

Abstract: *Una lettura sistematica e teleologica del d.lg. n. 122/2005 fa propendere per una interpretazione estensiva della norma la quale potrà essere applicata non solo alle costruzioni ex novo ma anche alle ristrutturazioni edilizie c.d. maggiori, ossia a quegli interventi complessi, incidenti sugli elementi tipologici, strutturali e formali, dell'immobile, tali da determinare una vera e propria "trasformazione" del bene preesistente. Ciò posto sarà nulla e da intendersi non apposta la clausola con la quale l'acquirente ha rinunciato alla fideiussione e all'esercizio dell'azione di nullità del contratto ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, del sopra menzionato decreto.*

* * * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TERNI
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. A.C., ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. (...) del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2012, promossa da L.P., elettivamente domiciliato in (...), Via (...) presso lo studio dell'avv. D.M. che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. P.F.

ATTORE

contro

B.I. s.r.l., elettivamente domiciliata in (...), Via (...), presso lo studio dell'avv. R.M., rappresentata e difesa dall'avv. P.A. che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore del 03.09.2013 depositato in data 17.09.2013

CONVENUTA

OGGETTO: accertamento nullità contrattuale *ex art. 2 d.lg. n. 122/2005*, domanda restitutoria e risarcitoria

CONCLUSIONI

Come da verbale d'udienza del 14.10.2015.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, regolarmente notificato, L.P. conveniva in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, la B.I. s.r.l. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "Voglia il Tribunale di Terni, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, ammessi ed espletati i mezzi di prova

dei quali si farà richiesta: 1) accertare e dichiarare la nullità del contratto preliminare di compravendita stipulato tra le parti il 22.04.2011 per intervenuta violazione del disposto di cui all'art. 2 d.lg. 20 giugno 2005, n. 122 e, per l'effetto, condannare la B.I. s.r.l. alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di euro 100.000,00 dallo stesso versata a titolo di caparra, maggiorata di interessi e rivalutazione dal dì del fatto al saldo; 2) accertare e dichiarare, altresì, che la convenuta si è resa responsabile di una condotta contraria a buona fede e correttezza e gravemente e deliberatamente lesiva degli interessi e dei diritti dell'attore e, per l'effetto condannarla al risarcimento del danno da quest'ultima sofferto, nella misura che verrà provata in corso di causa o da determinarsi dal Giudice in via equitativa; 3) con vittoria di spese e competenze professionali (diritti ed onorari)".

In fatto esponeva: che in data 22.04.2011 stipulava con la convenuta un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto l'unità immobiliare posta al secondo piano ed attico, interno 5 del fabbricato di interesse storico artistico, in corso di ristrutturazione, sito in (...), Via (...); che il contratto prevedeva che per le opere da effettuare sull'immobile la venditrice aveva presentato DIA presso il Comune di (...) a seguito della quale la Commissione Edilizia aveva espresso parere favorevole e che la B.I. avrebbe proceduto al restauro conservativo del suddetto fabbricato; che, all'atto della sottoscrizione del contratto preliminare, esso attore aveva corrisposto, in favore della promittente venditrice, la somma di €100.000 a titolo di caparra confirmatoria; che, a garanzia del pagamento del primo acconto di € 130.000 l'attore aveva consegnato alla convenuta due assegni bancari, rispettivamente di € 65.000 e di 70.000; che l'art. 4 del contratto prevedeva la rinuncia di esso attore, quale promissario acquirente al rilascio della fideiussione o di ogni altra garanzia da parte del promittente venditore *ex art. 3 l. 210/2004* e *ex art. 2 d.lg. n. 122/2005* nonché la rinuncia all'azione di nullità; che con missiva del 07.02.2012 esso attore, ritenendo il contratto nullo per mancato rilascio della fideiussione di cui all'art. 2 del d.lg. n. 122/2005, comunicava alla B.I. s.r.l. la volontà di sospendere i pagamenti e, al contempo, richiedeva la restituzione delle somme pagate, maggiorate degli interessi; che con missiva del 05.03.2012 la convenuta richiedeva il pagamento della rata con scadenza al 30.12.2011, intimando, in difetto, la risoluzione del contratto; che, ciò nonostante, la convenuta metteva all'incasso l'assegno n. (...); che l'assegno rimaneva impagato per difetto di provvista con conseguente segnalazione di esso attore alla Centrale di allarme interbancario; che esso attore diffidava la convenuta dal mettere all'incasso l'ulteriore assegno; che l'intervento di restauro era assimilabile ad una nuova costruzione, di talché doveva applicarsi al contratto intercorso tra le parti il d.lg. n. 122/2005; che la clausola contenete la rinuncia alla fideiussione era nulla per contrarietà a norma preventiva; che, stante il mancato rilascio della polizza fideiussoria prevista dall'art. 2 e la nullità della clausola contenete la rinuncia all'esercizio dell'azione di nullità, era interesse di esso attore ottenere l'accertamento giudiziale della nullità del contratto, con condanna della convenuta alla restituzione delle somme pagate in forza del

