operazioni finalizzate al trasferimento di immobili oggetto di interventi di ristrutturazione: in queste, stante l'incertezza sull'applicazione del d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, sono le stesse compagnie assicurative a rifiutarsi talvolta di rilasciare siffatta polizza, se non per importi sproporzionati.

Tre, in particolare, sono le proposte di intervento *de iure condendo*, in ottica di chiarire e/o migliorare il dato normativo vigente: (a) regolazione espressa dell'applicazione della polizza assicurativa indennitaria decennale al trasferimento (da costruttore a persona fisica) di immobili la cui costruzione sia terminata; (b) previsione della escutibilità della fideiussione unitamente (ovvero subordinatamente) alla dichiarazione di nullità del contratto privo di garanzia assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005; (c) introduzione di specifica disciplina in tema di trasferimento di immobili oggetto di ristrutturazioni edilizie.

Iniziando dal primo, senza riproporre nuovamente tutti i ragionamenti effettuati nei precedenti paragrafi, ci si può limitare a precisare come non sia correlata al fondamento razionale della normativa una applicazione delle sue tutele (per

---

<sup>102</sup> Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.

la fase traslativa) limitata al trasferimento di immobile ancora in corso di costruzione; d'altronde, come sopra anticipato, è fisiologico che le parti realizzino l'atto di trasferimento solo una volta che la costruzione sia perfezionata e l'immobile risulti agibile. Sicché, per quanto possa già raggiungersi tale risultato in chiave interpretativa, sembra preferibile operare in ottica *de iure condendo*, riformando l'impianto vigente, e precisando come la polizza assicurativa indennitaria decennale (alla pari del divieto dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005) debba applicarsi ogniqualvolta sia trasferito un immobile da un costruttore ad una persona fisica, a prescindere dal completamento della costruzione dell'immobile e dalla presenza di un precedente preliminare.

Quanto al secondo tema sopra evocato (rapporto tra escussione della fideiussione e nullità del contratto traslativo per mancata consegna della polizza assicurativa), si ricorda come il decreto ministeriale attuativo dei modelli *standard* di fideiussione (d.m. n. 125/2022) abbia precisato come l'escussione della stessa possa avvenire solo laddove l'acquirente si sia rifiutato di stipulare il definitivo; peraltro, sono sorte incertezze rispetto alla legittimità di tale intervento, anche in rapporto al perdurare della efficacia della fideiussione ai sensi dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 122/2005 (fonte normativa sovraordinata) fino al momento della consegna al fideiussore dell'atto di trasferimento contenente la menzione della consegna della polizza assicurativa e della conformità ai modelli *standard*. Per queste ragioni, un intervento legislativo di modifica di tali disposizioni potrebbe chiarire definitivamente la questione; preferibilmente, sarebbe opportuno riconoscere in modo espresso la legittimità di una escussione della fideiussione anche unitamente (ovvero subordinatamente) all'azione di nullità del contratto che trasferisca l'immobile in assenza di polizza assicurativa indennitaria decennale.

Passando infine all'ultimo punto, dedicato agli immobili da ristrutturare, si ribadisce ancora una volta l'esigenza di delineare un quadro normativo chiaro e lineare<sup>103</sup>: nella situazione attuale, infatti, l'applicazione o meno delle tutele (tra cui la polizza assicurativa indennitaria decennale) viene rimessa alla valutazione del singolo intervento edilizio ad opera del tecnico preposto, con tutte quante le incertezze correlate. Questa esigenza di certezza, nel rapporto tra nullità ed interventi urbanistici, d'altronde, non può dirsi limitata al solo ambito oggetto di indagine in questa sede: questa, infatti, è stata efficacemente evidenziata anche dalle recenti Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 22 marzo 2019, n. 8230, in materia di trasferimento di immobili abusivi, secondo le quali non sarebbe né utile né corretto affidare l'ambito di nullità di un contratto alla valutazione dell'attività edilizia, poiché, in ragione della moltiplicazione dei titoli abilitativi, ne deriverebbe «[...] un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a gradua-

---

<sup>103</sup> Soprattutto nel contesto odierno in cui, in ragione delle agevolazioni fiscali di cui al c.d. «bonus casa 2020» (detrazione delle spese al 110%) introdotto dall'art. 119, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito con l. 17 luglio 2020, n. 77), ancora oggi sono numerosi gli interventi in corso di ristrutturazione di immobili esistenti.

zioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione»<sup>104</sup>. In breve, nel rapporto tra nullità ed interventi edilizi abilitativi, sembra necessario far riferimento a criteri certi, lineari, inequivocabili, ovvero non rimessi (per quanto possibile) a valutazioni tecniche di settore. Sicché, quanto all'applicabilità della normativa (e della garanzia assicurativa) agli acquisti di immobili oggetto di ristrutturazione, sembrerebbe opportuno un intervento riformatore (del più generale art. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 122/2005 che precisi in concreto – e senza incertezze – gli interventi rientranti nel perimetro di applicazione della normativa, laddove fondati sulla medesima identità di posizioni giustificativo-razionali di una nuova costruzione. In questo senso, ribadendo quanto già detto sopra, si potrebbe invece delineare un campo di applicazione della normativa più ampio di quello oggi vigente, in chiave ancor più estensiva del tentativo di ricostruzione *de iure condito* sopra effettuato<sup>105</sup>; in particolare, sarebbe opportuno introdurre specifiche disposizioni dedicate ai trasferimenti di immobili oggetto di ristrutturazione, alla pari di quanto avvenuto nel sistema francese, il quale presenta una specifica sezione (all'interno del *Code de la construction et de l'habitation*) dedicata alla vendita di immobili oggetto di ristrutturazione (*Chapitre II – Ventes d'immeubles à rénové*)<sup>106</sup>. Si tratta, questo, dell'unico modo per risolvere le incertezze interpretative ed operative ancora oggi esistenti nella presente contrattazione immobiliare.

### 17. Secondo intervento: una polizza assicurativa indennitaria decennale che incentivi una «edilizia sostenibile»

Passando ora al secondo intervento in ottica *de iure condendo*, come sopra anticipato, si prospetta una valorizzazione del «principio di sostenibilità» all'interno del contenuto della polizza assicurativa indennitaria decennale di cui al-

<sup>104</sup> Cass., sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, cit., la quale, seppur in merito ad una distinzione tra variazioni essenziali o non essenziali (in un contratto preliminare), chiarisce che tale valutazione «[...] non è pertanto utile al fine di definire l'ambito della nullità del contratto, tenuto conto, peraltro, che la moltiplicazione dei titoli abilitativi [...] previsti in riferimento all'attività edilizia da eseguire (minuziosamente indicata), comporterebbe [...] un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete. Il che mal si concilia con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico».

<sup>105</sup> Secondo il quale occorrerebbe oggi applicare la normativa (e l'obbligo di consegna della polizza assicurativa di cui all'art. 4 d.lgs. n. 122/2005) ai trasferimenti di immobili oggetto di interventi di ristrutturazione edilizia (*a*) che conducano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente con modifica della volumetria complessiva degli edifici, (*b*) che integrino una demolizione e ricostruzione del bene, oppure (*c*) che richiedano l'effettuazione – rispetto all'immobile – di un nuovo collaudo statico. Per ulteriori approfondimenti si rinvia alle riflessioni effettuate nei precedenti paragrafi.

<sup>106</sup> A questa sono dedicati gli artt. da L. 262-1 a L.262-11, nonché le disposizioni comuni (applicabili anche alle *ventes d'immeubles à construire*) di cui agli *articles* L263-1 a L263-3.



l'art. 4 d.lgs. n. 122/2005, mediante l'introduzione di incentivi alla realizzazione di una nuova costruzione efficiente dal punto di vista energetico (in linea con gli obiettivi della Direttiva Europea sulle Prestazioni Energetiche degli Edifici o EPBD, *Energy Performance of Buildings Directive*<sup>107</sup>).

La «sostenibilità», d'altronde, per quanto concetto di difficile definizione, viene sempre più spesso invocata nelle discipline e nei settori più disparati<sup>108</sup>. Alle ben note prime applicazioni negli studi ecologici, nell'ottica di garantire ad un ecosistema di durare nel tempo senza significativi cambiamenti<sup>109</sup>, sono stati fin da subito affiancati utilizzi del concetto in chiave sociale, economica e politica<sup>110</sup>. Ne sono evidenza diretta le prime declinazioni normative della sostenibilità, al di fuori della tutela dell'ambiente: si pensi, ad esempio, alla sostenibilità finanziaria degli Stati (con vincoli europei e costituzionali), agli obiettivi delle società lucrative<sup>111</sup>, e via dicendo. La sostenibilità, pertanto, non deve essere considerata come una terminologia vuota, dettata da esigenze del momento, come da taluno sostenuto<sup>112</sup>: in verità, sembra trattarsi di concetto in corso di

<sup>107</sup> Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.

