

Sentenza n. 740/2015 pubbl. il 14/05/2015

7 RG n. 4405/2009

Repert. n. 1591/2015 del 18/05/2015

N. R.G. 4405/2009



TRIBUNALE DI REGGIO EMILA

SECONDA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 4405/2009

H
L
E
M
G

tra

[REDACTED]

ATTORE

e

[REDACTED]

CONVENUTO

Oggi 14 maggio 2015 ad ore [REDACTED] innanzi al dott. Simona Boiardi, sono comparsi:

Per [REDACTED]

Per [REDACTED]

in sostituzione dell' [REDACTED]

Per [REDACTED]

in sostituzione dell'avv. [REDACTED]

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come in atti.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. dandone lettura.

Il Giudice

dott. Simona Boiardi

pagina 1 di 9

Sentenza n. 740/2015 pubbl. il 14/05/2015

RG n. 4405/2009

Repert. n. 1591/2015 del 18/05/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4405/2009 promossa da:

[REDACTED]
e della [REDACTED]
elettivamente domiciliato in [REDACTED] il
difensore avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED]
elettivamente domiciliato in [REDACTED] EMILIA presso il difensore avv. [REDACTED]
[REDACTED] in il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
elettivamente domiciliato i [REDACTED] sso il
difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO

Oggetto: Comodato di immobile urbano

Conclusioni: come in atti

Svolgimento del processo

Con ricorso *ex art.* 447 bis c.p.c. il Sig. [redacted] conveniva in giudizio la Sig.ra [redacted] ed il Sig. [redacted], quest'ultimo in qualità di garante e fideiussore, al fine di disporre l'immediato rilascio dell'immobile di proprietà dell'attore ubicato in Villa Bagno (RE). Via [redacted] attesa la scadenza del contratto di comodato ad uso gratuito, con condanna degli stessi al risarcimento dei danni per indennità di illegittima occupazione.

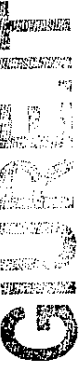
Esponiva il Sig. [redacted] come, in data 15.11.2005, avesse sottoscritto con la Sig. [redacted] una promessa di vendita (allegato n. 1) con la quale l'attore si obbligava a vendere l'unità immobiliare ubicata in Villa Bagno (RE), [redacted] e la Sig.ra [redacted] impegnava a corrispondere la somma di euro 10.000,00, a titolo di caparra confirmatoria, oltre ad euro 475.000,00, quale corrispettivo della vendita, al momento del rogito da stipularsi entro la data del 15.02.2006, termine che tuttavia veniva dapprima prorogato al 15.10.2006 e successivamente differito al 28.02.2007.

Nel preliminare di vendita veniva specificato come, a latere, in data 20.07.2006, il Sig. [redacted] Sig.ra [redacted] il Sig. [redacted] quest'ultimo in qualità di garante e fideiussore della [redacted] avessero sottoscritto un contratto di comodato gratuito relativo alla medesima unità immobiliare per il periodo dal 20.07.2006 al 15.10.2006 (allegato n. 2) con facoltà di proroga del termine, in caso di concorde intesa tra le parti sino al 28.02.2007.

Successivamente con scrittura privata (prodotta sub. doc. 3 di parte attrice) le parti fissavano come termine essenziale entro cui addivenire alla stipula del contratto di compravendita la data del 31-12-2008 pattuendo, nell'ipotesi in cui la parte promissaria acquirente non avesse disposto la data dell'atto pubblico, non avendo ottenuto il finanziamento bancario, il rilascio dell'immobile oggetto di comodato entro la data del 31 gennaio 2009;

A seguito della notifica del ricorso, con atto depositato in data 16 novembre 2009, si costituivano in giudizio, i Sigg. [redacted] chiedendo, in via preliminare, la trasformazione del rito locatizio in ordinario, e l'improcedibilità delle domande di parte attrice avendo le parti deferito con scrittura privata (prodotta sub. doc. 4 da parte convenuta) le controversie ad un collegio arbitrale;

I convenuti, non contestavano la successione di atti negoziali intercorsi tra le parti, né contestavano di avere inviato la missiva (prodotta sub. doc.4 dall'attore) con cui, in data 30-12-2008 invitavano il sig. [redacted] a stipulare il contratto di compravendita, in data 30-1-2009, innanzi al notaio dott. [redacted] amitandosi a dedurre che, fissata la data per la stipula del definitivo innanzi al notaio dott.ssa [redacted] per la data del 28-2-2009, l'attore non si era presentato (rendendosi inadempiente al preliminare) e che, in ogni caso, parte convenuta era venuta a conoscenza di una serie di difformità edilizie che diminuivano il valore dell'immobile.



