

N. R.G. 2021/



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRANI

AREA 5 - CONT/DIRITTI-REALI/LOCAZ/COND. CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. /2021 promossa da:

(), rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. Antonio Mancarella, presso il cui studio in Barletta alla via Ferdinando D'Aragona n. 92/A è elettivamente domiciliata,

RICORRENTE

contro

S.R.L. (CF: e P.I:), rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall'avv. , presso il cui studio in , alla via è elettivamente domiciliata

RESISTENTE

Il Giudice dott.ssa Silvia Sammarco, letti gli atti e uditi i procuratori delle parti, a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del 4 novembre 2021, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ex art. 702 ter comma V cpc

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato in data 11 maggio 2021 chiedeva che venisse accertata la nullità del contratto preliminare di vendita stipulato il 13 luglio 2018 con la srl e che, per l'effetto, quest'ultima fosse condannata alla restituzione delle somme già corrisposte, pari ad € 90.000,00; in via gradata, chiedeva che, accertato l'inadempimento della società, quest'ultima fosse condannata alla restituzione in suo favore del doppio di quanto versato a titolo di caparra confirmatoria.

Deduceva la ricorrente che:

- il 13 luglio 2018 aveva stipulato con l' s.r.l. il contratto preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile da costruire ad uso abitazione di mq. posto al piano dell'erigendo fabbricato sito in alla Via , identificato catastalmente al foglio , particella (), per un prezzo di vendita di € 260.000,00 oltre IVA;
- aveva versato l'importo di € 90.000,00 a titolo di caparra confirmatoria secondo le seguenti modalità (€ 20.000,00 a mezzo di assegno postale , € 35.000,00 a mezzo di assegno postale , € 35.000,00 a mezzo di assegno postale);
- la restante parte sarebbe stata corrisposta contestualmente alla consegna dell'immobile ovvero alla stipula del contratto definitivo convenzionalmente fissata per la data del 31 dicembre 2020;



- il contratto preliminare era da considerarsi nullo, non avendo la società venditrice stipulato la prescritta fideiussione ai sensi dell'art. 2 del D. lgs. n. 122/2005;

- alla evidenziata nullità, si affiancava, comunque, l'inadempimento della società costruttrice rispetto all'obbligo di consegna dell'immobile entro il 31 dicembre 2020.

Costituendosi in giudizio con comparsa depositata il 22 ottobre 2021, la

.. deduceva che:

-il ricorso era nullo, dal momento che lo stesso era stato notificato senza la procura alle liti;

- oggetto del contratto preliminare non era un immobile da costruire, ma un immobile "al rustico", di talchè non poteva trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2 d.lgs. n. 122/2005;

- la ricorrente, proponendo azione di accertamento della nullità, aveva violato il principio di buona fede: ben avrebbe potuto, infatti, chiedere il trasferimento dell'immobile;

- alcun inadempimento, inoltre, poteva essere contestato alla società che, anzi, aveva pattuito con gli acquirenti (tra cui la) il differimento della data di consegna dell'immobile.

Concludeva, pertanto, chiedendo, previo mutamento del rito, l'accertamento della nullità del ricorso introduttivo ex art. 83 c.p.c., nel merito, il rigetto della domanda proposta dalla ricorrente.

All'udienza del 4 novembre 2021, le parti si riportavano alle difese già svolte nei propri atti e la causa veniva trattenuta per la decisione.

Preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di nullità del ricorso spiegata dalla resistente ai sensi dell'art. 83 c.p.c.

Sul punto, la Corte di cassazione ha precisato che è *"affetta da mero errore materiale la procura speciale ad impugnare che, sebbene non congiunta materialmente all'atto, individui la pronuncia impugnata, sia corredata di data certa successiva alla stessa e provenga inequivocabilmente dalla parte ricorrente, in quanto l'art. 83, comma 3, c.p.c., non può essere interpretato in modo formalistico, avendo riguardo al dovere del giudice, ex art. 182 c.p.c., di segnalare alle parti i vizi della procura affinché possano porvi rimedio e, più in generale, al diritto di accesso al giudice, sancito dall'art. 6, par. 1, della CEDU, che può essere limitato soltanto nella misura in cui sia necessario per perseguire uno scopo legittimo"* (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 07/11/2017, n. 26338).

Nel caso di specie, peraltro, l'eccezione appare superata dalla circostanza per cui l'avv. Antonio Mancarella è subentrato, sostituendolo, all'avv. nella difesa della ricorrente e ha

depositato in atti la procura alle liti sottoscritta dalla ricorrente

Ciò premesso e con riferimento al merito della controversia, la domanda è fondata e merita, quindi, accoglimento.

La ricorrente ha chiesto che sia accertata e dichiarata la nullità del contratto preliminare ai sensi dell'art. 2 D.lgs. n. 122/2005.



Deve rammentarsi che la disciplina di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 122 del 2005 è applicabile in caso di *"contratto che abbia come finalita' il trasferimento non immediato della proprieta' o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire"*; per immobile da costruire, ai sensi dell'art. 1 lettera d) del medesimo D.Lgs. n. 122 del 2005, devono intendersi *"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"*.

E' pacifico, pertanto, che non rientrino nella richiamata disciplina legislativa le c.d. vendite "su carta", cioè quelle per cui il permesso di costruire non sia stato ancora richiesto (cfr. Cass. n. 5749/2011), tuttavia tale ipotesi non ricorre nel caso di specie in quanto all'epoca del contratto preliminare (13 luglio 2018) il permesso di costruire era stato già rilasciato (si confrontino, sul punto, le premesse del contratto preliminare).

