REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli- IIa sez. civile – nella persona del Giudice Istruttore in funzione di Giudice Monocratico, dott. Mauro Criscuolo ha pronunziato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n° 13288 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 1998, vertente

TRA

Leone Lucia, elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Pitloo n° 8, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Giordano, che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine dell'atto di citazione.

ATTRICE

E

Del Vecchio Costruzioni S.p.A. in liquidazione, in persona del liquidatore p.t., elettivamente domiciliata in Napoli alla Piazza Francese n° 3, presso lo studio dell'Avv. Roberto Morante, che la rappresenta e difende, in virtù della procura a margine della comparsa di risposta.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 16/10/03 le parti così concludevano:

Per l'attrice: Conclude per l'accoglimento della domanda come da

atto di citazione, con il rigetto della domanda riconvenzionale, insistendo nel rifiuto del contraddittorio sulle domanda nuove di parte convenuta. Reitera l'impugnativa della consulenza tecnica di ufficio e di quella suppletiva riportandosi ai rilievi tecnici espressi dal proprio consulente.

Per la convenuta: Accogliersi la domanda riconvenzionale , e quindi, previo accertamento della commerciabilità del bene, si dichiari la decadenza dell'attrice dall'azione ex art. 1495 c.c.; subordinatamente chiede darsi atto che i vizi lamentati per la loro levità non giustificano il comportamento dell'attrice, con il conseguente accoglimento della riconvenzionale. Per l'effetto chiede accertarsi l'inadempimento della Leone, con la condanna al rimborso delle spese della procura arbitrale, e con il diritto della convenuta a trattenere la caparra confirmatoria ex art. 1385 del c.c., con l'immediato rilascio dell'immobile ed il pagamento di una indennità di occupazione pari ad almeno Lire 800.000 mensili, con vittoria di spese ed attribuzione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 27/11/98, Leone Lucia conveniva in giudizio, la Del Vecchio Costruzioni S.p.A. in liquidazione, affinché, fosse dichiarata la risoluzione, per grave inadempimento della convenuta, del contratto preliminare di compravendita del 23/07/1993, con la condanna alla restituzione del prezzo pagato, ed alle somme spese per le addizioni ed i migliorament9i apportati all'appartamento, oltre al risarcimento dei danni, chiedendo in via subordinata di procedere alla riduzione del prezzo in relazione al

minor valore dell'appartamento.

Quanto ai presupposti, in fatto ed in diritto a sostegno della domanda esponeva:

Che il giorno 22/Luglio 1993, l'attrice e la convenuta avevano concluso un contratto preliminare di compravendita relativa ad un appartamento in corso di costruzione da parte di quest'ultima, sito in Casalnuovo, alla via Strettola n° 10 bis, int. 2, piano rialzato, lotto "E", oltre terrazzo, balconi, giardino e posto auto, al prezzo complessivo di Lire 175.000.000, oltre IVA, di cui lire 87.500.000 già pagato, e la restante parte a corrispondersi mediante accollo della quota di mutuo gravante sull'immobile;

Che la consegna inizialmente prevista entro il 22/09/19 avveniva in realtà il 16/12/1994, e solo dopo reiterate sollecitazioni da parte dell'attrice;

Che al momento della consegna aveva modo do con statere numerose carenze in ordine alle quali formulava riserva nel verbale di consegna;

Che nel corso del tempo la società convenuta non provvedeva ad eliminare né i vizi denunciati nel verbale né quelli successivamente riscontrati e segnalati dall'attrice;

Che la Del Vecchio invitava l'attrice alla stipula del definitivo presso lo studio del notaio Capuano, la quale opponeva il proprio rifiuto per la persistenza dei vizi in oggetto, nonché per la pretesa di far dichiarare come accettati una serie di documenti mai mostrati in precedenza;

Che innumerevoli erano le carenze riscontrate dall'attrice ed in particolare l'immobile risultava ancora privo della licenza di

abitabilità, era difforme rispetto a quanto denunciato in catasto, il muro del giardino era di proprietà aliena, il giardino era privo di autonomo impianto di irrigazione, vi sarebbe un difetto nell'impianto di smaltimento delle acque fecali;

Analoghe carenze si riscontrano nelle parti condominiali, mancando l'individuazione dei posti auto, essendo il terrazzo di copertura soggetto ad infiltrazioni per la sua cattiva realizzazione, essendo tutte le recinzioni affetti da vizi di realizzazione e finitura;

Che l'attrice promuoveva, non senza resistenze della convenuta, una procedura arbitrale, a mente dell'art. 15 del preliminare, ma il collegio arbitrale non poteva decidere avendo travalicato il tempo massimo a sua disposizione;

Che aveva sostenuto una serie di spese per porre rimedio ai vizi esistenti nell'appartamento, per l'ammontare di svariati milioni di lire.

