

Tribunale di Firenze

Sezione III

Sentenza 25 novembre 2014

N. R.G. 2012/11284

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

III Terza sezione

Nella causa civile suindicata promossa da:

ALFA, con il patrocinio dell'avv. AZZARO SALVATORE (C.F. ZZRSVT64D09A176Q), con elezione di domicilio in VIA FRANCESCO PUCCINOTTI 65 50129 FIRENZE, presso il difensore avv. AZZARO SALVATORE

PARTE RICORRENTE

contro

BETA SRL, con il patrocinio dell'avv. MORBIDELLI GIUSEPPE (C.F. MRBGPP44S16A390N), elettivamente domiciliata in VIA LAMARMORA N°14 50121 FIRENZE presso il difensore avv. MORBIDELLI GIUSEPPE

PARTE RESISTENTE

GAMMA SRL, con il patrocinio dell'avv. S. AZZARO, elettivamente domiciliata in FIRENZE presso il difensore

PARTE TERZA CHIAMATA

Il Giudice dott. Alessandro Ghelardini,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza odierna, I. ALFA ricorre ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. deducendo di aver stipulato con BETA in data 13.05.2010 un preliminare di compravendita di una porzione di un immobile da costruire destinato ad abitazione (vedi doc. 1 di parte ricorrente) e di aver versato in tale data, alla promissaria venditrice BETA, la somma di € 18.500,00 a titolo di caparra confirmatoria in conto prezzo, versamento garantito da polizza fideiussoria (doc. 3), come previsto dal d.lgs. n. 122/2005. Aggiunge che, tuttavia, alla data prevista per la stipula del definitivo, la promissaria venditrice non aveva consegnato l'immobile.

Il ricorrente deduce la nullità del contratto preliminare per sostanziale violazione delle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005.

In particolare, evidenzia che in sede di stipula del preliminare era stata fornita fideiussione, che prevedeva un termine prefissato di scadenza alla data del 30.04.2012 e non, invece, come previsto dall'art. 3 comma VII del decreto citato, sino alla stipula dell'atto traslativo. Aggiunge che la fideiussione, in violazione dell'art. 2 comma I, aveva ad oggetto le sole somme pagate a titolo di

caparra confirmatoria, e non anche quelle che il promissario acquirente avrebbe dovuto pagare successivamente, secondo i termini stabiliti nel preliminare.

ALFA chiede, dunque, accertata l'inidoneità della copertura fideiussoria, di dichiarare la nullità del contratto preliminare e di condannare la BETA, ai sensi dell'art. 1385 comma II c.p.c., alla restituzione della somma di € 38.480,00, pari al doppio della caparra.

I.1. La società BETA, con comparsa tempestivamente depositata in data 1.2.2013, chiede, in via preliminare, di essere autorizzata a chiamare in causa a GAMMA, appaltatrice dei lavori di costruzione dell'immobile oggetto del preliminare, indicata come responsabile della mancata consegna dell'immobile e della mancata stipula del definitivo. Eccepisce l'infondatezza della questione di nullità sollevata, in quanto la data di scadenza della garanzia coincideva con quella di stipula del contratto definitivo di compravendita (30.4.2012) e perché, quanto all'ulteriore profilo dedotto, le parti ben avrebbero potuto estendere la garanzia fideiussoria via via che gli importi venivano effettivamente pagati.

BETA chiede pertanto, nel merito, la reiezione delle domande del ricorrente; in via riconvenzionale, accertato l'inadempimento del ricorrente al contratto preliminare, chiede di disporre la risoluzione; in ipotesi, chiede di essere rilevata indenne dalla terza chiamata.

I.2. GAMMA, eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità della chiamata in causa, per difetto dei presupposti di cui all'art. 106 c.p.c., e resiste nel merito alla manleva, che assume infondata.

*** **

I.3. All'udienza odierna i procuratori di entrambe le parti hanno discusso la causa, riportandosi ai rispettivi atti.

*** **

II. Sulla nullità del contratto preliminare.

L'art. 2 comma I del d. lgs. n. 122/2005 stabilisce che *“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'articolo 1938 del codice civile, 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”*.

Per costruttore si intende, ai sensi dell'art. 1 lett. b) del suddetto decreto, *“l'imprenditore o la cooperativa edilizia che promettono in vendita o che vendano un immobile da costruire”*.

L'art. 3 comma I prevede altresì che *“la fideiussione è rilasciata da una banca, da un'impresa esercente le assicurazioni o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni; essa deve garantire, nel caso in cui il*

costruttore incorra in una situazione di crisi di cui al comma 2, la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata”.

