

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il giudice

dott. Luca Caputo

nel procedimento r.g.n. 1828/2012 avente ad oggetto: vendita di cose  
immobili

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

**SENTENZA**

**TRA**

L. TE., rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione, dagli avv.ti omissis, elettivamente domicilia

**ATTRICE**

E

LA SOCIETA' ha, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine della comparsa di risposta omissis elettivamente domicilia

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI:** come da rispettivi atti introduttivi e da discussione orale

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

**Il fatto**

Con atto di citazione regolarmente notificato, L. Te. ha dedotto che in data 28.07.2008 stipulava una scrittura privata con Zona Antonio, quale amministratore unico della società A.C.S., avente ad oggetto l'acquisto di una unità immobiliare contrassegnata con la lettera A3 facente parte del complesso residenziale, in corso di realizzazione da parte della detta società AZ, sito alla via Vaglie del Comune di C.; il prezzo della vendita della unità immobiliare veniva fissato in € 200.000,00 ed era versato l'importo di € 206.750,00 comprensivo di costi extra, oltre euro 3.461,54 a titolo di IVA, per un totale di € 210.211,54. Invocando la disciplina in tema di immobili da costruire di cui al D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, ha chiesto

dichiararsi la nullità della suddetta scrittura privata contenente la promessa di vendita dell'immobile in costruzione, in conseguenza della mancata prestazione della garanzia fideiussoria da parte del promittente venditore, con conseguente violazione dell'art. 2 del suddetto decreto. Oltre alla richiesta di nullità e/o inefficacia della scrittura privata l'attrice, ha chiesto la restituzione dell'intera somma versata alla società A.C.S. per l'acquisto dell'immobile da costruire, corrispondente ad € 210.211,54 oltre interessi, nonché la condanna della convenuta al pagamento delle spese processuali.

Costituitasi in giudizio, la A.C.S., ha eccepito, preliminarmente, che la concessione edilizia in virtù della quale la società procedeva alla costruzione del complesso residenziale in Via Enrico Rossi, località Vaglie, segnato al catasto al foglio n. 13 part. N. 478, non era quella menzionata ed allegata dalla controparte, e precisamente i permessi n. 13/2007 e 30/2007, giacché gli stessi erano da considerarsi meri rinnovi, o proroghe, di un antecedente permesso di costruzione domandato in data 09.02.2001 e rilasciato dal Comune di C., su progetto esecutivo approvato in data 10.05.2000 prot. 5067, alla Sig.ra Mancini Lidia. In virtù di ciò ha contestato l'esistenza di un obbligo di prestazione di garanzia fideiussoria in capo al promittente venditore, stante la inapplicabilità, al caso di specie, della disciplina contenuta nell'art. 2 dello stesso decreto, la quale si applica unicamente ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire sia stato domandato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. Inoltre, la società A.C.S., ha proposto domanda riconvenzionale tesa ad ottenere la condanna dell'attrice al risarcimento di pretesi danni che avrebbe subito a causa di pregiudizievoli "voci" che, a seguito dell'azione promossa nei suoi riguardi, avrebbero circolato in merito alle pratiche ed abitudini contrattualistiche promosse dalla stessa; infine ha chiesto la condanna dell'attrice al pagamento delle spese processuali.

Ritenuta la causa di natura documentale e matura per la decisione, era rinviata per la discussione e decisione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c..

## **LA DECISIONE**

### **Sulle questioni preliminari**

Preliminarmente si evidenzia che la rinuncia al mandato da parte del procuratore costituito per la convenuta, risultante da comunicazione depositata in cancelleria il 2.04.2013, deve ritenersi senza effetto ai sensi dell'art. 85 c.p.c., atteso che la rinuncia, così come la revoca, per poter essere efficace, presuppone la nomina in sostituzione di un nuovo difensore. Sul punto, oltre al chiaro dato letterale della norma, è pacifica la giurisprudenza della Suprema Corte (cfr. Cass. SS.UU. n. 11303/95 e n. 10643/97). Ne consegue che, non risultando intervenuta la sostituzione del precedente difensore che ha rinunciato al mandato, deve ritenersi ancora sussistente lo "*ius postulandi*" in capo a quest'ultimo.

### **Sul merito**

La domanda è fondata e merita accoglimento.