Si costituiva la convenuta che impugnava estensivamente la domanda chiedendone il rigetto. Deduceva in particolare la tardività della denuncia di vizi, con la conseguente decadenza ex art. 1495 c.c., evidenziando che le doglianze di cui al verbale di consegna erano di scarsa rilevanza.

Aggiungeva che la Leone si era invece resa inadempiente agli obblighi dalla stessa assunti, rifiutandosi inopinatamente di addivenire alla stipula del definitivo, e che tutte le altre difformità indicate in citazione erano inesistenti.

In particolare il terrazzo di copertura era stato alienato a terzi e quindi esulava dalla sfera della attrice.

Ancora deduceva che gli interventi posti in essere dall'attrice non erano mai stati autorizzati.

Ciò premesso asseriva che l'inadempimento grave era quello posto in essere dalla Leone che ha rifiutato di addivenire alla stipula del definitivo, ha omesso di pagare gli interessi di preammortamento del mutuo alla data della consegna ed a quella del frazionamento, nonché delle successive rate venute a scadenza, sicchè era proprio interesse accertare la legittimità del recesso con il conseguente diritto a trattenere la caparra ex art. 1385 c.c., con la condanna dell'attrice all'immediata restituzione dell'appartamento ed al pagamento di una indennità mensile per l'occupazione dello stesso. Il tutto con rivalutazione ed interessi.

Espletato il libero interrogatorio delle parti, prodotta documentazione, ammessa ed espletata prova testimoniale, ammessa C.T.U. e resi i chiarimenti dall'ausiliario, la causa sulle conclusioni in epigrafe, all'udienza del 16/10/2003 è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare deve essere dichiarata l'inamissibilità della domanda avanzata dalla convenuta di condanna dell'attrice anche al rimborso delle spese della procedura arbitrale, poi non conclusasi con l'emissione del lodo, trattandosi di domanda non formulata in sede di comparsa di risposta, ed avanzata per la prima volta solo in sede di conclusioni, allorché erano abbondantemente decorsi in tempi anche per l'eventuale precisazione e modificazione delle domande ex art. 183 co.5 c.p.c.

Passando al merito della vicenda, scaturante appunto dalla conclusione di un contratto preliminare di compravendita relativo all'unità immobiliare attualmente occupata dall'attrice, deve evidenziarsi che entrambi le parti lamentano l'altrui inadempimento, chiedendo l'attrice la risoluzione del contratto, e la convenuta, la possibilità di avvalersi del diritto di recesso di cui all'art. 1385 c.c., con il conseguente diritto alla ritenzione della caparra confirmatoria ammontante – come si evince dal testo del contratto in atti – a £ 70.000.000.

Orbene deve ricordarsi che per costante giurisprudenza di legittimità, nel caso di contrapposte domande di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare e di risoluzione di detto contratto per inadempimento, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa ed unitaria degli inadempimenti che le parti si sono addebitati al fine di stabilire se sussista l'inadempimento che legittima la risoluzione. La valutazione della gravità dell'inadempimento – prendendo le mosse dall'esame dei fatti e delle prove inerenti il processo – è rimessa all'esame del giudice del merito ed è incensurabile in Cassazione se la relativa motivazione risulta immune da vizi logici o giuridici (così

Cass. Civ., Sez. II, 11.07.2000, N. 9176, in Contratti, 2001, 5; Cass. Civ., Sez. Lav., 15/04/2002, 5444, in Mas. Giur. It., 2002; Cass. Civ., Sez. III, 04/01/2002, n° 59 in Giust. Civ., 2002,1, 1261; Cass. Civ., Sez. II, 03/01/2002, n° 27, in Giur. It. , 2002).