<sup>108</sup> Cfr. M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Introduzione*, in M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009, p. 13, secondo cui la terminologia «sostenibile», nata «nel mondo delle politiche ambientali (soprattutto per il concetto di «sviluppo sostenibile»), rapidamente ha contaminato settori diversi: la finanza sostenibile, il turismo sostenibile, l'architettura sostenibile, l'agricoltura ecc. oggi tutto appare sostenibile, o, più spesso, insostenibile». V. anche R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia della morale e diritto naturale laico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, p. 171.

<sup>109</sup> Cfr. Y. JABAREEN, *A New Conceptual Framework for Sustainable Development*, in *Environment, Development and Sustainability*, 10, n. 2, 2008, p. 181 ss.

<sup>110</sup> Cfr. F. CAPRA, *Development and Sustainability*, in *Thresholds in Education*, 4, 2004, p. 1-3; V. KIDD, *The Evolution of Sustainability*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 5, n. 1, 1992, p. 18 ss; G. SCIANCALEPORE, *Le dimensioni della sostenibilità*, in *Iura and Legal System*, 1, 2020, p. 8. In particolare, a partire dal *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) di Johannesburg del 2002, sono state messe in luce le tre principali dimensioni della sostenibilità: economica, sociale e ambientale («La prima richiede che siano conosciuti le potenzialità ed i limiti dell'agire economico e la considerazione delle sue conseguenze sulla società e sull'ambiente; la seconda afferma la necessità di riconoscere a ciascun individuo il pari diritto di accesso e di beneficio in tema di diritti fondamentali, di sicurezza, di lavoro, ecc. e l'equa ripartizione di tale diritto fra le generazioni oggi viventi e quelle future [...]; la terza impone di considerare la vulnerabilità dell'ecosistema ed i rischi dell'impatto delle attività dell'uomo su di esso»; così G. TARANTINO, *Sulla sostenibilità etica del «turismo bioetico»*, in D.A. BENÍTEZ, C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, p. 55).

<sup>111</sup> Sulla c.d. *triple bottom line* o TBL (quale modello di gestione aziendale focalizzato su tre aree principali: la sostenibilità ambientale, sociale ed economica), ex plurimis, J. ELKINGTON, *Cannibals with Forks: The triple Bottom Line of 21 st Century Business*, Oxford, 1997.

<sup>112</sup> Cfr. S. CICCARELLI, *Differenti concezioni di sviluppo sostenibile del territorio. Problematiche e opportunità*, Macerata, 2015, p. 9 ss.

consolidazione, ovvero di concetto che sta gradualmente trovando la propria collocazione nelle varie discipline<sup>113</sup>, alla stregua di un principio generale.

La valenza generalista della sostenibilità, d'altro canto, può essere chiarita analizzando le sue origini etimologiche: sostenibilità, infatti, deriva dai termini latini *sustineo* o *subteneo*, correlati ad una esigenza di sostenere e far sì che una cosa duri o sussista nel tempo<sup>114</sup>, con assunzione di tale impegno; sicché, non può negarsi l'esistenza di una stretta correlazione tra il termine sostenibile e gli interessi delle future generazioni<sup>115</sup>. Ebbene, proprio tale idea di conservazione e di buona gestione di qualcosa nel presente, per far sì che continui ad esistere nel futuro<sup>116</sup>, sembra essere il carattere preminente di tale concetto; carattere che, peraltro, sembra in grado di attribuire alla sostenibilità una dimensione propria di categoria giuridica<sup>117</sup> e di principio generale dell'ordinamento<sup>118</sup>.

Chiariti tali aspetti sulla sostenibilità in generale, sembra a questo punto possibile ragionare sulla compenetrazione di tale concetto all'interno della disciplina in materia di tutela degli interessi degli acquirenti di immobili in costruzione, e precisamente di polizza assicurativa indennitaria decennale. In particolare, può precisarsi come gli obiettivi della sopra citata Direttiva Europea sulle Prestazioni Energetiche degli Edifici o EPBD (*Energy Performance of Buildings Directive*) possano essere adeguatamente incentivati mediante il contenuto della

---

<sup>113</sup> Sulla difficile definizione del concetto, v. P.B. HELZEL, *Principio di sostenibilità e generazioni future: limiti e controversie*, in D.A. BENÍTEZ, C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, p. 25-50.

<sup>114</sup> Sul punto, B.J. BROWN, M.E. HANSON, D.M. LIVERMAN, R.W. MERIDETH, *Global Sustainability: Toward Definition*, in *Environmental Management*, 11, n. 6, 1987, p. 714, evidenzia il duplice significato di «reggere, tener su, non lasciar cadere, mantenere nella sua posizione, far sì che una certa cosa duri o sussista, ma anche quello di addossarsi, portare su di sé, farsi carico, assumere su di sé l'impegno».

<sup>115</sup> Già nel Rapporto Brundtland (1987) si discuteva di «sviluppo sostenibile», traducibile nel senso di consentire «alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri».

<sup>116</sup> In breve, sembrerebbe esistere un «*quid* il cui valore andrebbe mantenuto, fino a che siamo nella facoltà di farlo, verso un futuro indefinito» (cfr. B. BARRY, *Sustainability and Intergenerational Justice*, in A. LIGHT, H. ROLSTON (a cura di), *Environmental Ethics: An Anthology*, Blackwell, Malden, 2003, p. 491 ss.). V. anche L.A.R. OSORIO, M.O. LOBATO, X.A. DEL CASTILLO, *Debates on Sustainable Development: Towards a Holistic View of Reality*, in *Environment, Development and Sustainability*, 7, n. 4, 2005, p. 508 ss.

<sup>117</sup> Cfr. D. PORENA, *Il principio di sostenibilità*, Torino, 2017, p. 1 ss.

<sup>118</sup> Alla stregua di un principio fondamentale del diritto. Cfr. K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Ashgate, Surrey, 2008, p. 8 ss. Lo stesso D. PORENA, *Il principio di sostenibilità* cit., p. 31 considera la sostenibilità un vero e proprio principio di diritto, inteso come «soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti senza pregiudicare analoghe necessità in capo alle generazioni future». La qualifica invece come responsabilità valoriale, equa, post-moderna e intergenerazionale, M.E. GRASSO, *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Milano, 2015, *passim*.

polizza assicurativa indennitaria decennale, la quale presenta lo specifico obiettivo di garantire l'acquirente contro i rischi derivanti dalla rovina o dai gravi difetti della costruzione oppure dai danni a terzi da questa provocati. In particolare, sembrerebbe possibile intervenire, a livello normativo, mediante una serie di incentivi fiscali<sup>119</sup> rispetto all'emissione di assicurazioni finalizzate a garantire nuove costruzioni (o il trasferimento di immobili ristrutturati) in linea con gli obiettivi segnalati dell'efficientamento energetico. In alternativa, si potrebbe ragionare su una riforma dell'art. 4 d.lgs. n. 122/2005 che sancisca, ad esempio, una predeterminazione del contenuto dei modelli *standard* di polizza assicurativa indennitaria decennale in ottica ancor più favorevole per l'acquirente (prolungamenti dell'efficacia della garanzia; esclusioni più limitate; ecc.) ogniqualvolta ad essere contrattato sia un immobile in linea con gli obiettivi dell'efficientamento energetico.

In conclusione, gli strumenti possono essere numerosi e dal vario contenuto. Ciò che però difficilmente può essere messo in discussione è la possibile compenetrazione del concetto di sostenibilità anche all'interno della disciplina dedicata agli immobili in costruzione, in quanto settore strettamente collegato ai tanto dibattuti obiettivi di efficienza energetica del comparto immobiliare; sicché, è responsabilità della dottrina declinare tali influenze nelle più adeguate modalità, veicolandole anche nell'ottica di realizzare un impianto normativo davvero in grado di determinare una tutela sostanziale per le ragioni e gli interessi patrimoniali degli acquirenti di un immobile da costruire o da ristrutturare.

---

<sup>119</sup> Nella veste di agevolazioni fiscali per il costruttore-venditore della nuova costruzione e per gli stessi acquirenti.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/2005 e prospettive*, in *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, Padova, 2005.
- AA.VV., *Gli immobili da costruire. Contributo di studio sugli itinerari dell'attività negoziale notarile*, Napoli, 2022.
- AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023.
- AIELLO M., *I contratti relativi agli immobili da costruire*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, tomo primo, *Trattati giuridici*, Omnia, Milano, 2016, p. 1321 ss.
- AJACCIO F.-X., CASTON A., PORTE R., *L'assurance construction*, II éd., 2015.
- ALBANESE A., *I contratti dei consumatori tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 2009, p. 347 ss.
- ALBANESE R.A., *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, 2020.
- ALCARO F., *Gli strumenti di tutela: il sistema delle garanzie*, in AA.VV., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire*, a cura del Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Napoli, 2006, p. 90 ss.
- ID., *Il sistema delle garanzie nella nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire (D.Lgs. n. 122/2005)*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 492.
- ALPA G., *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, in *Contratti*, 1994, p. 113 ss.
- ID., voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XV, Torino, 1997, p. 541 ss.
- AMADIO G., *Lecture sull'autonomia privata*, Milano, 2005.
- ID., *Nullità anomala e conformazione del contratto. (Note minime in tema di «abuso dell'autonomia contrattuale»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 2, p. 303 ss.
- ID., *Prime osservazioni sul deposito prezzo (legge 27 dicembre 2013, n. 147)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 679 ss.
- ID., *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2020.
- AMAGLIANI R., *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999.
- ANGELICI C., *In tema di "deposito del prezzo"*, in *Riv. not.*, 2014, p. 657 ss.
- APRILE F., *Acquisti di immobili da costruire: nuova tutela*, in *Fall.*, 2005, 10, p. 1117 ss.
- ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978.
- ARCHINÀ A., *La Corte di cassazione si pronuncia sul contratto preliminare di vendita di immobile "sulla carta": è valido, ma non rientra nell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 122/2005*, in *Giur. it.*, marzo 2012, p. 564-568.