I convenuti chiedevano, pertanto, in via riconvenzionale, atteso l'inadempimento del contratto preliminare da parte dell'attore, il trasferimento ex art. 2932 c.c. dell'unità immobiliare con riduzione del prezzo ovvero, in via subordinata in caso di accoglimento della domanda di parte ricorrente di cessazione del contratto di comodato la restituzione delle somme già corrisposte pari ad euro 192.500.00 oltre alle somme dovute per migliorie apportate all'immobile.

All'udienza del 26 novembre 2009 [redacted] si dichiarava e verbalizzava di non accettare il contraddittorio vista la mancata fissazione di una nuova udienza (sia pure richiesta dai convenuti), ai sensi del combinato disposto degli artt. 416, secondo comma. e 418 c.p.c., per la domanda riconvenzionale formulata dalla controparte.

Il G.O.T., [redacted] procedeva pertanto a fissare una nuova udienza ex art. 418 c.p.c. al 20.05.2010.

In data 10.05.2010 la difesa di parte attrice depositava memoria difensiva ex art. 418 c.p.c., in replica a quanto esposto dai convenuti, avanzando a sua volta domande riconvenzionali (*reconventio reconventionatis*) nei confronti dei convenuti.

L'attore chiedeva venisse dichiarato risolto ex art. 1457 c.c. il contratto preliminare sottoscritto in data 15.11.2005, nonché le sue successive integrazioni, con richiesta di risarcimento danni quantificati nell'importo di euro 190.000,00 chiedendo, altresì, venisse dichiarata l'incompetenza del Tribunale adito, a favore del collegio arbitrale, in merito ai lavori eseguiti sull'immobile oggetto di causa da parte della sig. [redacted]

Il giudice in data 6-2-2014 pronunciava sentenza parziale n.215/2014 con cui dichiarava:

- improponibili la domanda di risarcimento del danno per illecita occupazione formulata da parte attrice e la domanda dei convenuti di determinazione del valore delle migliorie per essere le stesse deferite dalle parti ad un Collegio Arbitrale;

dichiarava cessato alla data del 31-12-2008 il comodato intercorso tra le parti e per l'effetto condannava [redacted] al rilascio nella disponibilità di [redacted] dell'immobile sito in Villa Bagno

Il presente giudizio è proseguito, quindi, in ordine alla domanda formulata in via riconvenzionale da parte della convenuta [redacted] trasferimento ex art.2932 c.c. dell'unità immobiliare con riduzione del prezzo ovvero, via subordinata, in caso di accoglimento della domanda di cessazione del contratto di comodato formulata da parte attrice, la restituzione delle somma già corrisposte asseritamente pari ad euro 192.500.00 nonché in ordine alle domande riconvenzionali dell'attore di risoluzione del contratto preliminare sottoscritto in data 15-11-2005 (nonché successive integrazioni) e di risarcimento dei danni quantificati in euro 190.000,00.



La causa è stata istruita con CTU e prove testimoniali e all'esito il giudice ritenuta la causa matura per la decisione ha fissato per discussione orale ex art.281 sexies c.p.c. l'udienza del 14-5-2014.

Coincisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

La domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta [redacted] ottenere ex art.2932 c.c. una sentenza sostitutiva del contratto definitivo di compravendita, in adempimento dell'obbligo assunto tra le parti con il contratto preliminare sottoscritto in data 15-11-2005 (e successive integrazioni) che sarebbe rimasto inadempito per colpa dell'attore, deve essere rigettata per una pluralità di ragioni.

Occorre innanzitutto rilevare che, in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, ai sensi dell'art. 40 L 28 febbraio 1985 n. 47, non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c. non solo qualora l'immobile sia stato costruito senza licenza o concessione edilizia (e manchi la prescritta documentazione alternativa: concessione in sanatoria o domanda di condono corredata della prova dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione), ma anche quando l'immobile sia caratterizzato da totale difformità della concessione e manchi la sanatoria (cfr. Cassazione civile, sez. II, 18/09/2009, n. 20258; Casso 7 dicembre 2005 n. 26970). Inoltre, l'orientamento consolidato della Suprema Corte è nel ritenere che la presenza di irregolarità amministrative che rendono non commerciabile l'immobile oggetto di preliminare di vendita, preclude l'accoglimento della domanda diretta ad ottenere la conclusione del contratto attraverso sentenza costitutiva del diritto di proprietà (cfr. Cass. 30 novembre 2007 n. 25050).