In particolare poi, il giudice del merito, prima di assumere una qualsiasi decisione, è tenuto a procedere ad una valutazione unitaria e

comparativa dei rispettivi comportamenti inadempienti, che, al di là del pur necessario riferimento all'elemento cronologico degli stessi, li investa nel loro rapporto di indipendenza (sul piano causale) e di proporzionalità, nel quadro della funzione economico-sociale del contratto, in maniera da consentire di stabilire su quale dei contraenti debba ricadere l'inadempimento colpevole idoneo a giustificare quello dell'altro (Cass. civ., Sez. II, 19/11/2001, n° 14520, in dir. E prat. Soc., 2002, f. 13, 82, e sempre nel senso che non possa attribuirsi efficacia determinante al mero dato cronologico della anteriorità di un inadempimento rispetto ad un altro, Cass. Civ., Sez. II, 28/05/2001, n° 7242 in Foro Padano, 2001, 1, 509).

Il Tribunale è quindi chiamato a valutare la rilevanza e la gravità dei reciproci inadempimenti, al fine di compiere tale comparazione valutativa e stabilire quale dei due rivesta in concreto una maggiore rilevanza sul piano dell'attentato all'equilibrio sinallagmatico.

In tale prospettiva, l'attrice lamenta il ritardo nella consegna dell'immobile (occorre ricordare che nella fattispecie ci troviamo di fronte ad un preliminare a cd. esecuzione anticipata, prevedente appunto tra gli effetti anticipati quello della possibilità per il promettente alienante di entrare immediatamente nel godimento del bene, ancor prima della stipula del definitivo), e la presenza nell'appartamento di una serie di vizi e difformità rispetto a quanto pattuito.

Nel corso del giudizio ha poi lamentato, oltre all'assenza della licenza di abitabilità ed alle difformità sotto il profilo delle risultanze catastali,

l'incommerciabilità del bene per l'assenza della concessione edilizia in sanatoria.

Ritiene lo scrivente che appaia essenziale affrontare ab initio tale ultima questione, la quale, ove ne fosse ritenuta la fondatezza appare effettivamente ostativa alla stipula del definitivo e tale da concretare un inadempimento da parte della promettente venditrice di rilevanza tale da assorbire ogni diverso profilo di inadempimento anche da parte dell'attrice.

Il consulente tecnico d'ufficio, sulla scorta anche della documentazione versata in atti, ha evidenziato che il complesso edilizio nel quale è ubicato l'appartamento per cui è causa, risulta edificato in virtù di Concessione edilizia n° 133/90, rilasciata il 21.12.1990 alla Augustissima Arciconfraternita S.S. Trinita dei Pellegrini e Convalescenti, poi volturata in favore della convenuta, resasi acquirente del terreno beneficiario del provvedimento in questione.

A seguito di alcune modifiche rispetto all'originario progetto, delle quali si fa cenno anche nel preliminare per cui è causa, la Del Vecchio richiede al comune di Casalnuovo il rilascio di una Variante alla concessione edilizia, il cui iter si è concluso con una improcedibilita, per non avere la convenuta provveduto ad integrare la documentazione necessaria entro il termine fissato dalla amministrazione comunale.

Nel frattempo, essendo sopravvenuta la normativa sul condono edilizio, in data 28 febbraio 1995, la Del Vecchio propone, in relazione alle medesime difformità (modifica dei prospetti del fabbricato, diversa distribuzione degli spazi interni e mancata

realizzazione dell'autorimessa interrata) una richiesta di concessione in sanatoria provvedendo al pagamento dell'oblazione in un'unica soluzione nella misura di £ 2.000.000 (come da bollettino di versamento allegato).

Appare quindi evidente che la dichiarazione di improcedibilità abbia riguardato non la pratica di condono bensì la diversa procedura di variante alla concessione originaria, mentre al contrario manca una formale statuizione in merito alla richiesta di condono.

In occasione della richiesta di chiarimenti, il C.T.U. ha poi evidenziato che ai sensi dell'attuale normativa sul condono edilizio, di cui alla legge n. 47 del 1985, così modificata dall'art. 39 della legge n. 724 del 1994 (e successive modifiche), è stato introdotto l'istituto del silenzio assenso, destinato a formarsi, in caso di mancata risposta da parte dell'amministrazione comunale, in presenza della domanda in sanatoria nell'attestazione relativa all'intera oblazione autoliquidata (così come calcolata dal richiedente al momento della presentazione della domanda) nell'attestazione che non si tratti di un immobile vincolato. Il certificato rilasciato dal Comune di Casalnuovo in data 6 febbraio 2003, ed allegato alla perizia suppletiva del C.T.U., evidenzia che in relazione all'abuso sopra riportato è stata presentata domanda di oblazione in data 28.2.1995 e successive integrazioni il 1.3.1995, che l'oblazione è stata interamente versata e che non sussistono i vincoli di cui agli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985.