Il comma VII del medesimo articolo prevede infine che *“l’efficacia della fideiussione cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull’immobile o dell’atto definitivo di assegnazione”.*

Ciò premesso in diritto, la domanda proposta dal ricorrente è fondata.

Dall’ultima disposizione citata si evince che la garanzia fideiussoria, prevista a pena di nullità del contratto preliminare, non deve avere una scadenza anteriore al momento dell’effettivo trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) dell’immobile, oggetto del contratto preliminare, né anteriore alla data effettiva, non meramente programmata, di stipula del contratto definitivo.

La *ratio* della disciplina di cui al d.lgs. 122/2005 è infatti quella di tutela degli acquirenti di immobili da costruire dal rischio che, nel lasso di tempo intercorrente tra la stipula di un contratto preliminare e la stipula del definitivo, l’intervenuta situazione di crisi (pignoramento dell’immobile oggetto del preliminare, fallimento, concordato preventivo, *et cetera*) del promittente venditore possa impedire l’acquisto della proprietà da parte dell’acquirente e, al contempo, fargli perdere le somme già versate in anticipo.

Nel caso di specie, il resistente ha ritenuto la conformità della garanzia fideiussoria prestata, in quanto il termine di scadenza previsto (30.4.2012) coincideva con la data prevista nel contratto preliminare per la stipula del definitivo.

Tale impostazione non è condivisibile.

Si osserva che la stipula di una garanzia fideiussoria a scadenza fissa, seppure agganciata alla data prevista del contratto definitivo, è contraria alle esigenze di salvaguardia del promissario acquirente di immobili da costruire, introdotte con la suindicata disciplina.

E’ evidente, infatti, che il promissario acquirente rimarrebbe sfornito di tutela qualora per qualsiasi ragione non venisse rispettato il termine per la stipula del definitivo, in quanto la garanzia fideiussoria scadrebbe ugualmente.

Come previsto dall’art. 3 comma I del predetto decreto, la fideiussione può essere escussa solo in presenza di una delle “condizioni di crisi”, tassativamente indicate al comma II. Pertanto, con una fideiussione a scadenza fissa, l’acquirente rimarrebbe esposto al rischio che la situazione di crisi del venditore possa verificarsi nelle more del termine per la stipula del definitivo, ma dopo la scadenza della garanzia, perdendo così la possibilità di escuterla e di recuperare tempestivamente le somme già versate.

Si osserva, altresì, che la garanzia fideiussoria potrebbe essere conforme al dettato legislativo anche se agganciata ad un termine fisso, coincidente con la data di stipula del definitivo, purché al contempo venga pattuita una possibilità di proroga o di rinnovo automatico, in caso di ritardo nel trasferimento della proprietà dell’immobile, dipendente in via esclusiva dalla volontà del promissario acquirente.

Ciò non è stato previsto nel caso di specie. Si osserva che, sebbene l'art. 8 del contratto di fideiussione preveda una possibilità di proroga, questa è rimessa sia all'accettazione del contraente/promittente venditore sia a quella del garante.

Ove tale consenso non vi sia, pertanto, l'acquirente rimarrebbe pregiudicato nella concreta possibilità di recuperare dal fideiussore le somme versate.

Il contratto di fideiussione in esame non è dunque conforme alla disposizione di cui all'art. 3 comma VII d. lgs. 122/2005.

Sotto il profilo delle conseguenze giuridiche di tale non conformità, il Tribunale ritiene che sia applicabile il disposto di cui all'art. 2 comma I del d.lgs. n. 122/2005, che commina la sanzione della nullità del contratto in caso di mancato rilascio della fideiussione.

Invero, la garanzia inidonea e non rispettosa del contenuto di garanzia prescritto dalla norma, lasciando sfornito di adeguata tutela il promissario acquirente, va senz'altro equiparata, sotto il profilo sanzionatorio, ad una fideiussione del tutto mancante.

Diversamente argomentando, per le ragioni sopra indicate, verrebbe in concreto fortemente compromessa e limitata la *ratio* di tutela della parte economicamente debole, di cui alla normativa in questione.

D'altra parte, che la sanzione della nullità in argomento sia finalizzata alla protezione degli interessi del promissario acquirente di immobili da costruire si evince chiaramente dal particolare regime previsto per la suddetta nullità.

La stessa, in coerenza con altre fattispecie recentemente introdotte nel nostro ordinamento, anche in attuazione di obblighi di natura comunitaria (si pensi, in tal senso, alle nullità di protezione previste dal "codice del consumo", a quella in materia di forma del contratto di intermediazione finanziaria, *et cetera*), è eccepibile solo dal promissario acquirente, cioè della parte ritenuta soggetto debole ed a rischio delle conseguenze sfavorevoli dell'insolvenza della parte professionale del rapporto contrattuale.