- ARICÒ G., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire in Francia*, in AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d. lgs. 122/2005 e prospettive*, p. 160 ss.
- ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 935 ss.
- ASTONE F., *Vendita di immobili da costruire: la difficile distinzione tra acquirenti da tutelare e non*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1435-1443.
- AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 5e éd., Montchrestien, 1998.
- AVAGLIANO M., *Il divieto di vendita di immobile nell'art. 8 del D. Lgs. 20 giugno 2005*, n. 122, in *Riv. not.*, 2005, 6, p. 1197 ss.
- BALESTRA L., *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuto del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 3, p. 541 ss.
- BALLOTTIN J., *TAIC: i modelli standard di fideiussione e polizza assicurativa*, Federnotizie, testo della relazione tenuta all'incontro di studio presso il Consiglio notarile di Mantova il 26 ottobre 2022, p. 2 ss.
- BARALE A., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire: dall'esperienza francese alla nuova normativa italiana*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 810 ss.
- BARALIS G., *L'art. 8 D.lgs. 122/2005: obblighi e responsabilità notarili*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, v. <http://Elibrary.fondazionenotariato.it/articolo.asp?art=01/0105&mn=3>.
- BARBA V., *Sub art. 72-bis*, in *Contratti relativi a immobili da costruire*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, tomo I, a cura di A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2010, p. 1018 ss.
- BARCELLONA M., *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, p. 467 ss.
- BARCELLONA P. (a cura di), *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole* (Atti della Tavola rotonda, Catania, 17-18 maggio 1969), Milano, 1970.
- BARRY B., *Sustainability and Intergenerational Justice*, in A. LIGHT, H. ROLSTON (a cura di), *Environmental Ethics: An Anthology*, Blackwell, Malden, 2003, p. 491 ss.
- BASILE M., *Per un diritto europeo a protezione degli acquirenti di immobili da costruire o da ristrutturare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1, p. 86 ss.
- BATTELLI E., *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e "nuovi" diritti*, 2014, p. 927 ss.
- ID., *I contratti-tipo. Modelli negoziali per la regolazione del mercato: natura, effetti e limiti*, Napoli, 2017.
- ID., *Vulnerabilità della persona e debolezza del contraente*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 5, p. 939-967.
- BATTELLI E., ROSSI V., *L'invalidità del contratto preliminare avente ad oggetto beni immobili da costruire nel sistema delle nullità di protezione*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 6, p. 1538-1560.
- BELVEDERE A., *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977.
- ID., *Interpretazione estensiva e analogia: alcune considerazioni*, in *Diritto Privato 2001-2002. VII-VIII L'interpretazione e il giurista*, Padova, 2002, p. 557 ss.

- BENEDETTI A.M., voce *Contratto asimmetrico*, in Enc. dir., Annali V, Milano, 2012, p. 374 ss.
- BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1998, p. 21.
- BERGEL J.-L. (dir.), *La responsabilité des constructeurs et l'assurance construction*, 2015.
- BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta ed ampliata a cura di G. GRIFÒ, II, Milano, 1990.
- BEVIVINO G., *Le sezioni unite e la discussa validità delle fideiussioni rilasciate dalle società di garanzia collettiva dei fidi*, in Contr. impr., 2022, 4, p. 982-1005.
- BIANCA C.M., *Notazioni per una disciplina particolare in tema di vendita di case*, in Giur. it., 1974, IV, c. 15 ss.
- BIFULCO R., *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia della morale e diritto naturale laico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, p. 171 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., *Patrimonio autonomo e separato*, in Enc. dir., XXXII, 1982.
- BILÒ G., *Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2011, p. 483 ss.
- BOSCOLO E., *I decreti attuativi della Legge Madia: liberalizzazioni e ridisegno del sistema dei titoli edilizi*, in Riv. giur. edil., 2016, p. 601 ss.
- BOSELTMANN K., *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Ashgate, Surrey, 2008, p. 8 ss.
- BOUCHETARD Y.P., *Les garanties de bonne fin des opérations de construction immobilière, librairie du journal des notaires et des avocats*, Paris, 1977, con prefazione di R. SAINT-ALARY, p. 14 ss.
- BRECCIA U., *La forma*, in Trattato del contratto diretto da Roppo, I. *Formazione* a cura di Granelli, Milano, 2006, p. 463 ss.
- ID., *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in Riv. crit. dir. priv., 2008, p. 375 ss.
- BRENES CORTES L., *Garantías por defectos en la construcción en la ley de ordenación de la edificación*, Valencia, 2005.
- BROWN B.J., HANSON M.E., LIVERMAN D.M., MERIDETH R.W., *Global Sustainability: Toward Definition*, in Environmental Management, 11, n. 6, 1987, p. 714 ss.
- BUSANI A., *Preliminare «blindato» contro i rischi*, in Il Sole 24 Ore – Guida al diritto, 2005, p. 300.
- ID., *«Sui fallimenti tutela con rischi»*, in Il Sole 24 Ore, 12 giugno 2005.
- BUSNELLI F.D., *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in Riv. dir. civ., 2015, 1, p. 1 ss.
- CACCAVALE C., *Problemi specifici della permuta di cosa presente con cosa futura alla luce del D.lgs. 122/2005*, in AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D. Lgs. 122/2005 e prospettive*, Milano, 2006, p. 57 ss.
- CAGNASSO O., voce *Appalto nel diritto privato*, in Digesto, Disc. priv., Sez. comm., I, Torino, 1987, p. 174 ss.
- ID., *Il contratto di appalto*, in G. COTTINO (a cura di), *Contratti commerciali*, in Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano, Padova, 1991, p. 713 ss.

- CALANDRINO R., *L'irrinunciabilità delle tutele dell'acquirente di immobili da costruire, la garanzia fideiussoria e la polizza assicurativa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 1, p. 66-120.
- CALICE E., *Condizione dell'estinzione del mutuo ed obbligo di cancellazione dell'ipoteca iscritta*, in *Nuova giur. civ.*, Parte prima, 2008, p. 456 ss.
- CAMARDI C., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 549 ss.
- ID., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva di diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 831-892.
- CAPECCHI M., *La protezione del promissario acquirente nel codice della crisi*, in *Contr. impr.*, 2020, 1, p. 92-120.
- CAPRA F., *Development and Sustainability*, in *Thresholds in Education*, 2004, 4, p. 1-3.
- CARABBA A.A., *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il "divieto" di cui all'art. 8 D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Notariato*, 2006, 4, p. 473 ss.
- CARBONE V., *"Porte aperte" delle Sezioni Unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, in *Corr. giur.*, 2015, 1, p. 88 ss.
- CARDARELLI S., *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, Milano, 2009.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, 3, Roma, 1951.
- CARNEVALI U., *Sui rapporti tra l'art. 1669 cod. civ. e l'art. 2043 cod. civ.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1978, p. 432 ss.
- CARRABBA A.A., *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il "divieto" di cui all'art. 8 D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Notariato*, 2006, 4, p. 473 ss.
- ID., *Nullità, funzione, nomofilattica e sanzioni disciplinari. Gli atti «espressamente proibiti dalla legge» di cui all'art. 28 l. n. 89/1913. Colloquio con la giurisprudenza*, Napoli, 2018, p. 79 ss.
- CARRESI F., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Mes-sineo, Vol. XXI, Tomo 2, Milano, 1987, p. 623 ss.
- CARTABIA M., SIMONCINI A., *Introduzione*, in M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, 2009.
- CASARANO F., BALDI G., TIMPANO V., *La tutela degli acquirenti*, Milano, 2005.
- CASTELLANO P., *Il rent to buy: un fenomeno sociale in cerca di definizione giuridica*, in *Notariato*, 2015, 1, p. 55 ss.
- CASTIGLIONI M., DALLA ZUANNA G., *La famiglia è in crisi. Falso!*, Laterza, Bari-Roma, 2017.
- CASU G., *Il compito del notaio alla luce delle recenti norme in tema di nullità di protezione*, in *Studi e Materiali CNN*, Milano, 1, 2006, p. 85 ss.
- CAVARRETTA L., *Assicurazione fideiussoria: natura giuridica e normativa applicabile*, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 28 ss.
- CHARBONNEAU C., KARILA L., *Droit de la construction: responsabilités et assurances*, III éd., 2016.
- CHERUBINI M.C., *Tutela del contraente debole nella formazione del contratto*, Torino, 2005, p. 31 ss.

