CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **32/2018** (ECLI:IT:COST:2018:32)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **LATTANZI** - Redattore: **AMOROSO**
Camera di Consiglio del **24/01/2018**; Decisione del **24/01/2018**
Deposito del **19/02/2018**; Pubblicazione in G. U. **21/02/2018**
Norme impugnate: Artt. 1, c. 1°, lett. d), 5 e 6, c. 1°, lett. i), del decreto legislativo 20/06/2005, n. 122.
Massime: **39844 39845 39846 39847 39848 39849 39850 39851**
Atti decisi: **ord. 131/2016**

SENTENZA N. 32

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera d), 5 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), promosso dal Tribunale ordinario di Siena nel procedimento vertente tra B. B. e la

Società Edilizia Cooperativa Colli in Chianti, con ordinanza del 23 giugno 2015, iscritta al n. 131 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Udito nella camera di consiglio del 24 gennaio 2018 il Giudice relatore Giovanni Amoroso.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 23 giugno 2015 il Tribunale ordinario di Siena ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera d), 5 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), in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Con riferimento alla prima disposizione, il giudice premette che essa, nel definire «immobili da costruire» 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, esclude dall'ambito applicativo della normativa di protezione, introdotta dal citato decreto legislativo, i contratti di acquisto di immobili per i quali non sia stata ancora depositata domanda di permesso di costruire, anche nelle ipotesi in cui il mancato ottenimento di tale permesso sia previsto quale condizione risolutiva della stessa pattuizione.

Tale esclusione, secondo il tribunale rimettente, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto la normativa censurata disciplinerebbe diversamente situazioni omogenee, ossia quella di chi acquista prima che il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto e quella di chi acquista dopo tale momento, precludendo, nel primo caso, l'accesso alla tutela assicurata dal decreto con riferimento alla seconda ipotesi.

Per le stesse ragioni, il tribunale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera i), che, nell'indicare il contenuto necessario del contratto preliminare di immobile da costruire, ripete la distinzione tra le due ipotesi considerate, nonché dell'art. 5 [recte: 5, comma 1], nella parte in cui, nel determinare i limiti di applicabilità della disciplina protezionistica, fa riferimento alla circostanza che il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

2.– Le 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 B. B. la quale – avendo stipulato in data 19 settembre 2005 un contratto preliminare di acquisto con la Società Edilizia Cooperativa Colli in Chianti, 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 riscosse, secondo quanto previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005.

Il rimettente illustra, in primo luogo, le ragioni per le quali ritiene infondate le eccezioni preliminari sollevate dalla società convenuta. Quanto a quella avente ad oggetto l'improcedibilità dell'azione per mancato previo esperimento della procedura di negoziazione assistita, prevista dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, il giudice

afferma l'inapplicabilità ratione temporis di tale disciplina al giudizio in corso, introdotto il 19 novembre 2014, atteso che l'art. 3, comma 8, del citato decreto stabilisce che le disposizioni relative all'improcedibilità acquistano efficacia decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, ossia dall'11 novembre 2014.

Quanto all'eccezione avente ad oggetto l'incompetenza del giudice adito, in forza della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della cooperativa, il rimettente ne sostiene l'inoperatività mancando, nella specie, una espressa e separata dichiarazione scritta di accettazione del socio, prevista quale condizione necessaria dall'art. 7 dello stesso atto costitutivo.

Sussisterebbe quindi la rilevanza delle sollevate questioni di costituzionalità perché dall'applicazione della normativa censurata dipende la definizione della controversia, non ricorrendo altra ragione di nullità rilevabile d'ufficio del titolo negoziale della domanda, ed essendo preclusa alla parte ogni altra possibilità di svincolarsi legittimamente dalla pattuizione, stanti le restrizioni alla facoltà di recesso del socio previste dal contratto che, in particolare, subordinano la possibilità di recedere al reperimento di un nuovo socio.