Va pertanto accolta la domanda di nullità proposta dal promissario acquirente.

Resta assorbito l'ulteriore profilo di non conformità dedotto.

II.1. Sulla domanda di restituzione del doppio della caparra confirmatoria versata.

Il ricorrente ha chiesto la condanna della BETA alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria versata, richiamando l'art. 1385 comma II c.c.

Si osserva che la richiamata disposizione concerne l'ipotesi di recesso a seguito dell'inadempimento della parte, che ha ricevuto la caparra, e presuppone, quindi, l'inadempimento (grave) ad un contratto valido ed efficace.

Nel caso di specie, trattandosi di contratto nullo, non può trovare applicazione la suindicata disciplina.

In virtù della retroattività della pronuncia di nullità, i pagamenti effettuati in virtù di un contratto nullo sono *ex lege* indebiti e pertanto possono essere ripetuti (art. 2033 c.c.). Il resistente deve quindi essere condannato alla restituzione della caparra versata dal ricorrente.

Si rileva che con tale pronuncia viene comunque mantenuta la corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, sia perché la domanda di restituzione del doppio della caparra è comunque correlata ad una domanda di accertamento della nullità, sia perché tale pronuncia costituisce mera riduzione d'ufficio del *quantum* della domanda (in quanto la condanna a versare il doppio della caparra versata contiene in sé la domanda di restituzione della sola caparra).

BETA deve dunque essere condannata alla restituzione in favore del ricorrente della somma € 18.500,00.

Tale importo va gravato di interessi legali con decorrenza dalla data della domanda, non essendo stati forniti elementi nel presente giudizio che consentano di formulare un giudizio di mala fede del promittente venditore (art. 2033 c.c.).

Non è dovuta la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta.

III. Sulle riconvenzionali della resistente.

La BETA ha chiesto di accertarsi l'inadempimento del ricorrente al contratto preliminare e, pertanto, di disporre la risoluzione.

Tale domanda risulta assorbita dalla pronuncia di nullità del suddetto contratto e, pertanto, non è dato pronunciarsi sul punto.

E' evidente infatti che l'inadempimento ad una obbligazione contrattuale presuppone la validità del contratto. Ove questo sia nullo, non sussiste alcuna obbligazione, e non può configurarsi inadempimento giuridicamente rilevante.

III.1. La società BETA ha dedotto altresì che il proprio ritardo nella stipula del contratto definitivo sia da addebitare all'inadempimento dell'impresa appaltatrice dei lavori di costruzione dell'immobile, che ha chiamato in causa per essere manlevata in caso denegato di condanna.

La domanda non è fondata.

La condanna del resistente nel presente giudizio consegue all'accertata nullità del contratto preliminare per vizio della fideiussione.

Trattasi di questione di diritto, afferente ai requisiti formali del contratto preliminare, che non è in alcun modo connessa con l'asserito inadempimento della terza chiamata al contratto di appalto. Non si vede pertanto alcuna valida ragione per consentire alla resistente di riversare sull'appaltatrice l'onere economico dell'accoglimento della domanda del ricorrente.

D'altra parte l'invalidità del contratto è imputabile ad inosservanza commessa dalla stessa BETA, la quale ha inadempito agli obblighi di legge a lei facenti carico circa la prestazione di idonea polizza fideiussoria, mentre è documentale che la GAMMA è terza rispetto al suddetto contratto.

IV. Le spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza.

Le spese vanno liquidate, come da D.M. n. 55/2014, avuto riguardo al valore della causa, al minor credito accertato ed alla attività defensionale espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, visti gli artt 702 *bis* e *ter* c.p.c., così provvede:

1. dichiara la nullità del contratto preliminare di vendita di immobile da costruire stipulato da ALFA e BETA in data 13.5.2010 e, per l'effetto, condanna BETA alla restituzione in favore del ricorrente di € 18.500,00, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo;

2. Rigetta tutte le domande riconvenzionali proposte dalla resistente BETA;

3. Condanna BETA alla rifusione delle spese processuali in favore di ALFA, che liquida in € 3.200,00= per compensi, € 254,24 per esborsi, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA di legge.;

4. Condanna BETA alla rifusione delle spese processuali in favore della terza chiamata GAMMA, che liquida in € 3.200,00= per compensi, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e CPA di legge.

Provvedimento redatto con la collaborazione della dott.sa Stefania Muratore, magistrato ordinario in tirocinio.

Firenze 25.11.2014.

Il giudice
Dott. Alessandro Ghelardini