- CHERTI S., *La garanzia fideiussoria a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in Cuffaro (diretto da), *La fideiussione e le altre garanzie personali*, Torino, 2014, p. 251 ss.
- CHIARELLA M.L., *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016, p. 45 ss.
- CHIESI G.A., *Immobili da costruire: acquirenti tutelati ... ma non troppo?*, in *Immobili & proprietà*, 2018, 7, p. 421-426.
- CIARLEGLIO M., *Non è ammessa la rinuncia alle garanzie previste dal decreto 122/2005*, in *Immobili e proprietà*, 2015, 5, p. 279 ss.
- CICCARELLI S., *Differenti concezioni di sviluppo sostenibile del territorio. Problematiche e OPPORTUNITÀ*, MACERATA, 2015.
- CNN, Studio n. 5691/C, *Prime considerazioni sul decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire o in corso di costruzione*, est. A. Paolini e A. Ruotolo, 13 giugno 2005, in *Studi e materiali CNN*, 2/2005, p. 1607 ss.
- ID., Studio n. 5812/C, *Decreto legislativo 122/2005: assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2005, p. 17 ss.
- ID., Studio n. 5813-C, *Decreto legislativo 122/2005: la garanzia fideiussoria ed i presupposti di applicazione della nuova normativa*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 luglio 2005, p. 1 ss.
- ID., Studio n. 5814/C, *Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del contratto preliminare*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione studi civilistici il 20 luglio 2005, p. 1 ss.
- ID., Studio n. 893-2013/C, *La disciplina nazionale dell'attività edilizia – Guida operativa 2013*, est. G. Rizzi.
- ID., *Il rent to buy e altri modi per comprare casa*, in *Le Guide per il Cittadino*, 2015.
- ID., Quesito n. 173-2018/C, *Divieto di cui all'art. 8 del d.lgs 122/2005 e ricevibilità di contratti definitivi di compravendita aventi ad oggetto immobili gravati da ipoteca non frazionata*, est. Musto, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici il 19/04/2018.
- ID., Studio n. 418-2017/C, *Compravendita immobiliare e deposito del prezzo*, est. D. Muritano, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistici il 19/04/2018.
- ID., Studio n. 419-2017/C, *Il conto corrente dedicato e i conseguenti obblighi in capo al notaio*, est. V. Tagliaferri, approvato in via definitiva dalla Commissione Studi Civilistica il 13/03/2018.
- ID., Studio n. 245-2018/P, *L'acquisto di immobile da costruire tutele vigenti e nuove tutele (dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, est. G. Rizzi, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 16/01/2019.
- ID., Ufficio studi, Quesito n. 266-2019/P, est. A. Musto, 1° dicembre 2019.
- ID., Focus Pubblicistico 235-2021/P, *Il contenuto della polizza assicurativa indennitaria decennale*, est. M. Leo, A. Musto e V. Terracina, 21 dicembre 2021.
- ID., Studio n. 124-2021/P, *La tutela del promittente venditore in caso di inadempimento del promissario acquirente d'immobili da costruire. I possibili rimedi sul piano della pubblicità immobiliare*, 2021.



- ID., Focus Pubblicistico, *La disciplina degli immobili da costruire e il bene «al rustico»*, est. Leo e Musto, in CNN Notizie del 6 agosto 2021.
- ID., *Il modello standard di decennale postuma Primo commento al Decreto*, 20 luglio 2022, n. 154, est. M. Leo, A. Musto, C. Pelizzatti e V. Terracina.
- ID., *La disciplina della tutela degli acquirenti di immobili da 'costruire' e da 'ristrutturare': la decisione del Tribunale di Firenze*, 30 marzo 2022, est. C. Pelizzatti, M. Leo e A. Musto, 5 agosto 2022.
- ID., *Modello standard di fideiussione TAIC: piena operatività dal 23 settembre 2022*, est. M. Leo, p. 4 ss.
- ID., *Sulla applicazione della normativa di tutela degli immobili da costruire anche agli interventi edilizi di ristrutturazione di immobili preesistenti: la recente decisione del Tribunale di Bergamo* 14 gennaio 2022, est. C. Pellizzati, 11 marzo 2022.
- Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie, *Orientamenti civilistici, L'ambito di applicazione dell'art. 8 Dlgs 20 giugno 2005 n. 122*, elaborato dalla Commissione Civile 1 coordinata dai notai Rizzi e Bullo.
- COSENTINO F., *Autonomia privata e paternalismo del legislatore nella prospettiva dell'analisi economica del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 473 ss.
- ID., *Il paternalismo del legislatore nelle norme di limitazione dell'autonomia dei privati*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 120 ss.
- COSTANZA M., *Nullità selettiva. Metamorfosi della nullità*, in *Le società*, 2020, 7, p. 851-855.
- COSTOLA J., *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004, n. 210 (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2004, p. 1489 ss.
- CRUCIANI, *Il trasferimento di immobili da costruire*, Atti del Convegno Paradigma, Milano 15 aprile 2005.
- CUCCOVILLO M., *Pagamento "a prima richiesta" e decadenza del credito tra autonomia e accessorietà della garanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 379 ss.
- D'AMBROSIO F., *Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*, in *Contratti*, 2006, p. 605 ss.
- D'AMICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1, p. 37 ss.
- ID., *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, 3, p. 443-508.
- ID., *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 13 ss.
- D'ARRIGO C.M., *La tutela contrattuale degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. not.*, 2006, p. 917 ss.
- DAGOT M., *La vente d'immeuble à construire*, 1983.
- ID., *Pour ne amélioration des garanties d'achèvement dans les ventes an l'état futur d'achèvements dans les ventes en l'état futur d'achèvement*, in *La semaine juridique*, 30, 1997, p. 1035 ss.
- DALMARTELLO A., *La nullità di protezione ex art. 23 t.u.f. tra uso selettivo e buona fede del cliente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1, p. 32-39.
- DANUSSO M., *Norme imperative sopravvenute e invalidità dei contratti*, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 53 ss.

- DE CRISTOFARO G., COSTOLA J., *Le misure di protezione degli acquirenti degli edifici da costruire introdotte dal d.lg. 20 giugno 2005: prime considerazioni*, in *Studium Juris*, 2005, p. 1006 ss.
- DE MARZO F., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti degli immobili da costruire*, in *Urb. app.*, 2005, p. 1131 ss.
- DE NOVA G., *Contratto: per una voce*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 636 ss.
- ID., *La garanzia fideiussoria del costruttore all'acquirente per la restituzione*, in *Il trasferimento di immobili da costruire*, Atti del Convegno organizzato da Paradigma tenutosi a Milano il 14 aprile 2005, Milano, 2006.
- DE POLI M., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002.
- DE RENZIS L., *I contratti relativi ad immobili da costruire ed il fallimento del costruttore*, in *Trattato delle procedure concorsuali* diretto da L. Ghia, C. Piccininni e F. Severini, 2. *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, Torino, 2010, p. 425 ss.
- DELLACASA M., *Sulle definizioni legislative nel diritto privato fra codice e nuove leggi civili*, Torino, 2004.
- DELLE MONACHE S., *La garanzia fideiussoria negli acquisti di immobili da costruire (fra obbligo e onere)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, p. 613-634.
- DELLO RUSSO A., *Rent to buy e figure collegate*, in *Le vendite immobiliari, 2 – Tipologie e tutele*, a cura di Bocchini, Milano, 2016, p. 423 ss.
- DEPRETIS E., *Rovina e difetti di cose immobili: la responsabilità dell'appaltatore al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2017, p. 522 ss.
- DI FABIO M., *Sub Art. 608 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Artt. 565-712, a cura di V. CUFFARO, F. DELFINI, Torino, 2010, p. 399 ss.
- DI MARZIO F., *Contratti relativi agli immobili da costruire*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 2, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, Milano, 2009, p. 775 ss.
- DIMUNDO A., *sub 72-bis. Contratti relativi ad immobili da costruire*, in *Cod. comm. fall.*, diretto da G. Lo Cascio, IV ed., Milano, 2017, p. 232 ss.
- DOLMETTA A.A., voce *Exceptio doli generalis*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1997.
- ID., *Le modifiche alla disciplina del frazionamento di ipoteca nello schema del decreto legislativo 18 febbraio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma*, Milano, 2005, p. 12 ss.
- DONISI C., *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 755 ss.
- DUBARRY J., *Le transfert conventionnel de propriété (essai sur le mécanisme translatif à la lumière des droits français et allemand)*, Paris, 2014, p. 23 ss.
- DURAND-PASQUIER G., *L'application de la RT 2012 et la responsabilité décennale des constructeurs*, in *RDI*, 2013, p. 184 ss.
- ELKINGTON J., *Cannibals with Forks: The triple Bottom Line of 21 st Century Business*, Oxford, 1997.
- ESTRUCH ESTRUCH J., *La responsabilidades en la construcción: régimen jurídicos y jurisprudencia*, Navarra, 2005.
- FABBIO P.H., *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006.
- FABIANI M., *Fallimento del promittente venditore, diritto alla casa e tutela dei creditori: un conflitto che non può essere mediato*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1544 ss.

