

Verona, 15 luglio 2016

## **NOTA A SENTENZA**

# **Alla Corte costituzionale le vendite di immobili sulla carta**

**(Tribunale di Siena, ordinanza 23 giugno 2106, n. 131)**

**A cura di Paolo Cagliari**

DISCLAIMER: La presente nota ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

### **1. La questione di legittimità costituzionale.**

Con ordinanza n. 131 del 23 giugno 2016, il Tribunale di Siena ha sottoposto al vaglio della Corte costituzionale la legittimità delle norme del d.lgs. 122/2005 (recante “*Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, a norma della legge 2 agosto 2014, n. 210*”) che non consentono di ritenere applicabili le tutele introdotte a favore degli acquirenti di immobili da costruire nel caso in cui il contratto preliminare (o analoga convenzione d’obbligo) venga concluso prima che sia stato chiesto il rilascio del permesso di costruire.

### **2. La fattispecie scrutinata dal Tribunale di Siena.**

Nella fattispecie esaminata dal Tribunale di Siena, le ricorrenti avevano agito in giudizio per ottenere la restituzione delle somme versate a una cooperativa edilizia in esecuzione di due verbali di prenotazione di unità immobiliari da costruire sottoscritti, rispettivamente, in data 24 agosto 2008 e 19 settembre 2005 e da dichiararsi nulli, non essendo stata rilasciata la garanzia fideiussoria prescritta dall’art. 2 d.lgs. 122/2005.

La domanda è stata accolta con riguardo alla prima delle due vicende negoziali sopra menzionate, mentre è stata rigettata con riguardo alla seconda, in quanto, essendo pacifico che il deposito della domanda di permesso di costruire relativa al complesso immobiliare al quale appartenevano le unità promesse in vendita era avvenuto in data 3 agosto 2006, la convenzione d’obbligo, risalendo al 19 settembre 2005, aveva per oggetto la vendita di un cosiddetto “immobile sulla carta”, come tale non rientrante nell’ambito di applicabilità del d.lgs. 122/2005, in virtù della definizione di immobile da costruire recata dall’art. 1, lett. d).

Ravvisando un’ingiustificata disparità di trattamento tra le due fattispecie, il Tribunale di Siena ha, quindi, sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale.

### **3. Le disposizioni sottoposte al vaglio della Consulta.**

L’incidente di legittimità costituzionale ha per oggetto:

- la richiamata norma definitoria di cui all’art. 1, lett. d), d.lgs. 122/2005, nella parte in cui, individuando gli “*immobili da costruire*” in quelli “*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*”, esclude dall’ambito applicativo della normativa di protezione i contratti aventi per oggetto immobili per i quali sia stato elaborato un progetto, ma non sia stata ancora depositata domanda di permesso di costruire, nell’ipotesi in cui il mancato ottenimento di tale permesso sia individuato nel contratto quale condizione risolutiva della stessa pattuizione;
- l’art. 6, comma 1, lett. i), d.lgs. 122/2005, che presuppone la definizione di cui sopra, nella parte in cui prescrive, quale contenuto necessario del contratto preliminare di immobile da costruire, ai sensi e per gli effetti della normativa protezionistica, l’indicazione degli estremi del permesso di costruire già ottenuto o della domanda di titolo abilitativo già presentata presso la competente autorità;
- l’art. 5 d.lgs. 122/2005, il quale, nel delineare l’ambito di operatività *ratione temporis* della normativa di protezione per il promissario acquirente, individua, quale *discrimen* temporale, la posteriorità della richiesta del permesso di costruire o di altro titolo abilitativo rispetto alla data di entrata in vigore del d.lgs. 122/2005 (21 luglio 2005).

### **4. Alcune riflessioni in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale.**

Il Tribunale di Siena ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale, ravvisando un’evidente e irragionevole disparità di trattamento in danno di chi abbia stipulato un contratto preliminare avente per oggetto un immobile da costruire per il quale non sia ancora stata presentata la domanda di permesso di costruire (e che, per tale motivo,

appare ancora più meritevole di tutela), in virtù del solo *discrimen* temporale, costituito, appunto, dalla posteriorità o meno della stipulazione rispetto al deposito della richiesta di rilascio del titolo abilitativo, che, peraltro, è suscettibile di incentivare l'elusione della disciplina protezionistica da parte del contraente forte, attraverso la mera anticipazione, da parte di quest'ultimo, del momento della conclusione del contratto rispetto a quello della presentazione dell'istanza alla competente autorità amministrativa.

In tale ottica, il giudice remittente ha trovato conforto nelle considerazioni espresse nell'unico precedente intervenuto in argomento, ossia nella pronuncia della Corte di cassazione n. 5749 del 10 marzo 2011, la quale, pur escludendone la rilevanza nel caso di specie (nel quale si controverteva in ordine alle conseguenze derivanti dall'inosservanza della prescrizione che impone l'indicazione degli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta o di ogni altro titolo abilitativo nel contratto preliminare avente per oggetto un immobile da costruire), aveva nondimeno prospettato un possibile dubbio di legittimità costituzionale con riferimento all'univoca disposizione dell'art. 1, lett. d), d.lgs. 122/2005, sotto il profilo di un ingiustificato riferimento limitante alla richiesta del permesso di costruire come presupposto per l'attivazione delle tutele apprestate dal d.lgs. 122/2005.

In attesa che la Corte costituzionale si pronunci sulla questione sollevata dal Tribunale di Siena, si può osservare che, in realtà, la scelta di escludere dal perimetro di operatività della normativa di tutela per gli acquirenti di immobili da costruire coloro i quali abbiano stipulato un contratto prima che sia stata presentata la domanda per il rilascio del titolo abilitante all'edificazione appare connotata da una sua intrinseca ragionevolezza.

Il dato di partenza è rappresentato dalle indicazioni contenute nella legge delega in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. 122/2005 e, in particolare, dall'art. 1, comma 1, che demandava al Governo l'adozione di *“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”*.

Un tanto segna, innanzitutto, la consapevolezza con cui il legislatore delegante ha individuato i soggetti reputati abbinabili di tutela, ai fini della normativa di protezione.

In questo senso, dunque, potrebbe militare nel senso della ragionevolezza di tale scelta e della previsione che, sulla scorta di essa, è stata introdotta nell'ordinamento, il fatto che, nel momento in cui l'acquirente si determina a concludere un contratto preliminare pur sapendo che il progettato intervento edilizio non solo non è stato assentito dalla competente amministrazione, ma addirittura deve ancora essere sottoposto al vaglio di quest'ultima (non essendo nemmeno stata presentata la domanda di permesso di costruire), mostra una propensione al rischio tale da escludere la necessità che vengano apprestati, nei suoi confronti, quei presidi che, al contrario, si giustificano in favore di chi possa ragionevolmente confidare nell'utile perfezionamento dell'operazione negoziale (se non altro in quanto la presentazione della domanda di rilascio del titolo abilitativo dimostra l'effettiva intenzione del promittente venditore di dare corso all'intervento edilizio).

Pertanto, è proprio nella maggiore rischiosità insita in tali negoziazioni, la quale, secondo il Tribunale di Siena, renderebbe ancora più evidente il bisogno di tutela del contraente debole contro abusi o gravi inadempimenti da parte del promittente alienante, che, al contrario, potrebbe risiedere la ragionevolezza della distinzione introdotta dal legislatore delegato, in ossequio alla direttiva impartita da quello delegante, tale da escludere la prospettata illegittimità costituzionale della norma definitiva recata dall'art. 1, lett. d), d.lgs. 122/2005.