contratto nullo maggiorate degli assegni nonché al risarcimento dei danni conseguenti all'iscrizione di esso attore nella Centrale di allarme interbancario *ex art. 9 bis* l. n. 386/1990. Si costituiva la convenuta che contestava l'avversa domanda di cui chiedeva il rigetto. In particolare eccepiva: la inapplicabilità nella specie del d.lg. n. 122/2005 in quanto i lavori da eseguire erano di mero restauro conservativo; la validità ed efficacia della clausola contenete la rinuncia all'esercizio dell'azione di nullità; la inapplicabilità della normativa di cui al d.lg. n. 122/2005 in quanto all'atto della stipula del contratto preliminare l'immobile era già edificato, diviso strutturalmente ed intonacato, mancando soltanto i lavori finitura; che essa convenuta aveva posto all'incasso l'assegno decorsi due mesi dalla scadenza dei termini per il pagamento e comunque, dopo aver constatato la volontà dell'attore di sospendere il pagamento, aveva richiamato l'assegno proprio al fine di evitare il protesto dell'attore medesimo, di talché la domanda risarcitoria doveva essere disattesa.

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione dei documenti, tempestivamente e ritualmente prodotti dalle parti, e l'espletamento di consulenza tecnica di ufficio, avente ad oggetto A) l'accertamento della natura dell'intervento realizzato sull'immobile oggetto del contratto preliminare per cui è causa ed in particolare la qualificabilità dello stesso come ristrutturazione *ex art. 3*, comma 1, lett. *d*, e art. 10, comma 1, lett. *c*, del d.P.R. n. 380/2001, B) l'accertamento della necessità, a seguito degli interventi edilizi, di richiedere il certificato di abitabilità; C) la descrizione dello stato dell'immobile al momento dell'inizio dei lavori al momento della redazione della relazione peritale. La questione, oggetto del presente giudizio, investe, l'applicabilità o meno al contratto *inter partes* del d.lg. n. 122/2005 nonché la validità o meno della clausola contenete la rinuncia preventiva all'azione di nullità *ex art. 2* del medesimo decreto.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, "All'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'art. 1938 c.c., 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. Restano comunque esclusi le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia".

Scopo della normativa, con riguardo specifico alla garanzia fideiussoria, è, invece, quello di garantire all'acquirente la possibilità di recuperare, in caso di dissesto del costruttore, le somme già versate prima dell'acquisto della proprietà, specie se l'acquisto della proprietà non sia possibile al momento in cui viene concluso il contratto, in quanto il bene da trasferire sia ancora da costruire e, quindi, non sia ancora esistente.

In base alla definizione fornita dall'art. 1, lett. d, del decreto n. 122/2005 possono considerarsi "immobili da costruire" ai fini dell'applicabilità della nuova disciplina di tutela tutti quegli immobili che si trovano in uno stadio di "costruzione" che si colloca tra i seguenti due momenti: dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire ovvero dopo l'avvenuta presentazione della denuncia di inizio attività (ricorrendo le condizioni di cui all'art. 22, comma 3, d.P.R. 380/2001 Testo Unico in materia edilizia); prima del completamento delle finiture e della conseguente richiesta di rilascio del certificato di agibilità.