3.– Il rimettente ritiene poi sussistere anche il requisito della non manifesta infondatezza delle questioni, in ragione della ritenuta disparità di trattamento riservata alle due fattispecie in comparazione perché riferite a stipulazioni di contenuto analogo, differenziate solo in ragione del discrimine temporale costituito dalla posteriorità, o meno, della stipulazione rispetto al deposito della domanda di rilascio del titolo abilitativo edilizio.

Il tribunale esclude anche la possibilità di interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata, richiamando la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 10 marzo 2011, n. 5749) che ha chiarito che i contratti preliminari di compravendita di immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal d.lgs. n. 122 del 2005 e la chiara lettera della legge non consente di pervenire, a tutela dell'acquirente o promissario acquirente di immobile esistente "sulla carta", ad una interpretazione adeguatrice che ne permetta invece l'applicazione.

4.– Le parti del giudizio a quo non si sono costituite nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, né è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale ordinario di Siena con ordinanza del 23 giugno 2015 ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni incidentali di legittimità costituzionale delle seguenti norme 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):

1) art. 1, comma 1, lettera d), nella parte in cui, nel definire «immobili da costruire» 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», esclude dall'ambito applicativo della normativa di protezione introdotta dal medesimo decreto legislativo i contratti di acquisto di immobili per i quali non sia stata ancora presentata alcuna richiesta di permesso di costruire, dedotta in contratto quale condizione risolutiva della stessa pattuizione;

2) art. 5 [recte: 5, comma 1], nella parte in cui, nel fissare la vigenza della nuova normativa

introdotta dal d.lgs. n. 122 del 2005, individua quale presupposto per la sua applicabilità la posteriorità della richiesta del permesso di costruire o di altro titolo abilitativo rispetto alla data di entrata in vigore del medesimo decreto (21 luglio 2005);

3) art. 6, comma 1, lettera i), nella parte in cui impone, quale contenuto necessario del contratto preliminare di compravendita di immobile da costruire, ai sensi e per gli effetti della introdotta nuova normativa di protezione, l'indicazione degli estremi del permesso già ottenuto o della domanda di titolo abilitativo già presentata presso le autorità.

Il giudizio civile nel corso del quale è stato sollevato l'incidente di costituzionalità è stato promosso da una socia di una società edilizia cooperativa, prenotataria di un alloggio da costruire, nei confronti della società per la ripetizione di quanto versato a titolo di acconto e di seconda rata, allegando la mancata prestazione, all'atto della prenotazione, della dovuta garanzia fideiussoria ad opera della società promittente, a ciò obbligata – secondo l'assunto attoreo – dal disposto di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 122 del 2005, e sostenendo, come conseguenza del dedotto inadempimento di tale obbligo, la nullità della prenotazione effettuata. La società convenuta ha contestato la sussistenza dell'obbligo perché non previsto dalla legge, in quanto nella specie si trattava di immobile da costruire per il quale non era stato ancora richiesto, all'atto della prenotazione, il permesso di costruire. Il tribunale rimettente, censurando le citate disposizioni, lamenta la mancata estensione dell'obbligo della garanzia fideiussoria e della conseguente nullità di protezione in caso di inadempimento a tale obbligo – previsti per l'ipotesi dell'acquisto di immobile per il quale sia stato almeno chiesto il permesso di costruire – anche all'ipotesi di acquisto di immobile da costruire per il quale il permesso di costruire non sia stato ancora richiesto, cui è equiparata la prenotazione di immobile da parte di socio di cooperativa edilizia in vista della futura assegnazione dello stesso all'atto dell'ultimazione della costruzione.

Le questioni di costituzionalità sono state sollevate in riferimento al principio di eguaglianza, ritenendo il giudice rimettente ingiustificata la disciplina differenziata in ragione della suddetta definizione di immobile da costruire, nella parte in cui non include nella garanzia fideiussoria gli acquirenti di immobili per i quali non sia stato nemmeno richiesto il permesso di costruire (acquisti cosiddetti "sulla carta").