- FERRUCCI A., FERRENTINO C., AMORESANO A., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire ed istituti collegati*, in *Manuale ed applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, 2008.
- FIANDACA, ARMATI, FERRO, *Le garanzie degli acquirenti di case di abitazione nei confronti dei promotori e costruttori*, in *Riv. not.*, 1976, p. 588 ss.
- FILANTI G., voce *Nullità (nullità speciali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 2004.
- FLEISCHER H., *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, München, 2001.
- FORNASARI R., *Il rilievo officioso della nullità: un presidio a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento*, in *Danno e resp.*, 6, 2015, p. 594 ss.
- FRANCESCHELLI V., *Nullità del contratto*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Artt. 1418-1423, Milano, 2015.
- FRANCESCHINI B., *La compravendita di immobili da costruire in Francia: ruolo del notaio francese e spunti per il notariato italiano*, in *Immobili & Proprietà*, 2008, 9, p. 555-560.
- FRANCO R., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010.
- FUSARO A., *La clausola di escrow account*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 566 ss.
- GALBUSERA F., *Definizioni e garanzia fideiussoria*, in G. SICCHIERO (a cura di), *La tutela degli acquirenti d'immobili da costruire. Commento al d. lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 100 ss.
- GALGANO F., *Un codice per il consumo*, in *Vita not.*, 2007, p. 53 ss.
- ID., *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contr. impr.*, 2012, 1, p. 77-90.
- GALLO P., *Trattato del contratto*, tomo primo, *La formazione*, Torino, 2010.
- GALLUZZO F., *Tutela dell'acquirente di immobile da costruire: escutibilità della fideiussione bancaria rilasciata in assenza di recesso*, in *Giur. comm.*, 2016, 2, p. 370 ss.
- GAMBARO A., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 156 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009.
- GENTILI A., *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 555 ss.
- ID., *Le invalidità*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1445-1451.
- ID., *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 77 ss.
- ID., *Deposito del prezzo e separazione patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2014, p. 669 ss.
- GHESTIN J. e MARCHESSAUX I., *L'évolution du droit des clauses abusives en France*, in G. ALPA e S. PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997, p. 1345 ss.
- GIANFORMAGGIO L., *L'eguaglianza di fronte alla legge: principio logico, morale o giuridico?*, in L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto: antologia breve*, Pisa, 2011, p. 19 ss.
- GIANNATTASIO C., *L'appalto*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo, XXIV, 2, Milano, 1977.
- GIANOLA A., voce *Terzo contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., IV, Torino, 2009, p. 571 ss.

- GIOIA G., *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 609 ss.
- GIORGETTI M., BONAFINE A., *Le nuove garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Immobili & proprietà*, 2019, 4, p. 231-241.
- GIROLAMI M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008.
- GIULIANI A., *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 1, Torino, 1999, p. 420 ss.
- GRASSO M.E., *Lineamenti di etica e diritto della sostenibilità*, Milano, 2015.
- GRIECO F., *I contratti pendenti nella liquidazione giudiziale e nel concordato preventivo*, in S. DELLA ROCCA, F. GRIECO, *Il nuovo codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza. Analisi e commento*, II ed., Milano, 2022, p. 411 ss.
- GRUNEWALD B., *Aufklärungspflichten ohne Grenzen?*, in *Arch. civ. Pr.*, 190, 1990, p. 609 ss.
- GUASTINI R., *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 cost.*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, I, Milano, 1995, p. 844 ss.
- ID., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, 1, Milano, 1998.
- ID., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004.
- HELZEL P.B., *Principio di sostenibilità e generazioni future: limiti e controversie*, in D.A. BENÍTEZ, C. FAVA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, p. 25-50.
- HUGO J., LEPELTIER D., *Code de la construction et de l'habitation*, Paris, 1980.
- IBERATI L., *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, p. 193 ss.
- IEVA M., *Il rent to buy nella prospettiva della valutazione di efficienza del modello*, in *Rent to buy. Atti del XXV incontro del Coordinamento nazionale dei dottorati di ricerca di diritto privato*, a cura di Cicero e Caredda, Napoli, 2016, p. 85-94.
- IMPAGNATIELLO G., *Aspetti processuali della tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Il nuovo diritto della crisi d'impresa e del fallimento*, Torino, 2006, p. 64 ss.
- IORIO G., *Corso di diritto privato*, V ed., Torino, 2022.
- ID., *L'interpretazione della legge civile. Il metodo «del positivismo a trazione costituzionale»*, Torino, 2024.
- IRTI N., *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Napoli, 1973.
- IULIANI A., *Le Sezioni unite e la nullità selettiva: l'incontrollabile soggettivismo della decisione*, in *Giur. it.*, 2020, 2, p. 276 ss.
- JABAREEN Y., *A New Conceptual Framework for Sustainable Development*, in *Environment, Development and Sustainability*, 10, n. 2, 2008, p. 181 ss.
- JORIO A., *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti. Introduzione*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, t. 1, Milano, 2016, p. 496 ss.
- KARILA L., *Le contrat d'assurance doit rappeler les causes ordinaires et extraordinaires d'interruption de la prescription biennale*, in *RDI*, 2013, p. 483 ss.

- KIDD V., *The Evolution of Sustainability*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 5, n. 1, 1992, p. 18 ss.
- KOHL B., *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe* (Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?), Bruxelles, 2008, p. 340 ss.
- LA MARCA G., *Cronaca di un'assicurazione «fantasma» (ossia la decennale postuma indennitaria per gli immobili da costruire)*, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2012, p. 615 ss.
- LA ROCCA G., *La «forma informativa» innanzi alle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2740 ss.
- ID., *Il problema della forma contrattuale*, Torino, 2018.
- ID., *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, in *Contr. impr.*, 2018, 1, p. 217-258.
- LAMANNA F., *I rapporti giuridici pendenti*, in *Tratt. proc. conc.* diretto da A. Jorio e B. Sassani, II, Milano, 2014, p. 409 ss.
- LENER R., *Forma contrattuale e tutela del contraente «non qualificato» nel mercato finanziario*, Milano, 1996.
- LEO C., *Le nuove norme a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contratti*, 2005, p. 746 ss.
- ID., *Art. 8. Obbligo di cancellazione o frazionamento dell'ipoteca antecedente alla compravendita*, in G. DE NOVA, C. LEO, M. LOCATI, A. RODA, *L'acquisto di immobili da costruire. Decreto Legislativo 20 giugno 2005, n. 122*, Milano, 2005, p. 85 ss.
- LEO M., *Modello standard di polizza assicurativa decennale di immobili da costruire con titolo abilitativo rilasciato dopo il 5 novembre 2022*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023, p. 49-52.
- LEO M., MUSTO A., PELIZZATTI C., TERRACINA V., *Modello standard di decennale postuma*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023, p. 35-48.
- LICINI C., LIOTTA G., *Utilità macroeconomica (ma non solo) dell'istituzione-notariato*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2017, p. 117 ss.
- LIOTTI G., *La Suprema Corte si pronuncia sui requisiti di validità del preliminare di vendita «sulla carta»*, in *Notariato*, 2011, 4, p. 383-393.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.
- LOPS F.P., *Funzione notarile e tutela dell'acquirente. I criteri applicativi delle nuove norme in materia negoziale*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, Atti dell'incontro di studi – Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera 18-19 novembre 2005, Milano, 2008, p. 176 ss.
- LUCIANI A.M., *Escrow*, in *Contratto e impresa*, 2005, p. 801 ss.
- LUCIANI M., voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016, p. 391-476.
- LUMINOSO A., *I contenuti necessari del contratto preliminare e degli altri contratti diretti*