La prima questione che si pone è dunque quella di verificare 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 inedificata) o se nel concetto di immobile da costruire possa farsi rientrare anche interventi edilizi di ristrutturazione edilizia.

Da un lato, il tenore letterale, stante il riferimento contenuto nell'art. 1 lett. d, del d.lg. 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 inedificata e non anche in presenza di un fabbricato già esistente da trasformare e riadattare.

Una lettura sistematica della norma, in relazione a quelli che sono invece gli scopi che il legislatore intende perseguire con la disciplina in commento, con riguardo specifico alla garanzia fideiussoria, porta invece ad una interpretazione estensiva.

Infatti, appare di tutta evidenza, come la situazione dell'acquirente persona fisica che acquista dal costruttore un fabbricato da costruire "ex novo", acquirente che deve, pertanto, essere tutelato, in quanto gli deve essere garantita la possibilità di recuperare tutto quanto già versato sino al momento in cui si produce l'effetto traslativo, non è affatto diversa 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. Il d.lg. 20 giugno 2005, n. 122 detta, infatti, una disciplina di tutela dell'acquirente o 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, trovando però applicazione, in forza del contenuto definitorio di cui all'art. 1, comma 1, lett. d, soltanto riguardo agli immobili per cui, da un lato, sia stato già richiesto il permesso di costruire (o, se del caso, sia già stata presentata la denuncia di inizio attività, *ex art. 22, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*) e che, dall'altro lato, non

siano stati oggetto di completamento e, dunque, non sia stato ancora richiesto il relativo certificato di agibilità.

Deve tuttavia trattarsi di interventi di ristrutturazione c.d. "maggiore", ossia di interventi che trovino la loro disciplina edilizio-urbanistica nel combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. d e 10, comma 1, lett. c, del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia); deve cioè 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 e 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, dell'immobile, tali da determinare una vera e propria "trasformazione" del bene 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, comma 1, lett. d, d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico in materia edilizia) ultimo periodo, che così dispone: "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

Ora è indubitabile che, in presenza di un simile intervento, 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).

Quindi, almeno in questo caso, la nuova disciplina si applicherebbe ad un intervento qualificato urbanisticamente come "ristrutturazione edilizia", e ciò benché la nuova normativa non faccia mai espresso e letterale riferimento alla ristrutturazione edilizia.

Ma se tale conclusione vale per questa particolare fattispecie della più ampia figura della ristrutturazione edilizia, sempre per ragioni di interpretazione "sistematica", dovrà valere anche per le altre fattispecie di ristrutturazione c.d. "maggiore".

In conclusione, poiché l'acquirente che acquista una porzione di immobile da ristrutturare si trova, sostanzialmente, nella medesima situazione dell'acquirente che acquista una porzione di immobile da edificare "*ex novo*", posto che anche nel primo caso l'immobile ancora non "esiste" nella consistenza convenuta tra le parti, cosicché non sarebbe neppure possibile una cessione con effetto traslativo immediato, non si vede perché la nuova normativa di tutela non possa applicarsi anche al caso della "ristrutturazione maggiore", sulla base di un'interpretazione ampia del concetto di "immobile da edificare" (anche la ristrutturazione in fin dei conti è un intervento che rientra nell'ambito delle attività edilizie ed edificatorie).

Ciò posto, oggetto del contratto preliminare di compravendita del 22.04.2011 intercorso tra le parti, ai sensi dell'art. 2 è testualmente "l'unità immobiliare facente parte di (...), sita al piano 2, interno 5 così come rappresentata dalla piantina contornata e controfirmata allagata al compromesso e che sarà eseguito secondo capitolato".