L'attrice ha però prodotto un successivo certificato della medesima amministrazione comunale, che differisce dal primo per evidenziare che l'oblazione non deve ritenersi congrua così come verificato dal tecnico istruttore con nota prot. n. 53150 del 7.12.1995.

Assume quindi la difesa della Leone che in presenza di tale anomalia il bene sarebbe insuscettibile di essere condonato e quindi l'appartamento risulterebbe incommerciabile.

La deduzione è però destituita di fondamento.

In primo luogo deve osservarsi che la disciplina delle conseguenze civili in tema di abusivismo edilizio, contenuto negli artt. 17 e 40 della legge n. 47 del 1985 commina la nullità degli atti di trasferimento degli immobili o loro parti aventi ad oggetto edifici realizzati in assenza o totale difformità dalla concessione edilizia, il che sicuramente non ricorre nella fattispecie in esame (così in giurisprudenza Tribunale Pistoia 7 maggio 1998, in Gius. 1988, 1758;). Ne consegue che ab initio l'immobile risultava commerciabile senza che fosse necessario a tal fine il rilascio della concessione in sanatoria, che attiene invece al diverso profilo della legittimità dell'immobile sotto un profilo amministrativo.

Tuttavia anche a voler diversamente opinare la giurisprudenza penale ha già nella vigenza della vecchia normativa sul condono affermato che l'istanza di concessione in sanatoria deve ritenersi accolta dopo due anni dalla sua presentazione, senza che abbia rilievo la facoltà per il Comune di poter richiedere ancora per un anno dopo il pagamento

del conguaglio (Cassazione penale Sez. Un. 19.12.1990 in Foro It. 1991, II, 363).

Vi è quindi piena autonomia tra il decorso del termine per la formazione del silenzio assenso sulla richiesta di concessione in sanatoria ed il termine previsto a favore del comune per la richiesta del conguaglio dell'oblazione, autonomia che fa si che le vicende di quest'ultimo non spieghino efficacia sulle vicende della prima (in tal senso si veda pure Consiglio di Stato, Sez. V, 22 novembre 1996, n. 1388 in Riv. Giur. Edilizia 1997, 1, 330).

Inoltre a ben cedere la stessa lettura della raccomandata n. prot. 53150 del 7 dicembre 1995 non contiene a ben vedere una richiesta di versamento di un conguaglio, sicchè, senza che con questo si intenda esprimere una decisione con efficacia erga omnes sul procedimento in esame, ma finalizzato unicamente alla decisione della vicenda sottoposta all'esame di questo Tribunale, si ritiene che sia decorso sia il termine per la formazione del silenzio assenso, sia quello per la richiesta di conguaglio, senza che sia stao opposto alcun diniego da parte dell'amministrazione comunale.

Una volta ritenuto che l'immobile era fin dall'inizio commerciabile e che comunque alla data dell'invito alla stipula del definitivo innanzi al notaio Capuano si era comunque formato il silenzio assenso sulla richiesta di concessione in sanatoria, occorre procedere alla disamina delle altre doglianze dell'attrice.

Priva di fondamento è la lamentela relativa alla mancanza della licenza di abitabilità per l'appartamento promesso in vendita, atteso che,

sebbene il tribunale non ignori che l'assenza di tale provvedimento possa determinare l'applicabilità delle norme in tema di aliud pro alio, le parti nel concludere il preliminare avevano espressamente previsto, che la venditrice avrebbe richiesto tale licenza (cosa in effetti avvenuta) ma con espresso esonero da ogni responsabilità in ordine al rilascio, rilascio che non era ostativo né alla consegna né alla stipula del definitivo (cfr. art. 12 del preliminare in atti).

Quanto poi alla conformità dell'appartamento alle risultanze catastali appare utile rinviare alle conclusione del c.t.u. il quale ha appunto evidenziato la corrispondenza tra le planimetrie catastali e lo stato degli appartamenti, fatta salva qualche lieve difformità per la sola tramezzatura interna, verosimilmente frutto di una decisione dell'attrice, così come erge dalla ricevuta dei lavori eseguiti nell'appartamento da parte della ditta ertone, ed allegata alla prosecuzione dell'attrice, da cui risulta un compenso per opere di demolizioni.