- al successivo trasferimento della proprietà di un immobile da costruire e dei relativi allegati*, Atti del convegno Paradigma, Milano, 29 giugno 2005.
- ID., *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in: AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/2005 e prospettive*, in *I quaderni della Fondazione italiana del notariato*, Padova, 2005.
- ID., *Sulla predeterminazione legale del contenuto dei contratti di acquisto di immobili da costruire*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 713 ss.
- ID., *L'acquisto di immobili da costruire e i presupposti delle nuove tutele legali*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, Atti dell'incontro di studi – Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera 18-19 novembre 2005, Milano, 2008, p. 7 ss.
- ID., voce *Immobili da costruire (tutela degli acquirenti di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Ed. Enc. it., 2008, p. 1 ss.
- ID. (a cura di), *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2010.
- ID., *Contrattazione di immobili da costruire e nullità per mancato rilascio della fideiussione prevista degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 122/2005*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, p. 101-109.
- ID., *Vendita, preliminare di vendita e altri contratti traslativi*, in *Gli effetti del fallimento*, III, *Tratt. dir. fall. e delle altre proc. conc.*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso e E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 206-266.
- ID., *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Relazione alla Giornata di studio “*Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*”, Terni, 20 maggio 2016, in *Riv. giur. sarda*, 2017, p. 175 ss. e in LLAMAS POMBO, MEZZASOMA, RANA e RIZZO (a cura di), *Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole*, Napoli, 2016, p. 233 ss.
- ID., *La compravendita*, 2021, Torino.
- MACARIO F., *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex d.lgs. 122/2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità*, in AA.VV., *Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del D.lgs. 122/2005 e prospettive*, Milano, 2006, p. 109 ss.
- ID., *Dalla tutela del contraente debole alla nozione giuridica di consumatore nella giurisprudenza comune, europea e costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale* (Atti del II Convegno nazionale, Capri, 18-20 aprile 2006), III. *Iniziativa economica e impresa*, Napoli, 2007, p. 61 ss.
- ID., *La prestazione della garanzia fideiussoria. Considerazioni generali*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, Atti dell'incontro di studi – Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera 18-19 novembre 2005, Milano, 2008, p. 86 ss.
- MAFFEIS D., *Il contraente e la disparità di trattamento delle controparti*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 301 ss.
- MAGLIULO F., *Le clausole del deposito prezzo: alcune formulazioni alternative*, in *Notariato*, 2017, 5, p. 603-605.
- MAGNIN F., *Vente d'immeubles à construire*, in *Juris Classeur*, 11, 1991, sottovoce di *Vente*, fasc. n. 2 e 3.

- ID., *Vente: règles particulières à la vente d'immeubles à construire financée par un prêt*, in *Juris Classeur*, 11, 1991, fasc. n. 4.
- MALINVAUD P., JESTAZ P., JOURDAIN P., TOURNAFOND O., *Droit de la promotion immobilière*, 2015, Paris, p. 334 ss.
- MANDRIOLI C. e A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2017, p. 51 ss.
- MARINO G., *Immobili da costruire: se non è stato ancora chiesto il permesso di costruire la tutela è solo quella codicistica*, in *D&G*, 2018, p. 13 ss.
- MARINUCCI S., *Opere di riparazione del terrazzo condominiale ed esclusione della garanzia decennale dovuta dall'appaltatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 682 ss.
- MARTINEZ ESCRIBANO C., *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, 2005.
- MARSEGLIA C., *Exceptio doli generalis ed exceptio doli specialis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 554 ss.
- MASPES I., *Nullità sopravvenuta del preliminare di compravendita di un immobile da costruire*, in *I contratti*, 2017, 3, p. 328 ss.
- MATTERA G., *Limiti di applicabilità del divieto contenuto nell'art. 8 del d.lgs. n. 122/2005*, in *Vita not.*, 2017, 1, p. 89-94.
- MATTIONI M., *Una pronuncia esemplare sull'ambito di applicazione (e sulla natura) della responsabilità ex art. 1669 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1193 ss.
- MAUGERI M.R., *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003.
- MAZZAMUTO S., *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 9, p. 622 ss.
- MAZZAMUTO P., *L'acquisto di immobili da costruire*, in *Quaderni della Riv. dir. civ.*, 11, Padova, 2007.
- ID., *Note in tema di acquisto di immobili da costruire dopo l'emanazione del codice della crisi d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. XVII, 2019, p. 131 ss.
- MAZZÙ C., *Vendita immobiliare e controllo sociale delle attività economiche*, in *Quaderni della Fondazione del notariato, Strumenti negoziali di edilizia privata: l'esperienza del notariato tra tradizione e nuove soluzioni*, Atti del convegno di Messina, 18 ottobre 2008, p. 14 ss.
- MEMMO D., *La tutela dell'acquirente di beni immobili*, Napoli, 2008.
- MENGOLI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, p. 916 ss.
- MEOLI B., sub Art. 1936, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger, in V. D'ANTONIO, B. MEOLI e G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Della fideiussione. Artt. 1936-1957*, Milano, 2023, p. 5-208.
- MEZZASOMA L., *Il "consumatore" acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008.
- ID., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire: i recenti interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1265 ss.
- MICCIO R., *La responsabilità dell'appaltatore per la rovina dell'immobile*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 975 ss.
- MINERVINI E., *Il «terzo contratto»*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.
- MODERNE F., DUBOIS P., *Code la construction et de l'habitation*, Paris, 1996.

- MODICA L., *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008.
- ID., *Il volto crudele, ma autentico, del "neoformalismo informativo"*, in *Foro it.*, 2018., IV, c. 1283 ss.
- MONEGAT M., *La garanzia decennale per gravi vizi e difetti si applica anche alle opere di ristrutturazione*, in *Immobili & proprietà*, 2017, p. 323 ss.
- MONTICELLI S., *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 688 ss.
- MUSIO A., *La natura della responsabilità dell'appaltatore tra esigenze di coerenza dogmatica e di effettiva tutela del compratore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 44 ss.
- MUSOLINO G., *La responsabilità civile nell'appalto*, Padova, 2006, p. 193 ss.
- ID., *Appalto e contratto d'opera. La responsabilità*, Bologna, 2008, p. 149 ss.
- NATOLI R., *L'abuso di dipendenza economica. Il contratto e il mercato*, Napoli, 2004.
- NAVARRA R., *Il terzo contratto: evoluzione e sviluppo delle forme contrattuali*, Napoli, 2015.
- NICOLUSSI A., *I consumatori negli anni settanta del diritto privato. Una retrospettiva problematica*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 901 ss.
- NIVARRA L., *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010.
- ORLANDO G., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *I contratti*, 2011, 7, p. 657-667.
- ORMANNI A., voce *Forma del negozio giuridico*, in *Nov. Dig.*, Torino, VII, 1961, p. 557 ss.
- OSORIO L.A.R., LOBATO M.O., DEL CASTILLO X.A., *Debates on Sustainable Development: Towards a Holistic View of Reality*, in *Environment, Development and Sustainability*, 7, n. 4, 2005, p. 508 ss.
- OTTOBRINO I., *La responsabilità ex art. 1669 c.c. nel caso di interventi di ristrutturazione edilizia*, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1533 ss.
- PAGES-DE VARENNE M.-L., *Responsabilité des constructeurs et assurance construction: les apports de l'ordonnance du 8 juin 2005*, in *Constr. urb.*, sept. 2005, p. 8 ss.
- PAGLIANTINI S., *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007.
- ID., *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 425-427.
- ID., voce *Neoformalismo contrattuale*, in *Enc. dir. Annali IV*, Milano, 2011, p. 70 ss.
- ID., *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per rivedere Itaca*, in *I contratti*, 2015, 2, p. 113 ss.
- ID., *Spigolando a margine di Cass. 26242 e 26243/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 4, p. 185 ss.
- PAGLIARI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2019.
- PAGLIETTI M.C., *La nullità della vendita di immobili da costruire per mancata prestazione della garanzia fideiussoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 101-125.



- PAISANT G., *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1er février 1995*, in *Rec. Dalloz*, 1995, chr., p. 99 ss.
- PAJARDI P., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993.
- PAJARDI P., PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.
- PALERMO G., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Giust. civ.*, II, 2008, p. 319 ss.
- PALUD H., *La vente en l'état futur d'achèvement en droit français*, in *Not. Metr. Eur., Chambre des Notaires de Paris*, 1996, p. 24 ss.
- PAOLINI A., RUOTOLO A., *Alcuni aspetti problematici nel decreto legislativo in tema di tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Riv. not.*, 2005, 4, p. 887 ss.
- PARDOLESI P., *Polizza fideiussoria in cerca d'identità: assicurazione, fideiussione o contratto autonomo di garanzia?*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3174.
- PARDOLESI R., *Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l'attuazione di una direttiva abusata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 523 ss.
- ID., *Prefazione a G. COLANGELO, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. XIII.
- PAROLA F., *I limiti oggettivi di applicazione dell'art. 1669 c.c.*, in *I contratti*, 2017, p. 673 ss.
- PASA B., *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*, Napoli, 2008.
- PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995.
- ID., *Note critiche in tema di sanabilità e rinunziabilità delle nullità di protezione*, in *Persona e mercato*, 2012, 1, p. 24 ss.
- PATTI A., *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato preventivo*, t. 2, *Diritto commerciale*, diretto da O. Cagnasso e G. Cottino, Milano, 2016, p. 1624 ss.
- PELIZZATTI C., *Le "ristrutturazioni edilizie"*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023, p. 55-83.
- PELLIZZI L., voce *Exceptio doli (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 1075 ss.
- PERLINGIERI G., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003.
- ID., *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011.
- ID., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015.
- PERLINGIERI P., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 1, p. 95 ss.
- ID., *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo. In claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 1985, p. 990 ss.
- ID., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 84 ss.
- ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003.

- ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in AA.VV., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 60 ss.
- ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale* (volumi I, II, III, IV, V), V ed., Napoli, 2020.
- PETRAGLIA A., *La suddivisione del finanziamento in quote ed il frazionamento ipotecario del credito fondiario dopo il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banca merc. fin.*, I, 1995, p. 154 ss.
- PETRELLI G., *Gli immobili da costruire. Le garanzie, il preliminare e gli altri contratti, le tutele per l'acquirente* (D.Lgs. 2005, n. 122), Milano, 2005.
- ID., *Il deposito del prezzo e di altre somme presso il notaio nella legge 27 dicembre 2013, n. 147*, in *Riv. not.*, I, 2014, p. 79 ss.
- PIEMONTESE M., *Art. 8, D.Lgs. n. 122/2005: la responsabilità del notaio rogante*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1054 ss.
- PINO A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950.
- PIRAINO F., *Il divieto di abuso del diritto*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, I, p. 75 ss.
- PITRUZZELLA G., *Corte costituzionale e governo*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 30 ss.
- POLETTI D., *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 32 ss.
- POLIDORI S., *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001.
- ID., *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 934 ss.
- ID., *Nullità relativa e limiti di disponibilità mediante convalida della tutela apprestata in favore del consumatore dal codice di settore*, Napoli, 2008.
- ID., *Appalto*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2015, p. 334 ss.
- ID., *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016.
- PONCE Ch., *Droit de l'assurance construction*, III éd., 2013.
- PORENA D., *Il principio di sostenibilità*, Torino, 2017.
- PREVETE C., *Il referendum di Berlino e la nazionalizzazione degli immobili per fini sociali*, in *Osservatorio costituzionale*, 6, 2021, [https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021\\_6\\_23\\_Prevete.pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2021_6_23_Prevete.pdf).
- PROSPERI F., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002.
- PUCCINI L., *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967.
- QUADRI R., *"Nullità" e tutela del "contraente debole"*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 1150 ss.
- QUADRI E., *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 90-101.
- QUADRI R., *Nullità e tutela del contraente debole*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 1143 ss.
- RANIERI F., voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 311 ss.
- RE A., SCALITI G., *La nuova disciplina degli acquisti di immobili da costruire. D.Lg. 20 giugno 2005, n. 122*, Torino, 2006.

- RICCIO A., *Nullità sopravvenuta del contratto*, in *Contr. impr.*, 2000, 2, p. 628 ss.
- ID., *Il diritto di prelazione in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contr. impr.*, 2006, 6, p. 1393-1425.
- RIVIECCIO D., *Brevi note sui criteri discretivi tra vendita di cosa futura ed appalto*, in *Riv. giur. sarda*, 2011, p. 51 ss.
- RIZZI G., *La nuova disciplina di tutela dell'acquirente di immobile da costruire*, in *Notariato*, 2005, p. 442 ss.
- ID., *Lo spazio dell'autonomia privata: disciplina dei vizi, circolazione della posizione contrattuale, art. 8 del D. Lgs. 122/2005*, relazione presentata al Convegno, *La disciplina del rent to buy: tutele sostanziali e questioni tributarie*, organizzato dalla Fondazione Italiana per il Notariato, in collaborazione con il Consiglio Notarile di Milano, a Milano il 23 gennaio 2015.
- ID., *Il modello standard di fideiussione (D.M. n.125/2022)*, in *Notariato*, 2023, 1, p. 111-118.
- ID., *Il modello standard di polizza assicurativa decennale (D.M. n. 154/2022)*, in *Notariato*, 2023, 1, p. 119-126.
- RIZZIERI A., *Opere di rifacimento di un immobile e natura della responsabilità dell'appaltatore*, in *La responsabilità civile*, 2008, p. 518 ss.
- RIZZUTI M., *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, 2015.
- ROBLES M., *Ristrutturazioni immobiliari, responsabilità dell'appaltatore e "nomofilachia" edilizia*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2342 ss.
- ROJAS ELGUETA G., VARDI N. (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014.
- ROLFI F., *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grand arret delle Sezioni Unite tra massime e obiter dicta*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1022 ss.
- ROMANELLI V.M., *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1942, 1, p. 123 ss.
- ROMANO S., *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938, p. 431 ss.
- ID., *L'introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2011.
- ID., *I paradigmi di comportamento del consumatore, del contraente debole e del contraente professionale nella disciplina del contratto*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 33-34.
- ROSSI CARLEO L., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 3, p. 705 ss.
- ROUSSEL A., *Responsabilité et assurance des constructeurs*, 1978.
- ROUSSEL J., *Une querelle de préséance: l'assureur de dommages et le garant dans le contrat de construction d'une maison individuelle*, in *RDI*, 2000, p. 517 ss.
- RUBINO D., *L'appalto*, in *Tratt. Vassalli*, VII, 3, 1946, Torino, p. 270 ss.
- RUBINO D., IUDICA G., *Dell'appalto. Art. 1655-1677*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1992.

- RUBINO D., SAMMARTANO M.R., *Appalti di opere e contratti di servizi (in diritto privato)*, Padova, 2006, p. 501 ss.
- RUGGIERO A., *Per la tutela dell'acquirente di alloggio in costruzione*, in *Riv. not.*, 1972, p. 1090 ss.
- RUSSO D., *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008.
- SACCO R., *La qualificazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, vol. 10, t. II, II ed., Torino, 1995, p. 555 ss.
- ID., voce *Interpretazione del diritto*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, I agg., Torino, 2012, p. 614 ss.
- SACCOMANI S., *Sulla garanzia decennale ex art. 1669 cod. civ. e sulla nozione di gravi difetti nell'appalto*, in *Riv. giur. edil.*, 1976, I, p. 355 ss.
- SAINT-ALARY R., *Droit de la construction*, 1977.
- SASSANI B., VALERINI F., Sub Art. 100 – *Interesse ad agire*, in *Comm. cod. proc. civ.*, diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, II, *Artt. 99-162*, Torino, 2012, p. 10-22.
- SCARSO A.P., *Il contraente "debole"*, Torino, 2006.
- SCALISI V., *Nullità e inefficacia nel diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 448 ss.
- ID., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 459 ss.
- ID., *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 415-423.
- SCIANCELEPORE G., *Le dimensioni della sostenibilità*, in *Iura and Legal System*, 2020, 1, p. 8 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 3, p. 130 ss.
- ID., *Le Sezioni Unite e le nullità selettive tra statuto normativo delle nullità di protezione ed eccezione di buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1, p. 176-181.
- ID., *Le Sezioni Unite e le nullità selettive: un nuovo spazio di operatività per la clausola generale di buona fede*, in *Corr. giur.*, 2020, 1, p. 5-8.
- SCOGNAMIGLIO R., *Sull'invalidità successiva dei negozi giuridici*, in *Ann. dir. compar.*, 1951, XXVII, p. 54 ss.
- ID., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, III ed., Milano, p. 235 ss.
- SEMPRINI A., *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobile (c.d. rent to buy)*, Milano, 2018.
- ID., *Il deposito prezzo nell'acquisto di immobili da costruire*, in *Contr. impr.*, 2019, 2, p. 680-715.
- ID., voce *Rent to buy*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, agg. XII, Torino, 2019, p. 301-313.
- ID., *Il perimetro applicativo dell'art. 8 d.lgs. n. 122/2005 (a proposito di immobili in costruzione)*, in *Contr. impr.*, 2020, 3, p. 1224-1252.
- ID., *Polizza assicurativa indennitaria e immobili «da ristrutturare»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 4, p. 1077-1106.