Si è quindi affermato che non può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo prevista dall'art. 2932 c.c. "qualora sia giudizialmente accertata la difformità tra le risultanze catastali e l'effettiva consistenza dei beni immobili al momento del trasferimento, in mancanza di concessione edilizia o di successiva regolarizzazione di esse ex art. 40 l. n. 47 del 1985 e qualora il promittente venditore non abbia provveduto, con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dalla legge, che in materia non ammette equipollenti ad attestare che le relative opere fossero state eseguite prima del 1° settembre 1967" (Cass. 27 aprile 2006 n. 9647) nonché "in assenza della dichiarazione, contenuta nel preliminare, o successivamente prodotta in giudizio, degli estremi della concessione edilizia, trattandosi di un requisito richiesto a pena di nullità dall'art. 171. n. 47 del 1985, ora sostituito dall'art. 46 d.P.R. n. 380 del 2001" (cfr. Cass. 22 maggio 2008 n. 13225; Cass. 15 giugno 2009 n. 13874).

La CTU effettuata sull'unità immobiliare in oggetto ha accertato con argomentazioni condivise da questo giudice e immuni da contraddizioni e vizi di natura logica. l'attuale non commerciabilità



dell'immobile in oggetto per non essere lo stesso regolare sotto il profilo della conformità urbanistica e catastale.

Il Ctu ha, infatti, evidenziato che: *"...il più grave pregiudizio alla commerciabilità dei beni, essendo elemento che incide pure sulla abitabilità, risulta quello emergente dalla "ristrutturazione" abusiva eseguita dai convenuti e dalla messa in opera abusivamente della cosiddetta cassetta prefabbricata lignea ..."* (pagina 22 della relazione).

In particolare il Ctu ha sottolineato come sussistano una serie di abusi edilizi realizzati da parte convenuta che hanno comportato: *"il decadimento dell'abitabilità rilasciata prima di tale intervento e, pertanto, si condivide l'asserzione in merito al fatto che l'immobile ha oggi perso i requisiti di abitabilità"* (pagina 27).

Ciò esclude, di per sé la possibilità di accogliere la domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta

Si evidenzia, peraltro, come laddove si richieda la pronuncia della sentenza sostitutiva si dà per presupposta la piena validità ed efficacia della fonte negoziale si da rendere rilevabili d'ufficio le cause di invalidità o inefficacia dello stesso.

La giurisprudenza (Cass. 7.6.1988 n.3880) ha al riguardo ritenuto che: *"nella controversia promossa per ottenere l'esecuzione in Forma specifica di un contratto preliminare, ai sensi dell'art.2932 cod. civ., la sopravvenuta risoluzione di diritto di tale contratto, quale ragione ostativa all'accoglimento di detta pretesa, è rilevabile anche d' ufficio indipendentemente da un'eccezione del convenuto, nell'ambito del potere-dovere del giudice di riscontrare il fondamento della domanda e le relative condizioni"*.

Nel caso in esame non è contestato tra le parti ed è documentalmente (v. docc. 1 e 3 prodotti da parte attrice) provato che il termine per la stipula del contratto definitivo originariamente fissato entro la data del 15-2-2006 veniva successivamente prorogato al 30-6-2007 poi al 31-7-2007 e successivamente al 30-9-2007 per essere differito al 31-12-2008. Con successiva formale diffida ad adempiere parte attrice indicava la data del 28.02.2009 quale termine essenziale per il perfezionamento del rogito di vendita *"con espresso avvertimento che, scaduto detto termine essenziale, il contratto si intenderà senz'altro risolto"* (allegato n. 5).



Emerge dagli atti che il termine essenziale del 28.02.2009, indicato nella diffida ad adempiere, non è stato rispettato per cui il contratto preliminare si è risolto ex art.1454 comma 3 c.p.c. alla data del 28-2-2009.

Ne è emerso dall'istruttoria o dalla documentazione allegata un accordo delle parti in ordine ad una ulteriore proroga del termine essenziale del 28-2-2009.

La domanda ex art.2932 c.c. dovrebbe, quindi, anche sotto questo diverso profilo essere rigettata.

Deve, essere, altresì rigettata la domanda riconvenzionale dei convenuti di restituzione della somma di euro 192.500,00 tenuto conto della causa petendi in quanto formulata da parte convenuta per l'ipotesi di accoglimento della domanda dell'attore di cessazione del contratto di comodato.

Per i diritti eterodeterminati, secondo una consolidata opinione dottrinale, sostanzialmente condivisa dalla giurisprudenza della Cassazione (si veda già Cass. sez. un. n. 4712 del 1996 e Cass. 17408/2012), l'espressione "cosa oggetto della domanda" di cui al n. 3 dell'art. 163, è elemento che allude all'identificazione del diritto fatto valere in giudizio e, quindi, della domanda proposta, che comprende i "fatti costituenti le ragioni della domanda".