Esaurita la disamina delle doglianze relative alla legittimità urbanistico - catastale dell'appartamento, può quindi procedersi alla disamina delle lamentele circa le difformità ed i vizi riscontrati e denunziati dall'attrice.

In primo luogo l'attrice si duole del ritardo nella consegna dell'immobile avvenuta solo il 16 dicembre del 1994 anziché alla preventivata data del 23.09.1994. tuttavia a sostegno della rilevanza della tempestività nell'immissione del possesso, si è limitata a produrre una sola raccomandata inviata alla convenuta, nella quale

asserisce di essere costretta ad abbandonare il proprio precedente appartamento e di dovere pagare una penale all'acquirente di quest'ultimo per il ritardo nel rilascio, senza peraltro fornire prova di tale assunto.

Ad avviso del Tribunale, il ritardo in oggetto non pare assumere i caratteri della gravità come peraltro emerge dallo stesso contegno dell'attrice che nulla ebbe ad eccepire sul punto al momento della consegna, ne successivamente durante il fitto scambio epistolare avvenuto tra le parti, evidenziando poi la sussistenza di tale pregiudizio solo al momento dell'introduzione del giudizio.

Quanto alle difformità ed i vizi riscontrati nell'appartamento, deduce la convenuta che l'attrice sarebbe decaduta dal potere di farli valere, essendo incorsa nella decadenza e nella prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.

Tuttavia come correttamente osservato dalla difesa della Leone, la giurisprudenza di legittimità ha prevalentemente affermato che il promettente acquirente, ancorché immesso anticipatamente nel godimento del bene, possa addurre ad inadempimento del venditore gli eventuali vizi della cosa promessa, indipendentemente dalle condizioni e dai termini di cui all'art. 1495 e 1497 c.c., che postulano a ben vedere il trasferimento della proprietà della cosa (sul punto cfr. ex multis Cass. Civ. 1 ottobre 1997 n. 9560), sgombrato il campo di tale eccezione può quindi procedersi alla disamina delle lamentele dell'attrice , partendo per l'appunto da quelle

Sollevate immediatamente al momento della consegna dell'appartamento e formalizzate in calce al relativo verbale. Sicuramente appare del tutto superata dalle successive vicende la doglianza relativa all'individuazione della zona stenditoio, inizialmente contemplata nel preliminare, atteso che in seguito l'attrice insieme con molti altri dei promettenti acquirenti ha comunicato alla convenuta la propria intenzione di rinunciare all'acquisto anche di tale porzione di bene, che poi è stato successivamente alienato ad un terzo.

Ancora dalla documentazione in atti emerge l'infondatezza o comunque il superamento della doglianza relativa al mancato collaudo degli impianti, atteso che la Del Vecchio ha esibito le attestazioni di conformità di tali impianti alle normative vigenti, rese appunto dalle ditte che hanno posto in opera gli stessi.

Quanto al giardino del quale si lamenta la mancata recinzione, l'assenza della scaletta di discesa ed il mancato riporto del terreno vegetale, occorre evidenziare in primo luogo, e ciò rileva anche in merito alle ulteriori doglianze alle parti condominiali, che l'impresa nel preliminare si riserva di effettuare ulteriori lavori di rifinitura delle unità immobiliari e delle parti comuni, anche oltre la data di consegna ed entro 12 mesi dalla data di quest'ultima.

Ebbene quanto al giardino, sebbene i testi abbiano riferito circa la iniziale mancanza dei muri perimetrali e l'esistenza nello stesso di materiale di risulta delle lavorazioni edili il C.T.U. in sede di accesso ha rilevato che effettivamente esiste la scala, che sono stati realizzati su tre

lati dei muretti bassi con sovrastante ringhiera in ferro e che non vi è traccia del suddetto materiale di risulta.

Gli stessi testi di parte attrice hanno dato atto del fatto che rispetto alla situazione originaria lo stato dei luoghi sia migliorato, senza essere in grado di dimostrare se tali interventi migliorativi siano stati posti in essere dall'attrice, ovvero, come pare possibile alla luce della previsione del preliminare da parte della società convenuta. Né in particolare l'attrice ha dedotto di avere lei provveduto alla recinzione del giardino o all'apposizione della scala, essendosi piuttosto lamentata del fatto che il quarto muro di confine sia ancora in tufo e risulti appartenere al proprietario del fondo confinante.