2.– Deve premettersi, come quadro normativo di riferimento delle sollevate questioni incidentali di legittimità costituzionale, che con la legge 2 agosto 2004, n. 210, recante la delega al Governo per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, il legislatore ha inteso dare protezione a questi ultimi, prescrivendo in particolare, tra i principi e criteri direttivi della delega, la previsione dell'obbligo del costruttore di procurare il rilascio e di provvedere alla consegna, prima della stipula del contratto preliminare d'acquisto, di una fideiussione di importo pari alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo riscosso e da riscuotere prima della stipula del contratto definitivo di compravendita o dell'atto definitivo di assegnazione.

Nell'esercizio di tale delega il Governo ha adottato il citato d.lgs. n. 122 del 2005, prevedendo all'art. 2 la garanzia fideiussoria in favore degli acquirenti, persone fisiche, di immobili da costruire, per tale intendendosi, secondo la definizione posta dall'art. 1, che ripete quella già contenuta nella legge di delega, 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. L'arco di tempo della garanzia fideiussoria risulta quindi compreso nell'intervallo che va dalla iniziale richiesta di permesso di costruire fino all'ultimazione della costruzione con il rilascio del certificato di agibilità. La fideiussione deve garantire agli acquirenti, nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi (per sopravvenuta esecuzione immobiliare, fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo, amministrazione straordinaria), la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo

effettivamente riscossi e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata.

L'obbligo della fideiussione è espressamente previsto dall'art. 2 a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente. Si tratta quindi di una nullità relativa di protezione in favore dell'acquirente il quale, ove la garanzia fideiussoria non sia stata approntata dal costruttore promittente alienante, può domandare in giudizio il suo accertamento e la conseguente restituzione di quanto corrisposto al costruttore.

L'art. 1, nel porre le definizioni di «acquirente», «costruttore» e «immobile da costruire», traccia anche il perimetro applicativo della complessiva normativa di protezione riferendola, in particolare, ai contratti preliminari di compravendita aventi ad oggetto «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»: non quindi anche gli immobili per i quali non sia stato neppure chiesto il permesso di costruire. Al contratto preliminare di compravendita è resa equipollente ex lege (art. 2, comma 2, citato), ove il costruttore sia una società cooperativa, la prenotazione dell'immobile mediante versamento di somme alla società per ottenere l'assegnazione in proprietà dell'immobile da costruire.

Tale definizione di «immobile da costruire» è pienamente corrispondente al contenuto della legge di delega che – come già rilevato – parimenti fa riferimento ai medesimi immobili ed esprime una scelta del legislatore di politica regolatoria del mercato immobiliare; scelta essenzialmente discrezionale che, ad esempio, in un settore più limitato e specifico – quello del mercato del turismo quanto ai contratti di multiproprietà di immobili in corso di costruzione – sarà in seguito operata con la previsione del solo obbligo di fideiussione a garanzia dell'ultimazione dei lavori (art. 2 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, recante «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio»).

Nell'impianto del d.lgs. n. 122 del 2005 la garanzia fideiussoria fa parte di un più ampio apparato di tutela dell'acquirente costituito dall'obbligo per il costruttore di contrarre anche una polizza assicurativa indennitaria decennale a beneficio dell'acquirente e a copertura dei danni materiali e diretti all'immobile (art. 4), dall'esenzione e limitazione alla esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare in caso di fallimento del costruttore (art. 10), dalla possibilità di accesso alle prestazioni del fondo di solidarietà per gli acquirenti che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, abbiano subìto un danno patrimoniale senza conseguire la proprietà dell'immobile oggetto dell'accordo negoziale con il costruttore ovvero l'assegnazione in proprietà dell'immobile da costruire per iniziativa di una cooperativa (art. 12); fondo alimentato da un contributo obbligatorio a carico degli stessi costruttori tenuti all'obbligo della garanzia fideiussoria (art.17).