1. In primo luogo deve osservarsi che sussistono i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dall'art. 1 del D.Lgs. n. 122/2005 - peraltro non contestati dalle parti (se si eccettua la questione dei titoli edilizi che sarà esaminata nel prosieguo); infatti, da un lato, sotto il profilo soggettivo, ricorrono le caratteristiche di promittente venditore e promittente acquirente tra le parti, rispettivamente, costruttore e persona fisica e, dall'altro, la scrittura privata stipulata dalle parti in data 28.07.2008 ha ad oggetto un immobile che all'epoca della sottoscrizione della scrittura era ancora da costruire. Conferma della sussistenza di tali requisiti si ricava dalla premessa della scrittura privata in esame e dalla specifica individuazione di una serie di lavori da effettuare risultante per iscritto da pattuizione allegata alla scrittura privata medesima (con relativi grafici) che comprovano che l'immobile dedotto in contratto era in corso di edificazione al momento della stipula.

Inoltre non è contestata la circostanza addotta da parte attrice come motivo di nullità della scrittura privata, ex art. 2 D.Lgs. n. 122/2005, ovvero la mancata prestazione della garanzia fideiussoria da parte della società convenuta, così come non è contestato il pagamento degli importi di cui l'attrice chiede la restituzione, dei quali, peraltro, l'attrice ha dato prova documentale (cfr. all. 6 produzione parte attrice).

2. Le principali contestazioni svolte dalla convenuta concernono l'applicabilità al caso di specie della disciplina in tema di immobili da costruire di cui al D.Lgs. n. 122/2005, in particolare, in considerazione del

fatto che l'art. 5 del suddetto decreto limita l'obbligazione di rilascio della garanzia fideiussoria (ex art. 2) unicamente ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali, tuttavia, il permesso di costruire sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto; circostanza che, secondo l'assunto di parte convenuta, difetterebbe nel caso di specie in cui l'iniziale permesso di costruire risalirebbe al 2001.

Occorre, pertanto, stabilire preliminarmente se la legge speciale sia applicabile al caso di specie sulla scorta delle vicende relative ai titoli abilitativi che sono intervenuti in relazione all'edificazione dell'immobile oggetto di causa.

Il permesso di costruzione in virtù del quale la società A.C.S. avrebbe proceduto alla realizzazione del complesso residenziale di cui è parte l'immobile oggetto della scrittura privata stipulata dalle parti del presente giudizio, sarebbe, secondo la convenuta, quello rilasciato dal Comune di C. in data 09.02.2001, pratica 10/2001, su progetto esecutivo approvato il 10.05.2000 prot. 5067, alla precedente proprietaria degli appezzamenti di terreno interessati dalle opere oggetto del presente permesso, Lidia Mancini. I permessi del 2007 (precisamente permessi 13/2007 e 30/2007), a cui fa riferimento la parte istante, sarebbero da considerarsi meri rinnovi o, piuttosto, delle proroghe richieste a causa del mancato completamento dei lavori nei termini stabiliti; in conseguenza di ciò la disciplina in tema di immobili da costruire non sarebbe applicabile, stante la sussistenza dei titoli edilizi in epoca precedente all'entrata in vigore della disciplina speciale.

Tale tesi non è condivisibile: in primo luogo depone a favore della tesi dell'efficacia e rilevanza autonoma dei permessi rilasciati nel 2007 sia il chiaro tenore letterale degli stessi, che sono denominati espressamente "*permesso di costruire*" e non già rinnovi o proroghe; inoltre, deve considerarsi che è dalla data di emissione di questi permessi che decorrono i termini di inizio e di ultimazione dei lavori entro i quali gli stessi devono essere eseguiti pena l'inefficacia del permesso stesso, il che conferma la rilevanza autonoma degli stessi.

Ed ancora, depone in senso contrario alla tesi di parte convenuta il fatto che gli ultimi titoli risultano in concreto autonomi rispetto all'originario permesso del 2001, che era scaduto per la mancata ultimazione dei lavori; in altri termini, non è possibile far riferimento all'iniziale titolo del 2001 perché quest'ultimo era divenuto inefficace al momento della stipula del preliminare, con la conseguenza che non è certamente a questo titolo che può farsi riferimento per verificare l'applicabilità o meno della disciplina in tema di vendita di immobili da costruire.