Il C.T.U. ha quindi ritenuto che fosse necessario unicamente completare la recinzione con la costruzione del quarto lato, sebbene in contratto non fosse stato previsto un obbligo si fatto a carico della venditrice.

Quanto poi al cancello scorrevole apposto dall'attrice anche qui deve rilevarsi che non vi era un obbligo in tal senso a carico dell Del Vecchio sicchè la sua collocazione è frutto di una scelta autonoma della Leone.

Concludendo in relazione al giardino assolutamente infondata è la doglianza relativa alla mancata installazione di un impianto autonomo di irrigazione, atteso che nessuna obbligazione sul punto era stata assunta dalla venditrice.

Quanto agli infissi esterni, nel verbale di consegna si lamentano problemi alle guarnizioni, mentre uno dei testi ha riferito che l'attrice ebbe procedere alla sostituzione degli infissi apposti dalla convenuta

con infissi del tipo “R40”, con la conseguenza che come vizio addebitabile alla Del Vecchio può porsi solo quello relativo alle guarnizioni o al più alla collocazione della aperture, essendo anche in questo la scelta della sostituzione frutto di una determinazione autonoma dell’attrice.

Viceversa appaiono fondate le doglianze relative ai marmi frontali sul balcone così come rilevato dal C.T.U. che ha evidenziato che le lastre apposte sul muretto a protezione del balcone annesso alla cucina sono di dimensioni inappropriate comunque mal collocate, mentre la maggior parte dei correnti di marmo degli altri balconi risultano lesionati o scheggiati, o comunque risultano bisognevoli di stuccatura e suggellatura. Analoga sostituzione andrebbe poi disposta per la soglia in marmo posta tra il vano di ingresso principale, che risulta sbrecciata e non in perfetto assetto.

Esaurite le doglianze di cui al verbale di consegna, il C.T.U. ha poi evidenziato la necessità di intervenire sui pozzetti fognari del giardino e della cucina, che andrebbero sifonati in maniera tale da eliminare le eventuali immissioni di cattivo odore.

Inoltre è stato accertato che la tinteggiatura interna non è stata realizzata a regola d’arte,, così come per altro confermato dalle deposizioni testimoniali, il chè impone il suo rifacimento così come va rifatta la verniciatura delle ringhiere dei balconi e va ripristinata parte della facciata ove è installata la caldaia.

Va tuttavia evidenziato che sebbene emerga che l’impresa costruttrice non ebbe a consegnare l’immobile in perfette condizioni di

Tinteggiatura, è indubbio che nella valutazione del c.t.u. possa avere influito anche il fatto che l'appartamento risultava occupato da circa sette anni, con un inevitabile peggioramento delle originarie condizioni.

Altre doglianze dedotte dall'attrice non appaiono però trovare conferma nelle risultanze istruttorie.

Quando alle condizioni delle parti comuni, lo stesso teste addotto dall'attrice riferisce di un loro miglioramento, opera verosimilmente degli interventi della società convenuta.

Quanto poi ai posti auto la Leone si duole della loro mancata delimitazione, evidenziando che allo stato ogni condomino parcheggia lungo i viali condominiali senza predeterminazione. Tuttavia la lettura del preliminare denota che la Del Vecchio aveva promesso di trasferire un posto auto all'interno del complesso edilizio senza anche assumersi l'obbligo di procedere ad una sua individuazione per ogni singola unità immobiliare, sicchè, in considerazione del fatto che comunque l'attrice ha potuto parcheggiare all'interno del Parco, non è ravvisabile un inadempimento da parte della convenuta.

Del pari infondata è la doglianza relativa alla presenza della tubazione all'interno del bagno senza l'elemento radiante dell'impianto di riscaldamento, atteso che, come emerge dalle deposizioni testimoniali si tratta di una scelta della Leone al fine di permettere la collocazione di un arredo bagno (circostanza questa confermata anche dalle foto in atti che denotano l'assenza di spazio sufficiente tra il mobile apposto e l'eventuale elemento radiante).

Quanto poi al terrazzo di copertura, è emerso che lo stesso non rientra tra i beni comuni, ma appartiene ad un terzo in proprietà esclusiva, sicché la Leone non appare legittimata a dolersi di eventuali difetti di costruzione, né risulta che abbia subito uno specifico pregiudizio in ragione di eventuali fenomeni di infiltrazione (che il teste Leone, riferisce essersi invece verificati ai piani superiori).