I convenuti hanno chiesto la restituzione delle somme versate in ragione della cessazione del contratto di comodato che non ha costituito la ragione delle attribuzioni in oggetto e comunque non fonda un diritto alla restituzione delle stesse mentre avrebbe dovuto, eventualmente, essere formulata una domanda di ripetizione di indebito ex art.2033 c.c..

Devono essere, invece, dichiarate inammissibili le domande riconvenzionali formulate dall'attore non avendo lo stesso richiesto nella memoria difensiva ex art.418 c.p.c. depositata il 10 maggio 2010 la fissazione di una nuova udienza.


L'art. 418 c.p.c., comma 1 prevede che: "il convenuto che abbia proposta una domanda in via riconvenzionale a norma dell'art. 416, comma 2, deve, con istanza contenuta nella stessa memoria, a pena di decadenza dalla riconvenzionale medesima, chiedere al giudice che, a modifica del decreto di cui all'art. 415, comma 2, pronunci, non oltre cinque giorni, un nuovo decreto per la fissazione dell'udienza". Trattandosi di adempimento posto a carico di chi propone domanda riconvenzionale a pena di decadenza si osserva che al momento costituisce diritto vivente, presso una giurisprudenza più che consolidata l'affermazione che nel rito del lavoro, l'inosservanza dell'onere, posto dall'art. 418 c.p.c., a carico del convenuto il quale formuli domanda riconvenzionale, di chiedere la fissazione di una nuova udienza, comporta la decadenza dalla riconvenzionale e l'inammissibilità di questa e che tale decadenza non può essere sanata dalla emissione da parte del Giudice - in difetto della specifica istanza - del decreto di fissazione della nuova udienza, o dall'accettazione del contraddittorio da parte dell'attore, ed è rilevabile, attenendo alla regolarità della instaurazione del contraddittorio, anche d'ufficio e in sede di legittimità (In

termini, Cass. 21 luglio 2001, n. 9965; Cass. 17 maggio 2005, n. 10335; Cass. 24 febbraio 2005, n. 2777).

Deve, quindi, ritenersi che nelle controversie soggette al rito di cui all'art. 409 c.p.c. e ss., qualora chi ha proposto domanda riconvenzionale abbia omissis di chiedere - con istanza contenuta nella stessa memoria - al giudice un nuovo decreto per la fissazione di altra udienza. lo stesso decade dalla proposta riconvenzionale, decadenza che deve essere dichiarata anche d'ufficio dal Giudice, in ogni stato e grado del giudizio, senza sia possibile ipotizzare - al riguardo - alcuna sanatoria o per accettazione del contraddittorio a opera della controparte o per avere questa ultima sollevato la relativa eccezione esclusivamente nel corso del successivo giudizio di appello. Tale principio, ovviamente, trova applicazione non solo nella eventualità in cui la domanda riconvenzionale sia proposta dal convenuto nei confronti dell'attore, ma anche qualora una tale domanda (riconvenzionale) sia proposta dall'attore contro il convenuto, a seguito della riconvenzionale spiegata da questo ultimo, atteso che una corretta lettura delle norme in esame impone di ritenere che l'attore che spiega, a sua volta una domanda riconvenzionale (c.d. reconventio reconventionis) è soggetto agli stessi obblighi e alle medesime preclusioni previste per il convenuto che proponga una domanda riconvenzionale (Cass.23815/2007).

Non sussistono i presupposti per la condanna per lite temeraria di parte convenuta.

Tenuto conto dell'accoglimento della domanda principale dell'attore nella sentenza parziale si pongono le spese di lite a carico dei convenuti liquidate come da dispositivo.

Tenuto conto degli esiti della CTU pone definitivamente a carico della convenuta 

Elzbieta le spese della CTU

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia giudice unico sulle domande proposte dalle parti ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- 1) rigetta le domanda riconvenzionali formulate dai convenuti;
- 2) dichiara inammissibili le domande riconvenzionali formulate dall'attore nei confronti dei convenuti;
- 3) condanna i convenuti a rifondere all'attore le spese di lite che si liquidano, a titolo di compenso professionale in euro 7254,00 oltre I.V.A e C.P.A e spese generali del 15%;
- 4) pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU.

Reggio Emilia, 14-5-2015

Il Giudice
(Simona Boiardi)



Sentenza n. 740/2015 pubbl. il 14/05/2015

RG n. 4405/2009

Repert. n. 1591/2015 del 18/05/2015

GIUGNO