La speciale tutela costituita dal regime della nullità relativa di protezione (art. 2) è stata poi ulteriormente implementata dalla successiva previsione della sua inderogabilità, contenuta nell'art. 10-quater del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 (Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80, che, aggiungendo il comma 1-bis all'art. 5 del d.lgs. n 122 del 2005, ha stabilito che l'acquirente non può rinunciare alle tutele previste dal citato decreto legislativo e ogni clausola contraria è nulla e deve intendersi come non apposta.

Da ultimo, l'art. 12 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, ha previsto – nel richiamare le modalità ed i termini di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 122 del 2005, quanto alla tutela dei diritti

patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, così confermando il perimetro applicativo di tale speciale regolamentazione – una futura estensione della normativa di protezione con l'introduzione del regime della nullità relativa del contratto con riferimento anche all'inosservanza dell'obbligo assicurativo e la prescrizione della forma dell'atto pubblico o scrittura privata autenticata per la stipulazione dell'atto o del contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, al fine di garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della fideiussione e della polizza assicurativa.

3.– Ciò premesso, deve innanzi tutto considerarsi, quanto alla rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, che il giudice rimettente con motivazione plausibile e sufficiente ha rigettato le preliminari eccezioni sollevate dalla parte convenuta quanto alla procedibilità dell'azione, in ragione della non applicabilità ratione temporis della disciplina della negoziazione assistita, e alla non opponibilità della clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo della società cooperativa in mancanza di espressa e separata dichiarazione di accettazione per scritto della competenza arbitrale.

4.– Con riferimento poi alle singole e distinte disposizioni censurate va dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del citato d.lgs. n. 122 del 2005, disposizione questa che (nel suo originario unico comma) regola l'applicabilità, sotto il profilo temporale, della nuova disciplina posta in particolare dagli artt. 2 e 3, ossia l'obbligo della garanzia fideiussoria, escludendo l'insorgenza dell'obbligo per quei contratti di compravendita che, seppur stipulati nella vigenza della nuova normativa, avessero riguardato immobili da costruire per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo fosse stato richiesto anteriormente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

Nella specie è pacifico nel giudizio a quo che il permesso di costruire non sia stato nemmeno richiesto al momento della prenotazione dell'immobile e quindi in nessun caso viene in rilievo tale disciplina di regime transitorio, di iniziale esenzione dall'obbligo fideiussorio, neppure nella prospettiva della pronuncia additiva richiesta dal giudice rimettente.

Parimenti inammissibile per difetto di rilevanza è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera i), che prescrive che il contratto deve contenere gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 10 marzo 2011, n. 5749), questa prescrizione opera nei limiti in cui un permesso di costruire sia stato rilasciato o almeno richiesto. L'estensione della garanzia fideiussoria, richiesta dal giudice rimettente, non tocca questa prescrizione che comunque conserverebbe il suo ambito di applicazione.

5.– La questione di costituzionalità è invece rilevante in riferimento all'art. 1, comma 1, lettera d), che, ponendo la già ricordata nozione di «immobile da costruire», definisce l'ambito applicativo della normativa di tutela in questione.

Il giudizio a quo ha ad oggetto la prenotazione, espressamente equipollente (ai fini della normativa di protezione in esame: art. 1, comma 1, lettera a) ad un contratto preliminare di acquisto di un immobile da costruire ad opera di una società cooperativa per il quale, al momento dell'atto, non era stato nemmeno richiesto il permesso di costruire, sicché non trova applicazione la richiamata normativa di tutela e segnatamente la nullità di protezione per inadempimento dell'obbligo di approntare la garanzia fideiussoria in favore dell'acquirente. Solo estendendo – come richiede il giudice rimettente – la nozione di «immobile da costruire» anche agli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire – e quindi indistintamente a tutti gli immobili da costruire – la domanda della parte attrice potrebbe, in ipotesi, essere accolta sulla base dell'allegato presupposto dell'inosservanza da parte della

società cooperativa di apprestare la garanzia fideiussoria all'atto della prenotazione dell'immobile.