Quanto infine alla apposizione di una porta scorrevole, alla sostituzione di pavimenti ed alla messa in opera degli interventi d cui al capo 19 dell'atto di citazione, così come emerge dalle ricevute e dalle commissioni di acquisto dei materiali esibiti dall'attrice, tutte risalenti ad un epoca anteriore alla consegna, si tratta di modifiche apportate per scelta personale della Leone, che verosimilmente non si ritenne soddisfatte previste in contratto, provvedendo ad una sostituzione con alcune di maggior pregio, e non già al fine di rimediare a vizi o difetti della cosa promessa in vendita.

In definitiva, anche a volere ritenere necessaria la costruzione del quarto muro di delimitazione del giardino dell'attrice, il costo complessivo delle opere necessaria all'eliminazione dei vizi ora evidenziati, stando alla stima del c.t.u., che appare assolutamente condivisibile, in quanto adeguatamente motivata sia sotto il profilo logico che tecnico, ammonta a poco più di 16.000.000 delle vecchie Lire, alla data del 2001, corrispondenti alla data della consegna dell'immobile a circa Lire 15.500.000.

Trattasi in ogni caso, all'evidenza come confermato dal fatto che tutt'ora la Leone occupi l'appartamento per cui è causa, di vizi che non

Inficiavano la concreta possibilità di abitare l'immobile e di poterne fruire per l'esigenze contemplate nel contratto, risolvendosi la maggior parte dei difetti riscontrati in pregiudizi di carattere prevalentemente estetico (vedi il difetto della tinteggiatura, l'erronea collocazione dei marmi o la mancata costruzione del quarto muro di confine), tali cioè da non potersi configurare alla stregua di gravi difetti strutturali e costruttivi.

A fronte di tali inadempimento della convenuta, l'attrice ha assunto di essersi avvalsa dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 del c.c. rifiutandosi di provvedere al pagamento delle rare di mutuo venute a scadere nelle more dell'occupazione, nonostante il contratto preliminare prevedesse che fosse la Leone a dovere provvedere al loro pagamento, ancora prima della stipula del definitivo, rifiutandosi altresì d addivenire alla conclusione del contratto di trasferimento della proprietà nonostante il formale invito da parte della Del Vecchio.

Orbene a fronte di un'inadempimento di quest'ultima corrispondente all'incirca a meno di un decimo del prezzo dell'appartamento la Leone non ha adempiuto alle obbligazioni che a lei facevano capo per un'ammontare di oltre 40.000.000 di vecchie Lire, pur continuando di fatto ad occupare l'immobile ed a fruirne come abitazione familiare.

In ragione dell'esigenza di procedere alla comparazione tra i reciproci inadempimenti, e tenuto conto dell'impossibilità di fare assumere valore prevalente all'elemento cronologico, il rifiuto della Leone di fare fronte a tutte le obbligazioni cadenti a suo carico si palesa contrario a buona fede, e quindi inidoneo a supportare l'invocata

Eccezione di inadempimento, e comunque di rilevanza ben maggiore rispetto all'inadempimento ascrivibile alla Del Vecchio, così che deve essere accertato il ricorrere dei presupposti per la risoluzione per l'inadempimento per colpa dell'attrice, con la legittimità dell'esercizio del diritto di recesso da parte della convenuta a norma dell'art. 1385 c.c..

Va quindi riconosciuto il diritto della convenuta a trattenere la caparra all'epoca versata dall'attrice, dell'ammontare di £ 70.000.000.

Inoltre in ragione dell'idoneità dell'inadempimento della Leone a provocare la risoluzione del contratto non può trovare accoglimento la richiesta subordinata di procedere alla riduzione del prezzo in ragione dei vizi dell'immobile.

L'attrice, essendo venuto meno a seguito della risoluzione il contratto preliminare per effetto del quale era stata abilitata ad entrare nella detenzione dell'immobile, deve essere condannata all'immediato rilascio dello stesso libero da cose e persone.

La convenuta ha poi richiesto il pagamento di una somma a titolo di indennizzo in ragione della protratta occupazione sine titulo dell'immobile.

