



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Cuneo

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale Ordinario di Cuneo – Sezione Civile – in composizione monocratica e nella persona del Giudice dott.ssa Giusy Ciampa ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° Grado iscritta al n. **3278** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2020**

avente ad **oggetto**: *preliminare di vendita di cose immobili*

TRA

ANDREA CARONI (c.f. CRNNDR60S30D205B) , rappresentato e difeso, come da procura in atti, dall'Avv. SARTORIS RICCARDO (c.f. SRTRCR68C16D205R) e elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in Cuneo, Corso Nizza n. 36 ;

ATTORE

E

CASTELLO BORELLI S.R.L. (p.iva. 02142020060), rappresentato e difeso, come da procura in atti, dall'Avv. PONASSI EZIO (c.f. PNSZEI60H19I657N), da ritenersi elettivamente domiciliata presso il relativo indirizzo p.e.c. avvzioponassi@cnfpec.it ;

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale del 30/03/2023 . In particolare:

- Per l'attore: *“Contrariis rejectis,/ Salva ogni e diversa qualificazione giuridica dei fatti oggetto di controversia,/ Piaccia all’Ill.mo Signor Giudice del Tribunale di Cuneo*



PRELIMINARMENTE confermare la propria competenza a delibare circa la presente controversia;

NEL MERITO

Respingere la domanda riconvenzionale di ritenzione della caparra versata dal signor Caroni Andrea;

Accertare il ritardo ed il superamento del termine previsto per la consegna dell'immobile a favore del signor Caroni Andrea e conseguentemente dichiarare l'intervenuto recesso del contratto preliminare di compravendita del 21/07/2017 e condannare la Castello Borelli Srl convenuta, a restituire la somma di euro 60.000 ricevuta quale caparra confirmatoria oltre al versamento a favore di parte attrice di ulteriori euro 60.000 quale penale prevista dall'art. 1385, comma 2, C.c.

IN OGNI CASO con il favore delle spese legali, oltre spese generali forfettarie nella misura vigente, Iva e Cpa di legge”;

- *Per la convenuta: “Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,*

In via pregiudiziale,

accertata la legittimità e la non vessatorietà della clausola per arbitrato irrituale n. 10 del contratto preliminare 21.07.2017 sottoscritto tra Castello Borelli s.r.l. e Caroni Andrea, dichiararsi in applicazione della clausola suddetta il difetto di giurisdizione e/o competenza in capo al Giudice adito, per tutte le motivazioni di cui alla narrativa, affermando la competenza arbitrale esclusiva di cui a detta clausola.

In via subordinata nel merito,

in denegata ipotesi di rigetto della domanda pregiudiziale che precede,

Respingere la domanda avversaria in quanto destituita di fondamento fattuale e giuridico; accertare anche in via riconvenzionale, l'illegittimità della risoluzione contrattuale/recesso esercitati da controparte e di conseguenza il grave inadempimento posto in essere dal promissario acquirente Caroni Andrea; per l'effetto accertare e dichiarare l'intervenuto recesso della società concludente dal contratto preliminare di vendita per cui è causa e il diritto di Castello Borrelli



Srl alla ritenzione della caparra confirmatoria a suo tempo versata da quest'ultimo e pari ad € 60.000,00.

In ogni caso Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre al 15% a titolo di rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA del presente giudizio”.

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Si richiamano gli atti delle parti ed i verbali di causa per ciò che concerne lo svolgimento del processo e ciò in ossequio al disposto contenuto al n. 4 dell'art. 132 c.p.c., così come inciso dall'art. 45, comma 17, legge 18.6.2009, n. 69.

Premessa

Andrea Caroni ha convenuto in giudizio la Castello Borelli S.r.l. chiedendo di dichiarare l'intervenuto valido recesso dal contratto preliminare di vendita immobiliare 21.07.2017, sottoscritto in qualità di consumatore, in ragione del ritardo nella consegna dell'immobile, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria versata, pari ad Euro 60.000,00.

Nel costituirsi in giudizio, la società convenuta ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione e/o competenza in ragione della clausola arbitrale di cui all'art. 10 del contratto preliminare e, nel merito, l'illegittimità dell'avversario recesso, chiedendo piuttosto accertarsi il proprio diritto a ritenere la caparra confirmatoria ricevuta.

Disposto il mutamento del rito da sommario di cognizione in ordinario, fallito il tentativo di conciliazione e ritenuta l'irrelevanza delle istanze di prova orale articolate dalle parti, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 30.3.2023, ove è stata assunta in decisione, previa concessione dei termini *ex art.* 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

Giurisdizione/Competenza

In via preliminare va esaminata l'eccezione di difetto di “*giurisdizione e/o competenza*”.

Tale eccezione non si reputa fondata.

Rappresenta circostanza pacifica che Andrea Caroni abbia sottoscritto il preliminare per cui è causa in veste di “*consumatore*” ai sensi dell'art. 3, co.1, lett. a) e art. 5, co. 1 D.lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo).



Neppure è contestato che il preliminare sia stato redatto su modulo predisposto unilateralmente dalla Castello Borelli s.r.l., che lo ha stipulato nella diversa qualità di “*professionista*”.

Tanto premesso, l’art. 10 del contratto testualmente recita: “*Ogni controversia che dovesse insorgere in ordine all’interpretazione, applicazione ed esecuzione del contenuto della presente scrittura, è deferita ad un Collegio Arbitrale irrituale amichevole compositore, che avrà sede ad Alessandria...La Promittente Venditrice potrà tuttavia ricorrere direttamente alla giurisdizione ordinaria in sede di esecuzione di titoli di credito*”.