La questione è ammissibile anche sotto il profilo della plausibile esclusione di una diversa lettura della disposizione censurata in chiave di interpretazione adeguatrice, avendo il tribunale rimettente puntualmente e correttamente rilevato che il dato testuale della disposizione non consente l'estensione della speciale normativa di tutela, introdotta dal d.lgs. n. 122 del 2005, anche alle ipotesi di acquisto di immobile da costruire per il quale non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire. La definizione limitativa dell'art. 1, comma 1, lettera d), trova del resto riscontro e conferma anche nel successivo art. 12, comma 3, che parimenti riserva l'accesso alle prestazioni del fondo di solidarietà per gli acquirenti di beni immobili da costruire ai casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire.

Il contratto preliminare di acquisto di immobile da costruire, anche prima della presentazione della richiesta di permesso di costruire, è in sé lecito potendo la prestazione di cose future essere dedotta nel contratto ai sensi dell'art. 1348 del codice civile «salvi i particolari divieti di legge» ed essendo legittima la vendita di cose future (art. 1472 cod. civ.). La giurisprudenza di legittimità (con la citata sentenza n. 5749 del 2011) ha escluso che dalla previsione dell'obbligo di garanzia fideiussoria e dalla complessiva normativa di protezione prevista dal d.lgs. n. 122 del 2005 possa desumersi, per induzione, un divieto di porre come oggetto del contratto di compravendita di cosa futura un immobile da costruire che, in ragione della mancanza non solo del permesso di costruire ma anche della richiesta dello stesso, non renda operante tale tutela speciale.

6.– Nel merito la questione non è fondata.

6.1.– Il giudice rimettente denuncia la violazione del principio di eguaglianza richiamando, in motivazione, il secondo comma dell'art. 3 Cost. che riguarda la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale all'eguaglianza dei cittadini.

Però, al di là del riferimento testuale del parametro di costituzionalità indicato dal giudice rimettente, la formulazione sostanziale della censura è inequivocabilmente diretta a denunciare la violazione del primo comma dell'art. 3 Cost. in ragione della dedotta comparazione tra la fattispecie prevista dalla disposizione censurata, quale destinataria della disciplina di tutela posta dal d.lgs. n. 122 del 2005, e quella oggetto del giudizio a quo, in essa non compresa. Il raffronto tra le due fattispecie, ritenute dal giudice rimettente omogenee e parimenti meritevoli della medesima disciplina di tutela, farebbe emergere l'ingiustificatezza della disciplina differenziata e perciò la violazione del principio di eguaglianza.

È quindi in riferimento a tale parametro (art. 3, primo comma, Cost.) che va valutato il merito della censura.

6.2.– Il raffronto operato tra diverse regolamentazioni, mirato a verificare, a fronte del principio di eguaglianza, la giustificatezza, o no, della scelta legislativa della disciplina non uniforme presuppone necessariamente l'omogeneità delle fattispecie poste in comparazione (ex plurimis, sentenze n. 282 del 2010 e n. 161 del 2009; ordinanze n. 41 del 2009, n. 71 e n. 30 del 2007) ed implica la valutazione degli elementi di differenziazione con riguardo alla ratio delle disposizioni censurate, alle finalità perseguite dal legislatore e al più ampio contesto normativo in cui tali disposizioni si collocano.

Tale requisito di omogeneità delle fattispecie non è ravvisabile nel caso in esame al di là del generico tratto di comunanza evocato dal rimettente.

