

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Immobili esistenti solo sulla carta: non vale la tutela del d.lgs. 122/2005

Il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 detta 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, lettera 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. Ne consegue che i contratti preliminari di compravendita di immobili esistenti soltanto "sulla carta", ossia per i quali sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal citato 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.

Tribunale di Monza, sezione prima, sentenza del 10.5.2014

...omissis...

Ciò premesso in fatto, va rilevato che dal testo contrattuale emerge xxxx Lo xxx. avessero assunto l'obbligo di dar corso a tutti gli adempimenti necessari per l'edificazione del nuovo immobile. Tra tali adempimenti vanno indubitabilmente ricompresi sia il versamento degli oneri di urbanizzazione richiesti dal Comune sia la presentazione della documentazione prescritta per il completamento della pratica edilizia.

In tale prospettiva, non rileva la circostanza che la promittente venditrice abbia continuato ad essere la destinataria formale delle richieste del Comune, essendo le stesse riferite necessariamente al proprietario dell'area.

Pertanto, una volta accertato che la sig.ra xxx. aveva sottoscritto l'atto di asservimento richiesto (unico adempimento formale per il quale la stessa non poteva essere sostituita dai promittenti compratori), era obbligo contrattuale di questi ultimi provvedere al deposito dell'atto stesso e della ulteriore documentazione mancante, al fine di ottenere l'approvazione della D.I.A..

Il mancato assolvimento di tale obbligo da parte di Immobiliare Lxxx subentrata ai signori xxx nei diritti e negli obblighi derivanti dal contratto preliminare di cui si discute ai sensi della scrittura del 6 aprile 2011, legittima il recesso ex art. 1385 c.c. esercitato da xxx con l'atto introduttivo del presente giudizio.

Va infatti disattesa l'eccezione svolta dai convenuti in ordine alle impossibilità di far valere il diritto di recesso dopo avere invocato la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1454 c.c..

Si rammenta a tale proposito che "la risoluzione di diritto del contratto per diffida ad adempiere, ai sensi dell'art. 1454 cod. civ., non preclude alla parte adempiente, nel caso in cui sia stata contrattualmente prevista una caparra confirmatoria, l'esercizio della facoltà di ottenere, secondo il disposto dell'art. 1385 cod. civ., invece del risarcimento del danno, la ritenzione della caparra o la restituzione del suo doppio" (Cass. n. 2999/2012).

Nel medesimo senso, si richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la parte non inadempiente, anche quando, invece di recedere dal contratto, ne domandi direttamente la risoluzione, ha comunque diritto, ai sensi dell'art. 1385, terzo comma, cod. civ., di trattenere quanto ricevuto a titolo di caparra "quale effetto della risoluzione stessa, in conseguenza della caducazione della sua causa giustificativa, senza alcuna necessità di specifica prova del danno, essendo questo (consistente nella perdita della somma capitale versata alla controparte, maggiorata degli interessi) in re ipsa" (Cass. n. 10953/2012).

Va infine precisato che il riconoscimento del suddetto diritto di trattenere la caparra confirmatoria è in ogni caso subordinato all'accertamento di un inadempimento che sia di non scarsa importanza.

Nel caso concreto, la condotta omissiva della società convenuta deve essere valutata nell'ambito del più complesso regolamento di interessi voluto dalle parti.

In altri termini, per poter apprezzare compiutamente l'importanza dell'inadempimento accertato a carico di Immobiliare L. S.r.l., va tenuto in considerazione il collegamento negoziale sussistente fra il preliminare di compravendita in esame e la successiva proposta di acquisto avente per oggetto una delle unità immobiliari da realizzare sul terreno promesso in vendita dalla Po.

E' infatti evidente che la mancata attivazione colpevole della società convenuta, nei termini sopra accertati, oltre a incidere significativamente sulle pattuizioni delle parti in ordine alle modalità di versamento del corrispettivo regolato nel preliminare del 16 aprile 2010, ha anche determinato la perdita di efficacia della scrittura privata del 28 luglio 2010, espressamente condizionata al rilascio della concessione edilizia di cui si discute.