Sul punto deve evidenziarsi che il promissario acquirente di un immobile, che, immesso nel possesso all'atto della firma del preliminare, si renda inadempiente per l'obbligazione del prezzo da versarsi prima del definitivo, e provochi la risoluzione del contratto preliminare, è tenuto al risarcimento del danno in favore della parte promettente venditrice, atteso che la legittimità originaria del possesso

viene meno a seguito della risoluzione, lasciando che l'occupazione dell'immobile si configura come "sine titulo". Ne consegue che tali danni, originati dal lucro cessante per il danneggiato che non ha potuto trarre frutti né dal pagamento del prezzo né dal godimento dell'immobile, sono legittimamente liquidati dal giudice di merito, con riferimentoi all'intera durata dell'occupazione e, dunque, non solo a partire dalla domanda giudiziale di risoluzione contrattuale (così Cas. Civ., Sez. II, 29/01/2003, n. 1307, in CED Cassazione , 2003). Né vale rilevare che nella fattispecie, avendo la convenuta esercitato il diritto di recesso con il conseguente diritto alla ritenzione della caparra, tale somma sarebbe esaustiva di ogni voce di danno, atteso che se la somma di denaro che, all'atto della conclusione di un contratto di compravendita l'acquirente consegna al venditore a titolo di caparra confirmatoria, assolve alla funzione, in caso di successiva risoluzione del contratto per inadempimento, di preventiva liquidazione del danno per il mancato pagamento del prezzo, tuttavia il danno da illegittima occupazione dell'immobile, frattanto consegnato all'acquirente, discendendo da un distinto fatto illecito costituito da un mancato rilascio del bene dopo il recesso dal contratto del venditore, legittima quest'ultimo a richiedere un distinto risarcimento (così Cass. Civ., Sez. II 31/05/1988, n. 3704, in Mas. Giur. It., 1988).

Attesa la portata retroattiva del recesso tra le parti, ex articolo 1458 c.c., la Leone deve essere condannata al pagamento dell'indennizzo per l'occupazione dell'immobile per cui è causa a partire dalla consegna fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, indennizzo che

sulla scorta della consulenza tecnica di ufficio si ritiene di poter quantificare in £ 700.000 mensili, pari ad € 361,52 comprensivi di interesse e rivalutazione.

La somma complessivamente dovuta a tale titolo, ammonta quindi ad € 39.405,66 (£ 700.000 x 109), al cuii pagamento deve essere condannata l'attrice, previa compensazione con le somme già versate dalla stessa in favore della convenuta, pari appunto a £ 17.500.000 con l'effetto che l'ammontare ancora dovuto corrisponde ad € 30.000,67. su tale somma decorrono poi gli interessi al tasso legale a far data dalla sentenza fino al saldo.

Non può invece essere riconosciuto il diritto della convenuta al rimborso di € 3.729,80, versata dalla convenuta all'amministrazione condominiale in ragione del mancato pagamento da parte dell'attrice di oneri condominiali straordinari, atteso che per effetto della risoluzione, l'obbligo scaturente dal preliminare è venuto meno e che tali oneri incombono appunto sul proprietario del bene.

Tenuto conto della complessità in fatto ed in diritto della vicenda, dell'esistenza di reciproci inadempimenti, sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, restando a carico di chi le ha anticipate anche le spese di C.T.U.

La sentenza in oggetto è titolo esecutivo, tuttavia derivando tale sua natura dalla legge, non è opportuno farne oggetto di un capo autonomo di dispositivo

P.Q.M

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando sulla domanda

Proposta dalla Leone Lucia nei confronti della Del Vecchio Costruzioni S.p.A. in liquidazione, nonché sulla domanda riconvenzionale di quest'ultima, così provvede:

a) Dichiara prevalente l'inadempimento per colpa dell'attrice in relazione al contratto del preliminare di compravendita del 28 luglio 1993, avente ad oggetto l'appartamento sito in Casalnuovo di Napoli, alla via strettola 10 bis, nell'edificio di cui alla lettera E, piano rialzato in. 2;

b) Accerta la legittimità del diritto di recesso esercitato dalla convenuta ex art. 1385 c.c. con il conseguente diritto alla ritenzione della caparra confirmatoria versata dall'attrice;

c) Condanna l'attrice al pagamento in favore della convenuta della somma di € 30.367,67 oltre interessi legali dalla sentenza al saldo;

d) Condanna l'attrice all'immediato rilascio dell'immobile di cui al capo A) che precede, libero da cose e persone;

e) Compensa le spese di giudizio.

Il Giudice

Dott. Mauro Criscuolo