

---

## **È ammissibile la domanda per la restituzione del doppio della caparra proposta con ricorso cautelare in corso di causa?**

*È inammissibile la domanda di condanna alla restituzione del doppio della caparra versata proposta solo con ricorso cautelare in corso di causa, rappresentando domanda nuova, in ragione della diversità della causa petendi (caparra confirmatoria e non già restituzione di acconti indebiti) e della variazione quantitativa del petitum mediato richiesto nella medesima parentesi cautelare (a titolo di ulteriore misura risarcitoria).*

### **Tribunale di Bari, sezione seconda, sentenza del 21.10.2015, n. 4519**

*...omissis...*

Nei limiti di quanto strettamente rileva ai fini del decidere, le posizioni delle parti possono sinteticamente riassumersi come segue.

xxxx comprensivo di cantinola e di box auto per complessivi mq ca. entrambi al piano interrato, oltrechè di vano tecnico di circa mq 12, all'interno del complesso residenziale denominato xxxxxxxx

Con comparsa depositata successivamente alla prima udienza di comparizione e trattazione, ossia il 20/12/2012), la T. s.r.l. si è costituita contestando il proprio inadempimento e addebitando, di converso, allo stesso attore l'inosservanza dell'obbligo di conclusione del contratto definitivo, a lavori completati nei maggio 2011, inerzia protrattasi anche oltre l'ulteriore termine consensualmente ridefinito dalle parti.

In corso di causa è stata avanzata da parte attrice istanza di sequestro conservativo, rilasciato con provvedimento inaudita altera parte, la successivamente revocato con ordinanza dell'8/3/2013.

La causa, istruita prevalentemente mediante la produzione documentale di parte e l'informativa rivolta all'ufficio tecnico del Comune di Bari in ordine al rilascio del certificato di abitabilità per l'immobile interessato dall'odierna controversa, documentazione acquisita all'udienza del 25 giugno 2014, è pervenuta all'odierna udienza, in cui è stata discussa oralmente ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. e data lettura del dispositivo e dei motivi, sulle conclusioni precisate come in epigrafe.

Il principale oggetto del contendere verte sull'imputabilità dell'inadempimento all'obbligo di concludere il definitivo alla promittente venditrice oppure al promissario acquirente, a fronte

dell'obbligazione preliminare reciprocamente assunta con la sottoscrizione della scrittura privata del 17/9/2008.

La questione va affrontata dando applicazione ai tradizionali principi che regolano la responsabilità da inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., da ultimo ribaditi da Cass. n. 826/2015, alla stregua dei quali "in tema di prova dell'Inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito da 1) l'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poichè il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione".

Non risulta controversa tra Le parti del giudizio l'effettiva corresponsione della somma di denaro in misura corrispondente all'importo domandato a titolo di restituzione dell'indebito da parte attrice, pari a complessivi € 54.280,00, di cui € 1.000,00 già versati (in concomitanza con la sottoscrizione il 29/7/2008 della prenotazione d'acquisto dell'immobile con la N. s.r.l., cui è subentrata la T. s.r.l., versamento confermato anche da quest'ultima nel preliminare del 17/9/2008 costituente la specifica fonte del rapporto obbligatorio de quo), S19.000,00 corrisposti all'atto della stipula del citato preliminare di compravendita (a mezzo assegno bancario n. *omissis* emesso sempre il 17/9/08), ulteriori € 20.600,00 corrisposti mediante assegno n. *omissis* a fronte di fattura regolarmente quietanzata del 25/11/2008, da ultimo, un importo di € 13.480,00 con bonifico bancario effettuato in data 9/11/2011, il tutto a titolo di acconto sul prezzo complessivo di € 195.000,00, come stabilito nell'art. 14 del citato contratto preliminare.

Altresì incontestato è il decorso dell'originario termine pattuito per la conclusione del contratto definitivo, fissato originariamente al 31/3/2009, determinato dal mancato completamento dei lavori, atteso che la convenuta ha prodotto documentazione che ne attesta l'ultimazione in data 3/5/2011.