Sostiene parte resistente che il D.Lgs. n. 122 del 2005 non sarebbe applicabile in quanto la vendita è stata effettuata "al rustico", e sarebbe pacifico che la previsione dell'art. 2 D.Lgs. n. 122 del 2005 non si applichi alle c.d. vendite "al grezzo" o "al rustico".

In realtà, tale eccezione non coglie nel segno: l'obbligo di prestare garanzia fideiussoria sussiste, infatti, solo qualora oggetto del contratto sia un immobile che si trovi in uno stadio di "costruzione" che si colloca tra i seguenti due momenti: dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire e prima del completamento di quelle finiture necessarie al rilascio del certificato di agibilità.

Pertanto, in base alla definizione dell'art. 1 lett. d) D.Lgs. n. 122 del 2005, deve affermarsi che il "fabbricato al rustico" rientri nell'ambito di applicazione del decreto medesimo, in quanto "immobile da costruire" a tutti gli effetti.

Va, tuttavia, operato un distinguo, prendendo le mosse dalla *ratio* della normativa, che è quella garantire il promissario acquirente dal rischio di insolvenza dell'impresa prima dell'ultimazione della costruzione.

Il legislatore delegato ha, infatti, inteso prevedere tale disciplina per tutti gli immobili da costruire che siano dedotti in contratto in una dimensione "dinamica": deve trattarsi, in particolare, di fabbricati rispetto ai quale sia prevista una successiva attività edificatoria ad opera del venditore e che, pertanto, al momento della conclusione del contratto non risultino ancora individuati nella consistenza voluta e convenuta tra le parti.

La nuova disciplina di tutela si applica, pertanto, quando il fabbricato venga dedotto in contratto con caratteristiche (consistenza, impianti, finiture) non ancora esistenti al momento della conclusione del contratto stesso, caratteristiche peraltro delle quali le parti hanno tenuto conto ai



fini della determinazione del prezzo, e la cui realizzazione presuppone, quindi, una ulteriore attività edificatoria da parte del venditore/costruttore successiva alla conclusione del contratto in questione.

Di contro, la nuova normativa non si applica ogniqualvolta oggetto di negoziazione siano immobili da costruire dedotti in contratto in una dimensione che si può definire "statica": ossia quando il contratto riguardi edifici che vengono ceduti nello stato in cui si trovano al momento della stipula del contratto medesimo e il prezzo sia stato concordato avuto riguardo a tale stato. Solo in tale ultima ipotesi la vendita al rustico deve considerarsi esclusa dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 122 del 2005.

Nel caso di specie, il contratto preliminare non ha per oggetto un fabbricato al rustico già realizzato, con esclusione di una successiva attività costruttiva da parte del promittente alienante.

Al contrario, il contratto, per come si desume dalla lettura del medesimo, ha per oggetto un immobile non ancora esistente a da costruirsi da parte del venditore, quindi lo stadio "rustico" è ancora da realizzare attraverso l'attività costruttiva del promittente venditore.

Pertanto, la fattispecie rientra a pieno titolo nell'area applicativa del D.Lgs. n. 122 del 2005.

Non coglie, altresì, nel segno l'eccezione spiegata dalla società costruttrice di abuso da parte della ricorrente della categoria giuridica della nullità.

Così come non coglie nel segno la richiamata giurisprudenza sul punto.

Nell'economia complessiva del contratto, infatti, e nell'equilibrio delle rispettive prestazioni, da un lato, vi è la condotta della promissaria acquirente la quale ha regolarmente versato quanto pattuito a titolo di acconto sul maggior prezzo; dall'altro vi è la condotta della promittente venditrice che non ha stipulato la prescritta fideiussione né al momento della stipula del contratto preliminare, né tantomeno successivamente.

Sulla scorta di tali considerazioni, può, dunque, concludersi che il contratto preliminare stipulato il 13 luglio 2018 da [redacted] srl e [redacted] è nullo e che, pertanto, la [redacted] srl è tenuta alla restituzione alla [redacted] di quanto versato in virtù del detto titolo (€ 90.000,00), oltre agli interessi legali dalla domanda al soddisfo.

L'accoglimento della domanda principale di accertamento della nullità fa sì che possa considerarsi assorbita la domanda di accertamento dell'inadempimento spiegata in via subordinata dalla ricorrente.

Le spese di lite vanno regolamentate secondo il principio della soccombenza e vanno, dunque, poste a carico della [redacted] srl in favore di [redacted] in € 379,50 per spese borsuali ed in € 4.015,00 per compensi oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CAP (applicati i parametri minimi dello scaglione relativo al valore compreso tra € 52.001,00 ed € 260.000,00, in ragione della



semplicità delle questioni oggetto di causa, ex D.M. 55/2014 così come modificato dal D.M. n. 37/2018, non liquidata la fase istruttoria perché non svolta).

P.Q.M.

il Tribunale di Trani, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da
con ricorso proposto *ex art. 702 bis* c.p.c. e depositato in data 11 maggio 2021, ogni altra istanza
disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara la nullità del contratto preliminare di compravendita stipulato da _____ ed _____ srl il 13 luglio 2018;
- 2) condanna la _____ srl a restituire a _____ la somma di € 90.000,00, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al soddisfo;
- 3) condanna la _____ srl al pagamento in favore di _____ delle spese di lite che si liquidano in € 379,50 per spese borsuali ed in € 4.015,00 per compensi oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CAP.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Trani, 8 novembre 2021

Il Giudice
dott.ssa Silvia Sammarco