Più specificamente, l'autonomia dei permessi del 2007 si evince, soprattutto, dalla disposizione relativa alla efficacia temporale e alla decadenza del permesso di costruire contenuta nell'art. 15 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il Testo Unico dell'edilizia, secondo cui *"1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori. 2. Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata non può superare i tre anni dall'inizio dei lavori. Entrambi i termini possono essere prorogati, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare del permesso. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza venga richiesta una proroga. La proroga può essere accordata, con provvedimento motivato, esclusivamente in considerazione della mole dell'opera da realizzare o delle sue particolari caratteristiche tecnico-costruttive, ovvero quando si tratti di opere pubbliche il cui finanziamento sia previsto in più esercizi finanziari. 3. La realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire ..."*. Dunque, se si considera, da un lato, la limitata efficacia temporale di ciascun permesso di costruire, evidenziata dalla norma summenzionata e, dall'altro, l'arco temporale che, nella fattispecie in questione, intercorre tra l'originario permesso del 2001 e i successivi del 2007, si può ben comprendere come, in realtà, i permessi in questione siano fra loro dotati di assoluta autonomia.

Né può, nel caso di specie, ravvisarsi una proroga in senso stretto come sostiene la convenuta atteso che, dal tenore dei permessi 13/2007 e 30/2007 (cfr. all. 4 e 5 produzione parte attrice), risulta che gli stessi

sono stati richiesti successivamente alla scadenza del termine triennale di efficacia del permesso originario del 2001, il che esclude che possano essere considerati alla stregua di proroghe, le quali vanno richieste necessariamente in un momento anteriore rispetto alla scadenza del permesso (art. 15, comma 2, T.U. dell'edilizia 380/2001). In ogni caso, per completezza motivazionale, si evidenzia che anche qualora si volessero considerare come meri rinnovi, non potrebbe condividersi la tesi di parte convenuta secondo cui il permesso in virtù del quale si era proceduto alla costruzione edilizia sia quello originario del 2001 e ad esso vadano, dunque, strettamente collegati quelli successivi, privi di propria autonomia; infatti, appare sul punto condivisibile il principio affermato in una recente sentenza emessa dal giudice amministrativo (TAR Umbria, Sez. I, 15 settembre 2010, n. 465), che, nell'esaminare la differenza fra proroga e rinnovo del permesso di costruire, ne ha posto in luce la distinzione così concludendo: *“secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, diversamente dal caso della proroga, che si limita a prolungare la durata del rapporto amministrativo, accedendo all'originario permesso di costruire, il rinnovo costituisce autonomo titolo edilizio, soggetto al rispetto della normativa vigente al momento della sua adozione”* (cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2008, n. 4528). È evidente, pertanto, alla luce del principio richiamato, che i rinnovi dell'originario permesso di costruire hanno una valenza del tutto autonoma dal titolo iniziale con la conseguenza che i titoli che vengono in rilievo nel caso di specie (permesso di costruire 13/07 e 30/07) devono ritenersi tutti successivi all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 122/05, che risulta, pertanto, senz'altro applicabile al caso di specie.

Né appare pertinente la giurisprudenza richiamata da parte convenuta (Cass. n. 5749/11), riferendosi la stessa ad una fattispecie completamente diversa dalla presente, nella quale il permesso di costruire non era stato proprio richiesto. La sentenza citata, infatti, sostiene la inapplicabilità della speciale disciplina recata dal citato d.lgs. 122/2005 ai 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; una fattispecie, quest'ultima, differente da quella oggetto del presente giudizio, nella

quale, al contrario, al momento della stipula della scrittura privata (28.07.2008) era già stato rilasciato il permesso di costruire.

Quanto ai rilievi di parte convenuta in ordine alla impossibilità di dichiarare la nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c., non integrando, la mancata prestazione della garanzia fideiussoria, uno degli elementi essenziali del contratto e non avendo, parte istante, richiamato, al fine di ottenere la inefficacia del contratto preliminare di vendita, la mancanza di requisiti contrattuali afferenti il sinallagma, si evidenzia che la nullità prevista dall'art. 2 D.Lgs. 122/2005 è, in realtà, una nullità relativa e speciale espressamente prevista dal legislatore e che, come tale, non richiede la presenza dei requisiti richiesti dalle ipotesi di nullità generale codicistiche. Si tratta, tra l'altro, di una previsione comprensibile alla luce della *ratio* sottesa alla disciplina sugli immobili da costruire, rappresentata dalla necessità di tutelare l'acquirente, parte debole in una trattazione gravida di rischi come quella in esame, attraverso uno strumento negoziale ulteriore rispetto a quelli offerti dal codice civile, ed idoneo a prevenire, in fattispecie di tal genere, il pericolo che, coinvolto in una contrattazione dall'esito incerto, l'acquirente possa ritrovarsi senza il bene dedotto in preliminare e senza una tutela adeguata rispetto al diritto ad ottenere la restituzione delle somme erogate in conseguenza della stipula del preliminare.