6.3.– La normativa censurata persegue la finalità di approntare una garanzia specifica

dell'affidamento, meritevole di tutela, che l'acquirente ripone nell'effettiva realizzazione (o completamento, se già iniziata) della costruzione dell'immobile oggetto del contratto preliminare di compravendita; affidamento indotto dalla circostanza dell'intervenuto rilascio del permesso di costruire o almeno della già presentata richiesta per il suo ottenimento. Nel primo caso il completamento del procedimento amministrativo sfociato nell'intervenuto rilascio del provvedimento con cui è stata assentita la costruzione dell'edificio prima della stipulazione del contratto rafforza la concretezza della prospettiva che la costruzione dell'edificio sia iniziata e portata a termine, con conseguente possibilità per la parte acquirente di stipulare il contratto definitivo di compravendita. Ma anche nel secondo caso il solo avvio del procedimento amministrativo mediante la richiesta di permesso di costruire aggiunge parimenti, anche se non nella stessa misura, concretezza all'iniziativa edificatoria del promittente alienante secondo un progetto ormai definito ed allegato alla richiesta stessa. Nell'uno e nell'altro caso l'offerta di vendita dell'immobile da costruire si presenta incanalata nel binario rispettivamente, in un caso, della già verificata compatibilità con gli strumenti urbanistici, nell'altro caso dell'attivazione del procedimento amministrativo diretto ad operare tale verifica. Questo contesto di legalità sotto l'aspetto urbanistico, che aggiunge una qualitas alla cosa futura promessa in vendita, costituisce di per sé un fattore rassicurante ed un indiretto incentivo all'acquisto per il promittente acquirente, persona fisica, radicando in quest'ultimo un affidamento maggiore nella determinazione di assentire l'impegno contrattuale di acquisto dell'immobile da costruire assumendone i relativi oneri economici.

Il legislatore ha inteso approntare una specifica tutela di questo affidamento a mezzo dell'obbligo di garanzia fideiussoria, che necessariamente – pena la nullità relativa del contratto deducibile solo dall'acquirente (e quindi nullità di protezione) – deve accompagnarsi alla compravendita; tutela questa che si salda con la previsione, parimenti contenuta nel decreto legislativo n. 122 del 2005 all'art. 12, di un fondo di garanzia, al fine di assicurare un indennizzo, nell'àmbito delle risorse del medesimo fondo, agli acquirenti che, a seguito dell'assoggettamento del costruttore a procedure implicanti una situazione di crisi, abbiano subìto la perdita di somme di denaro o di altri beni e non abbiano conseguito il diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento su immobili oggetto di accordo negoziale con il costruttore ovvero l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su immobili da costruire per iniziativa di una cooperativa. Anche l'accesso al fondo è espressamente condizionato al presupposto che per il bene immobile, oggetto di contrattazione, risulti almeno la richiesta del permesso di costruire. Ulteriore saldatura di queste tutele – la garanzia della copertura fideiussoria e la possibilità dell'indennizzo erogato dal fondo – sta nella previsione della provvista del fondo mediante un contributo obbligatorio a carico dei costruttori tenuti a procurare il rilascio e a provvedere alla consegna della fideiussione in una misura percentualmente proporzionata alle somme oggetto della garanzia fideiussoria.

Questo articolato apparato di garanzie per il promittente acquirente – che persegue altresì una finalità di tutela del risparmio da esso impiegato nell'acquisto di un immobile da costruire (art. 47, primo comma, Cost.) – esprime anzi tutto una tutela ulteriore e specifica rispetto a quella approntata dal codice del consumo, ove di quest'ultimo ricorrano i presupposti, anche in un'ottica di responsabilizzazione del promittente acquirente a favore di iniziative edilizie già portate all'esame dell'autorità competente per la valutazione di conformità con i vigenti strumenti urbanistici. Inoltre promuove indirettamente la stessa attività edilizia del costruttore promittente alienante che sia rispettosa delle regole di governo del territorio quanto alla disciplina delle nuove costruzioni. Ed infatti, pur a fronte del maggior costo dell'onere della garanzia fideiussoria, si ha che il complessivo contesto di garanzie in cui si svolge l'attività negoziale facilita la collocazione sul mercato degli immobili già prima e durante la loro costruzione e promuove indirettamente l'autofinanziamento dell'impresa prima che la costruzione sia definitivamente completata.

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, cod. civ. 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.

7.– 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 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 QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

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.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Giovanni AMOROSO, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 19 febbraio 2018.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.