Nelle premesse del contratto si dà atto dell'intento della promittente venditrice di procedere al restauro conservativo dell'immobile e della avvenuta presentazione della DIA presso il Comune di (...) prot. N. (...) del 15.01.2008 e del conseguente parere favorevole della Commissione edilizia

La DIA presentata al Comune di (...) riguarda "intervento ristrutturazione edilizia senza titolo abilitativo e di cui all'art. 13 (interventi subordinati a permesso di costruire) della L.R. 01/2004; restauro e risanamento conservativo art. 3, comma 1, lett. c, L.R. 01/04 in conformità alle prescrizioni del vigente Piano Regolatore generale.

Ai sensi dell'art. 3, lett. c, della L.R. 01/2004 sono "interventi di restauro e di risanamento conservativo, gli interventi edilizi 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 destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono 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, nonché la conseguente modifica delle aperture".

Nel capitolato allegato al contratto si legge testualmente che oggetto dello stesso è la ristrutturazione del fabbricato da cielo a terra sito in (...), Via (...), denominato palazzo (...); a mezzo della espletata c.t.u. è stato accertato che l'intervento realizzato nell'appartamento oggetto del contratto ha comportato variazioni nel perimetro, nella distribuzione interna, nonché la modifica della destinazione d'uso del piano sottotetto ed ha determinato la necessità di acquisire il certificato di agibilità. Detto intervento edilizio, alterando anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica dell'immobile e comportando l'inserimento di nuovi impianti e la modifica e redistribuzione dei volumi, non può qualificarsi come restauro o risanamento conservativo, ma rientra nell'ambito della ristrutturazione edilizia; in sostanza, affinché sia ravvisabile un intervento di ristrutturazione edilizia è sufficiente che risultino modificati la distribuzione della superficie interna e dei volumi, ovvero l'ordine in cui erano disposte le diverse porzioni dell'edificio, per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente, atteso che anche in questi casi si configura il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio ed un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, incompatibili con il concetto di risanamento conservativo, che presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie.

Ed invero, ai sensi dell'art. 3, lett. c, del d.P.R. 2001 n. 380 sono "interventi di restauro e di risanamento conservativo, gli interventi edilizi 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 destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono 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; mentre ai sensi della lett. d sono "interventi di ristrutturazione edilizia" quegli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli di un edificio con la stessa volumetria di quello 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. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

Ritenuta applicabile la normativa di cui al d.lg. n. 122/2005 si tratta ora di valutare la validità ed efficacia della clausola con la quale l'attore ha rinunciato alla fideiussione e all'esercizio dell'azione di nullità. Detta clausola è nulla. Ed invero, ai sensi dell'art. 5 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".

Alla luce delle superiori considerazioni va, pertanto, dichiarata la nullità del contratto preliminare sottoscritto dalle parti in data 22.04.2011 con conseguente condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 100.000 oltre interessi al tasso legale dal 22.04.2011 al saldo.

La domanda risarcitoria è infondata in difetto di prova della segnalazione dell'attore alla Centrale Allarme Interbancario, del danno patito e del relativo nesso causale.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, applicando i parametri medi di cui al D.M. 55/2014 - applicabile al caso in esame aderendo all'interpretazione resa dalla Cass. Sez. un. n. 17405/2012 - per le fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria nell'ambito dello scaglione di valore indeterminato di bassa complessità.

Le spese di c.t.u., liquidate con separato decreto del 03.06.2014, depositato in data 13.06.2014 vengono poste definitivamente a carico della convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) dichiara la nullità del contratto preliminare di compravendita stipulato in data 22.04.2011 per le ragioni indicate in parte motiva;
- 2) condanna la convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di € 100.000 oltre interessi al tasso legale dal 22.04.2011 al saldo;
- 3) rigetta la domanda attorea di risarcimento danni per le ragioni esposte in parte motiva;
- 4) condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attore delle spese di lite che si liquidano in € 7.254 per compenso, € 462,56 per rimborso spese (contributo unificato, marca e spese di notifica atto di citazione) oltre rimborso spese generali (15%) iva e cpa come per legge.
- 5) pone definitivamente le spese di c.t.u., liquidate con separato decreto del 03.06.2014, depositato in data 13.06.2014, a carico della convenuta.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura del verbale.

Terni, 14 ottobre 2015

Il Giudice