Alla luce di ciò, considerata l'applicabilità, al caso di specie, del D.Lgs. 122/2005 per gli immobili da costruire, considerato che non è contestata la mancata prestazione della garanzia fideiussoria ai sensi dell'art. 2 del presente decreto, va dichiarata la nullità della scrittura privata stipulata in data 28.07.2008 da L. Te. con la società A.C.S.; per l'effetto la convenuta va condannata alla restituzione degli importi incamerati in esecuzione della scrittura privata.

Pertanto, la A.C.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, va condannata al pagamento in favore di L. Te. di euro 210.211,54, a titolo di restituzione di somme erogate in esecuzione del contratto dichiarato nullo, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

#### **Sulla domanda riconvenzionale**

Quanto alla domanda formulata in via riconvenzionale dalla convenuta per il risarcimento di pretesi danni subiti in conseguenza di presunte voci che

l'attrice avrebbe diffuso sull'affidabilità della società attrice, la stessa va rigettata; la domanda, infatti, appare generica e priva di riferimenti circostanziali specifici nel tempo e nello spazio; inoltre, le circostanze dedotte sul punto risultano generiche e non sono suffragate da alcun elemento probatorio ed in particolare documentale. Né potevano ammettersi le prove orali (interrogatorio formale e prova testimoniale) richieste sul punto dalla convenuta, atteso che nelle note ex art. 183 co. 6 n. 2 depositate il 20.12.2012 si rinvia alle circostanze indicate nella comparsa di risposta; tali circostanze, però, non risultano articolate sotto forma di capitoli separati con indicazione specifica dei fatti, come richiesto dall'art. 244 c.p.c., ma sono formulati in maniera vaga e risultano, inoltre, pieni di aspetti valutativi inammissibili.

Pertanto, la domanda riconvenzionale va rigettata.

#### **Sulle spese processuali**

Le spese processuali seguono la soccombenza e, stante l'entrata in vigore del D.M. n. 140/12, che ha modificato la disciplina delle spese di giustizia prevedendo un compenso complessivo per il professionista in luogo della distinzione tra diritti ed onorari, sono liquidate d'ufficio applicando i valori medi dello scaglione di riferimento individuato in base al *decisum* (fino ad euro 500.000,00) tenuto conto del valore della controversia, delle ragioni della decisione e dell'attività processuale svolta e con riduzione nella misura del 50% delle voci relative alla fase istruttoria e decisoria considerato che non sono state ammesse prove e che la sentenza è stata emessa senza la previsione dello scambio di comparse conclusionali e di replica; le spese sono liquidate con attribuzione ai procuratori antistatari avvocati Enzo Mancini e Assunta Izzo. Come chiarito recentemente anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sent. n. 17406/12), i nuovi parametri previsti dal D.M. n. 140/12 si applicano ogni qual volta in cui, come nel caso di specie, la liquidazione giudiziale sia effettuata successivamente all'entrata in vigore del suddetto decreto (ovvero dopo il 23.08.2012) e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale *“ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate”* (cfr. Cass. SS.UU. sent. n. 17406/12).



## P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sulla controversia r.g.n. 1828/2012 come innanzi proposta, così provvede:

- dichiara la nullità della scrittura privata stipulata in data 28.07.2008 dalla L. Te. e la A.C.S.;
- condanna la A.C.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di L. Te. dell'importo di € 210.211,54, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;
- rigetta la domanda riconvenzionale;
- condanna la A.C.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese processuali in favore di L. Te., che liquida in euro 679,00 per esborsi ed euro 8.550,00 per spese processuali ex D.M. n. 140/12, oltre IVA e CPA come per legge con attribuzione ai ai procuratori antistatari avvocati Enzo Mancini e Assunta Izzo.

S.Maria C.V., 4.06.2013

IL CASO.it Il giudice  
dott. Luca CAPUTO