Tuttavia, la valutazione complessiva del comportamento posto in essere da entrambe le parti ha comprovato la non essenzialità del termine inizialmente concordato, considerando che, anche dopo lo spirare di tale termine, la T. s.r.l. invitò, a mezzo raccomandata a/r del *omissis*, il promissario acquirente a comunicare la propria disponibilità alla stipula dell'atto notarile (cfr. doc, 5 fase, attore) e, a tale invito, seguì la pronta risposta positiva da parte dell'attore, trasmessa in data 13/8/2011, mostratosi favorevole ad una rinegoziazione dei termini di perfezionamento del negozio definitivo, purchè la formalizzazione dello stesso avvenisse in epoca non antecedente al 3/11/2011 (coincidente con la scadenza di taluni investimenti del propri risparmi posti in essere nelle more della conclusione dell'affare e del ritardo verificatosi nel completamento e nella consegna dell'immobile promesso in vendita). In quella stessa circostanza, la parte promissaria acquirente chiese puntuali informazioni alla controparte in ordine alle modalità di nomina del notaio rogante, offrendo ampia disponibilità ad individuare un professionista di propria fiducia in caso di mancata comunicazione del nominativo da parte della stessa T. a.r.l.

Peraltro, nonostante detto comportamento collaborativo e significativo di una perdurante persistenza, in capo all'attore, dell'interesse alla stipulazione, alla data del 21/1/2012 non si era ancora pervenuti alla conclusione del rogito notarile; sicchè, con raccomandata a/r ricevuta dalla convenuta in data 15/2/2012, il promissario acquirente si lamentò del protrarsi dell'inerzia ingiustificata della impresa convenuta nella consegna del bene e nel promuovere incontro presso il notaio, dolendosi, ancorchè in forma nerica, dei danni subiti in conseguenza della incertezza degli esiti negoziali.

Senonchè, sebbene la società convenuta avesse ottenuto la concessione del mutuo fondiario con atto notarile del 7/7/2011, con allegato prospetto di suddivisione in quote di finanziamento distribuite in base alle unità catastali gravate dall'iscrizione ipotecaria, le risultanze dell'informativa disposta dall'ufficio presso il Comune di Zari e volta a verificare il rilascio del certificato di abitabilità per l'immobile promesso in vendita, da un lato, hanno corroborato l'assenza di documentazione (quale il certificato di abitabilità) indispensabile alla destinazione

d'uso dell'immobile ed elemento di per sè ostativo al perfezionamento del definitivo di compravendita in forma di atto pubblico (potendo, peraltro, determinare responsabilità professionale per il notaio rogante); dall' altro, evidenziato come, con riferimento agli immobili siti alla strada *omissis* T. a M. (BA), fossero stati elevati verbali di contestazione di violazioni urbanistico-edilizie, con la conseguente apertura di procedimenti sanzionatori di natura amministrativa e penale.

I dati fattuali valorizzati consentono di giustificare l'odierna richiesta di risoluzione contrattuale avanzata dall'attore a fronte del preponderante inadempimento colpevole della controparte. D'altronde, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello per cui "il rifiuto del promissario acquirente di stipulare la compravendita definitiva di un immobile privo dei certificati di abitabilità o di agibilità e di conformità alla concessione edilizia, pur se il mancato rilascio dipende da inerzia del Comune - nei cui confronti, peraltro, è obbligato ad attivarsi il promittente venditore è giustificato, ancorchè anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 1985, n. 47, perchè l'acquirente ha interesse ad ottenere la proprietà di un immobile idoneo ad assolvere la funzione economico sociale e a soddisfare i bisogni che inducono all' acquisto, e cioè la fruibilità e la commerciabilità del bene, per cui i predetti certificati devono ritenersi essenziali" (si veda, in proposito, Cass. n. 10820/2009).

Risulta in definitivo accertato che, a fronte del ripetuto manifestarsi di un interesse effettivo di parte attrice alla conclusione del definitivo, il relativo perfezionamento sia stato impedito dall'inadempimento di non scarsa importanza della promittente alienante, la quale non ha provveduto a porre a compimento l'opera promessa in vendita non solo nel rispetto dell'originario termine contrattuale, ma anche a seguito dell'invito trasmesso nell'agosto 2011. L'inadempimento, inoltre, è stato avvalorato dalla indisponibilità di un immobile conforme alle prescrizioni urbanistico- edilizie e privo del certificato di abitabilità; con l'effetto che tale condotta incide sulla stessa consistenza oggettiva del bene promesso in vendita, risultato del tutto difforme sul piano delle caratteristiche qualitative da quanto, viceversa, apprezzato, ab origine, come determinante il consenso negoziale. D'altra parte, non è stata prodotta documentazione di segno contrario dalla società convenuta, alla stregua della quale poter apprezzare - anche ai fini di una diversa valutazione dell'equilibrio contrattuale - il peso, diversamente incidente nella mancata definizione dell'affare, dell'asserito inadempimento della parte attrice (all'obbligo di prestazione del consenso), dedotto in maniera assolutamente generica dalla convenuta e, peraltro, pienamente giustificato ai sensi dell'art. 1460 c.c.. per quanto innanzi detto.