Appare quindi adeguatamente dimostrata l'importanza dell'inadempimento di Immobiliare xxxx

In questo contesto, sono del tutto prive di rilevanza - anche alla luce di quanto a tale proposito comunicato dal Comune di Cesano Maderno con nota del 19 settembre 2012 (doc. 10 del fascicolo attoreo) - le contestazioni svolte dalla parte convenuta in ordine alle irregolarità di natura urbanistica della villetta di proprietà della Po.

Per tutto quanto sin qui considerato, la domanda svolta in via principale dall'attrice con riguardo al contratto preliminare del 16 aprile 2010 deve essere accolta, con accertamento del diritto di quest'ultima di trattenere l'importo di Euro 10.000 ricevuto a titolo di caparra confirmatoria.

Al venir meno del suddetto vincolo contrattuale consegue, sotto altro profilo e in applicazione dell'art. 1458 c.c., il diritto di Immobiliare xxxxl. di ottenere la restituzione delle somme, ulteriori rispetto alla caparra confirmatoria, versate all'attrice a titolo di acconto.

Più precisamente risulta documentato - e comunque non è stato contestato da E. Po. - il pagamento da parte della convenuta della somma complessiva di Euro 20.000 a mezzo di tre assegni bancari tratti su Intesa Sanpaolo (docc. 8, 9 e 10 del fascicolo di parte convenuta convenuta).

L'attrice va pertanto condannata a restituire i suddetti importi a Immobiliare xxxx maggiorati degli interessi al tasso legale decorrenti dalla data della domanda proposta con la comparsa di risposta depositata nel presente giudizio.

Resta infine da esaminare l'eccezione di nullità sollevata da E. Po. con riguardo al contratto preliminare (rectius proposta irrevocabile accettata dai convenuti) sottoscritto dalle parti il 28 luglio 2011.

In merito a tale questione, va ricordato che "il D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122 detta 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, lettera 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. Ne consegue che i contratti preliminari di compravendita di immobili esistenti soltanto "sulla carta", ossia per i quali

sussista un progetto, ma non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire o un titolo equipollente, si collocano fuori dell'ambito applicativo della speciale disciplina recata dal citato 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" (Cass.n. 5749/2011).

Facendo applicazione del suddetto principio al caso in esame, l'eccezione va disattesa, essendo pacifico che al momento della stipulazione del contratto preliminare la relativa D.I.A. non era ancora stata presentata.

Nella medesima ottica, il Tribunale evidenzia come l'esigenza di tutela del promissario acquirente risulti nell'ipotesi in discussione decisamente attenuata, in ragione della particolare modalità di pagamento del prezzo concordata dalle parti e della materiale assenza di esborsi a carico del futuro compratore.

Come già sopra osservato, la scrittura in considerazione, seppure valida, ha tuttavia perso efficacia in conseguenza della archiviazione della D.I.A. presentata da Immobiliare xxxxxx

Parte attrice ha formulato a tale riguardo domanda di risarcimento del danno, senza tuttavia allegare e dimostrare il patimento di pregiudizi specifici.

La suddetta pretesa va pertanto rigettata.

Considerato l'esito concreto del giudizio, il Tribunale reputa congruo compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1)accerta che il vincolo contrattuale di cui alla scrittura privata sottoscritta dalle parti in data 16 aprile 2010 è venuto meno per inadempimento di Immobiliare L. S.,r.l. e, per l'effetto, afferma il diritto di xxx di trattenere la somma di Euro 10.000,00, ricevuta a titolo di caparra confirmatoria;

2)condanna E. Po. a restituire in favore di immobiliare xxx la somma complessiva di Euro 20.000,00 da quest'ultima versata a titolo di acconto sul prezzo pattuito nell'ambito del contratto di cui al punto che precede;

3)dichiara l'inefficacia del contratto stipulato fra le parti in data 28 luglio 2010, per mancato avveramento della condizione sospensiva ivi pattuita;

4)compensa le spese di lite fra le parti.

Così deciso in Monza, il 10 maggio 2014.

Depositata in Cancelleria il 10 maggio 2014.