- SICCHIERO G., *La risoluzione per inadempimento*, artt. 1453-1459, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger, Milano, 2007.
- SIDERI S., *Nullità degli atti di trasferimento degli immobili da costruire e recupero degli effetti negoziali*, in *Imm. propr.*, 2006, 4, p. 221 ss.
- SIRONI E.M., *Immobili da costruire: le nuove tutele degli acquirenti dopo il D.Lgs. n. 14/2019*, in *Notariato*, 2019, 6, p. 627 ss.
- SIZAIRE D., *Ventes d'immeubles à construire, – secteur protégé – caractère impératif – sanctions de nullité*, in *JCL*, fasc. 83-20, p. 656 ss.
- SOMMA A., *I contratti del consumatore nell'esperienza tedesca: il recepimento della direttiva CEE 93/13*, in G. ALPA e S. PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997, p. 1377 ss.
- SORACE D., *A proposito di «proprietà dell'abitazione», «diritto all'abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1177 ss.
- SORRENTI G., *La Costituzione «sottintesa»*, in AA.VV., *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici* – Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, 2010, p. 3 ss.
- STAIANO G., *Rilascio ed escussione della garanzia fideiussoria nell'operatività bancaria*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, Milano, 2006, p. 4 ss.
- STEFINI U., *L'applicazione della normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e il problema degli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 955-966.
- STEINMETZ F., *Les ventes d'immeubles à construire*, Montpellier, 1970.
- STELLA G., *Le garanzie del credito*, in G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010.
- TARANTINO G., *Sulla sostenibilità etica del "turismo bioetico"*, in D.A. BENÍTEZ e C. FA-VA (a cura di), *Sostenibilità: sfida o presupposto?*, Milano, 2019, p. 55.
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu-Messineo, I, 2, Milano, 1980.
- TASSINARI F., *Prospettive e difficoltà ai fini dell'utilizzazione del deposito del prezzo presso notaio in attesa del contratto definitivo*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, Milano, 2005, p. 145 ss.
- TERRACINA V., *Il modello standard di fideiussione: il controllo del notaio ai fini dell'attestazione di conformità*, in AA.VV., *Immobili da costruire e attività notarile*, Quaderni della rivista semestrale del Consiglio del notariato, *Studi e materiali*, Napoli, 2023, p. 3-32.
- TESTA A., *"Sblocca Italia": gli effetti sulla disciplina del rent to buy*, in *Imm. propr.*, 2015, p. 37 ss.
- TICOZZI M., *Applicabilità della disciplina*, in G. SICCHIERO (a cura di), *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Commento al d.lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 117 ss.
- ID., *Assicurazione dell'immobile*, in G. SICCHIERO (a cura di), *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Commento al d.lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 97 ss.

- TOMMASSINI R., *Nullità (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, 1978, p. 899 ss.
- TOSCHI VESPASIANI F., *Il trasferimento non immediato di immobili da costruire ex art. 6 D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Contratti*, 2006, p. 808-822.
- TOURNAFOND O., *Vente d'immeuble à construire*, in *Droit de la construction*, a cura di P. MALINVAUD, Paris, 2014, p. 1679 ss.
- ID., *Vente d'immeuble à construire*, in *Répertoire de droit civil*, 2004 (agg. 2023), p. 9 ss.
- TRAPANI A., *Il divieto di abuso del diritto*, in R. GIOVAGNOLI (a cura di), *Approfondimenti di diritto civile*, Torino, 2019, p. 351 ss.
- TRAVAGLINO G., *Natura giuridica della polizza fideiussoria stipulata dall'appaltatore a garanzia delle obbligazioni verso la p.a.*, in *Corr. merito*, 2010, p. 516 ss.
- TRIMARCHI G.A.M., *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, 2, p. 127 ss.
- TRIMARCHI G., IACCARINO G., *Clausole generali sul deposito prezzo a mani di notaio*, in *Notariato*, 2017, 5, p. 599-601.
- TUCCI G., *Le problematiche connesse al finanziamento dell'immobile da costruire: garanzie fideiussorie, assicurative e nuove procedure in materia di suddivisione del finanziamento fondiario e frazionamento dell'ipoteca*, in M. LOBUONO, F.P. LOPS, F. MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, Atti dell'incontro di studi – Scuola di specializzazione per le professioni legali di Lucera 18-19 novembre 2005, Milano, 2008, p. 137 ss.
- TULLIO L., *Eccezione di abuso e funzione negoziale*, Napoli, 2005.
- UTTIERI S., *Il divieto di stipula di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 122/2005: attuale stato dell'interpretazione e nuove prospettive*, in *Notariato*, 2022, 6, p. 580-591.
- VALENTINO D., *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999.
- VATTERMOLI D., *Rapporti pendenti*, in A. NIGRO, M. SANDULLI e V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, 1, artt. 1-83 bis, Torino, 2010, p. 436 ss.
- VECCHI P.M., *Il principio consensualistico (Radici storiche e realtà applicative)*, Torino, 1999.
- VELLA D., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire nel diritto francese: spunti per il notariato italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 621 ss.
- VERICO G., *Responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c.: le sezioni Unite la estendono anche alle mere ristrutturazioni edilizie su immobile preesistente*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, p. 355 ss.
- VETTORI G., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in AA.VV., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire*, a cura del Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, Napoli, 2006, p. 107 ss.
- VISCONTI G., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Imm. propr.*, 2019, 6, p. 364 ss.
- ZABBAN F., *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale dell'acquirente*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, 1, 2006, p. 127 ss.

- ZACCARIA A., *La nuova disciplina sulla tutela degli acquirenti di immobili da costruire: lineamenti e principali problematiche*, in *Studium iuris*, 2006, p. 935 ss.
- ID., *La buona fede: da argine all'abuso del diritto a oggetto di un principio abusato*, in *Studium iuris*, 2019, 1, p. 1 ss.
- ZACCARIA G., *L'analogia come ragionamento giuridico. Sul fondamento ermeneutico del procedimento analogico*, in L. PELLICCIOLI, V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto: antologia breve*, Pisa, 2011, p. 39 ss.
- ZAGAMI P., *L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano*, in *Trusts*, 2012, p. 365 ss.
- ZAVARO M., *L'objet de l'assurance dommages-ouvrage*, in *RDI*, 2006, p. 83 ss.
- ZOPPINI A., *La garanzia fideiussoria vista dall'angolo visuale del costruttore: costi, rischi, problemi*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Tutela dell'acquirente degli immobili da costruire: applicazione del d.lgs. 122/2005 e prospettive*, 2006, 1, p. 118 ss.
- ID., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 515-541.
- ID., *Vincenzo Roppo e la teoria "non euclidea" del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, 1, p. 72 ss.







Finito di stampare nel mese di dicembre 2024  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna 220



## Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano-Bicocca

---

### Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Ri-conciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.
23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari. Atti del Convegno - Milano, 22 aprile 2004*, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Miglierotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland. Atti del Convegno in onore di David Garland - Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004*, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati? Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005)*, a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.

30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, "Sentimento religioso" e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà - Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno - Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.
43. Mariangela Ferrari, *La compensatio luctri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond*, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.

58. *Le ragioni dell'uguaglianza*. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicopolulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.
66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Maria-rosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. Friedrich Carl von Savigny. *Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.

88. Alessandra Daccò, «Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l., 2013.
89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.
107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. Norberto Bobbio: *rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.

## Per i tipi Giappichelli

- 96-bis *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.

120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.
132. *Smart mobility, smart cars e intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmira Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.
136. *Il diritto delle università nella giurisprudenza a dieci anni dalla legge n. 240/2010*, a cura di Alfredo Marra, 2020.
137. *Scritti in onore di Patrizia Borsellino*, a cura di Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti, 2021.
138. Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, 2021.
139. *Lo statuto dei partiti politici tra diritto pubblico e diritto privato*, a cura di Giovanni Iorio e Paolo Zicchittu, 2021.
140. Federico Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0 (tra Costituzione, fonti regionali e prassi)*, 2021.
141. *Università e anticorruzione*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2022.
142. Andrea Pisani Tedesco, *Il problema della responsabilità civile compensativa. Studio per un rimedio risarcitorio effettivo*, 2022.
143. Francesco Tesaurò. *Scritti scelti di diritto tributario. Vol. I. Principi e regole. Vol. II. Il processo*, a cura di Franco Fichera, Maria Cecilia Fregni, Nicola Sartori, 2022.
144. Luca Galli, *La coprogrammazione e la co-progettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, 2022.
145. Alessandro Semprini, *I rapporti fiduciari con funzione successoria. Contributo allo studio dei negozi con efficacia post mortem*, 2022.
146. *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, 2022.
147. Silvia Salardi, *Intelligenza artificiale e semantica del cambiamento: una lettura critica*, 2023.
148. Claudio Martinelli, *La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall'Unione Europea*, 2023.
149. Alberto Villa, *La graduazione delle questioni di merito. Ammissibilità e profili dinamici*, 2023.
150. Luca Belviso, *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, 2023.
151. *Come cambia l'Università italiana*, a cura di Alfredo Marra e Margherita Ramajoli, 2023.
152. Andrea Pisani Tedesco, *Strumenti privatistici per la sostenibilità ambientale e sociale*, 2024.



153. *Diritto e società plurale: questioni aperte*, a cura di Natascia Marchei e Stefania Ninatti, 2024.
154. Stefania Pia Perrino, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, 2024.
155. *Le relazioni giuridiche familiari tra natura e storia. Prospettive culturali e questioni aperte (Milano, 26-27-28 gennaio 2023)*, a cura di Gioacchino La Rocca, Emanuele Bilotti, Valentina Piccinini, 2024.
156. Lorenzo Giasanti, *Il lavoro marittimo fra tradizione e modernità*, 2024.
157. Scilla Vernile, *Dall'economia circolare al principio di circolarità. Una lettura giuridica nel solco dell'art. 9 Cost.*, 2024.
158. *The EPPO and the Rule of Law*, edited by Benedetta Ubertazzi, 2024.
159. Marco Cecili, *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, 2024.
160. Tania Pagotto, *La religione civile tra autorità e libertà*. Stati Uniti, Inghilterra, Canada, 2024.
161. Alessandro Semprini, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente. Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica*, 2024.