Di conseguenza, la convenuta va condannata alla restituzione degli importi indebitamente percepiti a titolo di acconto sul prezzo, atteso che la risoluzione del contratto preliminare - da disporsi giudizialmente e con effetti retroattivi ex art. 1458 c.c.. comporta la caducazione della giustificazione causale sottesa al trasferimento patrimoniale, dunque, un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c..

L'obbligazione restitutoria (priva di contenuto risarcitorio) costituisce debito di valuta, sicchè vanno corrisposti gli interessi nella misura legale sulle somme di volta in volta corrisposte e dalla data delle singole dazioni:

- € 1.000,00 dal 17/9/2008 (data in xxxxxxxx in causa del presente giudizio, ha dichiarato di aver ricevuto le somme, non specificando un periodo temporale antecedente);
- € 19.000,00 dal 17/9/08;
- € 20.800,00 dal 25/11/2008;
- € 13.480,00 dal 9/11/2011.

Va, invece, ritenuta, inammissibile la domanda di condanna alla restituzione del doppio della caparra versata per l'ammontare di € 40.000,00 proposta solo con il ricorso cautelare in corso di causa, depositato in data 18/6/2012, rappresentando domanda nuova, in ragione della diversità della causa petendi (caparra confirmatoria e non già restituzione di acconti indebiti), al pari della variazione quantitativa del petitum mediato richiesto, nella medesima parentesi cautelare, a titolo di ulteriore misura risarcitoria.

Infondata è, altresì, la domanda di risarcimento del danno da inadempimento proposta dall'attore risultando genericamente allegati i pregiudizi sul piano patrimoniale e non patrimoniale, a titolo di danno emergente e di lucro cessante, oltre che del tutto indimostrati nella loro consistenza qualitativa e quantitativa. Com'è stato evidenziato dalla Suprema Corte, con decisione opportunamente invocabile nella fattispecie, "l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lucro cessante o da perdita di "chance" esige la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio

economicamente valutabile" (Cass, n. 11353/2010); prova che, nella controversia che ci occupa, alla luce della documentazione in atti e della superfluità delle prove orali articolate da parte attrice, non è stata fornita.

Le spese seguono la soccombenza della convenuta secondo i principi generali dell'art. 91 c.p.c. In ragione della soccombenza dell'attore in ordine al ricorso cautelare e a fronte dell'inammissibilità della domanda di condanna alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c. e dell'infondatezza della domanda di risarcimento del danno da inadempimento si apprezzano gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese processuali in misura pari alla metà.

Alla Liquidazione del compenso, deve provvedersi *omissis*.

Questa sentenza, che costituisce parte integrante del verbale dell'udienza odierna, nella quale viene pronunciata, si ha per pubblicata con la sottoscrizione, seguita dall'immediato deposito in Cancelleri

Il Cancelliere provvederà agli adempimenti di cui all'art. 35 disp. att. c.p.c.

p.q.m.

Il Tribunale xxxx sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, con atto di citazione notificato in data 8/3/2011, da F. V. nei confronti xxx accoglie la domanda e, per l'effetto, dispone la risoluzione del contratto preliminare di compravendita stipulato in data 17/9/2008 ai sensi degli artt. 1453 e 1458 c.c.; condanna la convenuta alla restituzione in favore dell'attore delle somme indebitamente versate a titolo di acconto sul prezzo per il complessivo importo di € 54.280,00, oltre interessi legali (e relative decorrenze) sugli importi così determinati: xxxxx dichiara inammissibile la domanda attorea di condanna alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria; rigetta ogni altra domanda; condanna la convenuta alla rifusione delle spese processuali che, tenuto conto anche della fase cautelare in corso di causa, si liquidano in complessivi € 5.320,00 (di cui € 562,00 per esborsi), oltre a rimborso xxxx e Cap come per legge; spese compensate per il restante 1/2.

La Nuova **Procedura Civile**  
Direttore Scientifico: Luigi Viola