Tale clausola comporta un’evidente alternazione del sinallagma negoziale e si reputa vessatoria non già soltanto ai sensi dell’art. 1341 co 2 c.c. (operante nel caso in esame in virtù del rinvio contenuto nell’art. 1342 c.c.) ma, altresì e tanto più, *ex artt.* 33 ss. cod. cons., talché a nulla rileva l’avvenuta separata sottoscrizione da parte del sig. Caroni in calce al contratto.

Ed infatti, ai sensi dell’art. 33, co. 2 lett. t) ed u) cod. consumo (D. Lgs. 206/2005) “*le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: ... sancire a carico del consumatore ...deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria*” (lett. t) ovvero di “*stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore*” (lett. u) – tra cui indubbiamente rientra la clausola che devolve a un collegio arbitrale ogni controversia tra le parti (v., *ex multis*, Cass. civ. n.19799/2020) – si presumo vessatorie fino alla prova contraria, a carico del professionista, [della riproduzione di disposizioni di legge o della riproduzione/attuazione di principi contenuti in convenzioni internazionali di cui siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell’Unione europea o dell’Unione europea (cfr. art. 34 co. 3 cod. cons.) ovvero] dell’intervenuta “*trattativa individuale*” ai sensi dell’art. 34 co. 4 cod. cons.

Ai fini di detta prova liberatoria, la giurisprudenza (v., *ex multis*: Cass. civ. sez. 3, ordinanza n. 18785 del 20/08/2010) richiede la dimostrazione che la trattativa sia stata individuale (riguardante, cioè, la singola clausola del singolo contratto), seria (ossia improntata al canone della buona fede oggettiva *ex art* 1337 c.c.) ed effettiva



(nel senso che il consumatore dev'essere stato messo in grado di influire sul contenuto della clausola).

Sotto tale aspetto la convenuta non ha assolto al proprio onere, non assumendo alcuna rilevanza, ai fini della prova della specifica trattativa individuale involgente la clausola arbitrale in commento, la circostanza che il contratto in esame concernesse un affare ben determinato né che i relativi contenuti siano stati stipulati *ad hoc* con previsione di varianti rispetto al progetto originale.

Ne deriva la competenza di questo Tribunale, quale foro del consumatore, a decidere sulla domanda promossa da Andrea Caroni.

Merito

Tanto premesso in rito e passando al merito, avendo Andrea Caroni proposto azione caducatoria del contratto preliminare sotto il profilo dell'esercizio del diritto di recesso dal medesimo *ex art.* 1385 c.c., trovano applicazione i principi pacificamente affermati in giurisprudenza in materia di distribuzione degli oneri allegatori e probatori nelle azioni contrattuali.

In particolare, è noto che, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr., tra le altre, Cass. civ. n. 8901/2013; Cass. civ. n. 11173/2013 ma trattasi di orientamento pacifico a partire da Cass. civ. Sez. Un. n. 13533/2001).

Ebbene, l'attore ha dedotto in giudizio la fonte negoziale del rapporto controverso (promessa di vendita di un immobile da costruire nel Comune di Borghetto Santo Spirito, provincia di Savona, via Capo Santo Spirito n. 12) allegando, quale inadempimento della promittente venditrice, il ritardo nella consegna dell'alloggio, che sarebbe dovuta avvenire entro il termine "*essenziale*" del 27.9.2019 (36 mesi dal rilascio del permesso di costruire, avvento il 27.9.2016) nonché "*il sopraggiunto e conseguente disinteresse per l'alloggio*" (v. pag. 9 ricorso *ex art.* 702 *bis* c.p.c.).



La società convenuta, sul punto, in sede di comparsa di costituzione del 25.3.2021 ha replicato evidenziando come il ritardo nella consegna degli immobili facenti parte della porzione residenziale indicata nel preliminare (distinta dal limitrofo castello) - *“ormai conclusa nelle parti comuni e in tutti gli alloggi già oggetto di rogito e prossimi alla stipula”* - sia dipeso da modifiche al progetto originale dell'appartamento richieste, in corso d'opera, dal promittente acquirente per il tramite del suo architetto di fiducia (arch. Lara Comino) nonché dal periodo di *lockdown* collegato all'emergenza pandemica dal Covid-19 e che, in ogni caso, come risulta da comunicazione del 21.9.2020, la Castello Borelli si era resa disponibile alla consegna nel termine di 40-45 giorni, a condizione che l'attore rinunciasse ad esercitare il recesso, proposta rifiutata *“sull'infondato presupposto di un forte ritardo dei lavori”*. Anzitutto, giova precisare che il termine per l'adempimento può essere ritenuto essenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 1457 c.c., solo quando, all'esito di indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto, risulti inequivocabilmente la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con l'inutile decorso del termine medesimo. Tale volontà non può desumersi neppure dall'utilizzo dell'espressione *“entro e non oltre”* quando non risulti dall'oggetto del negozio o da specifiche indicazioni delle parti che queste hanno inteso considerare perduta l'utilità prefissasi nel caso di conclusione del negozio stesso oltre la data considerata (Cass. civ., Sez. II, 06/12/2007, n. 25549; Cass. civ., Sez. II, 17/03/2005, n. 5797; Cass. civ., Sez. II, 28/10/2004, n. 20867; App. Napoli, Sez. III, 28/11/2008).

Nella specie, l'essentialità del termine per l'adempimento – oltre a non essere esplicitamente dichiarata nel preliminare – neppure emerge dall'interpretazione della comune volontà delle parti secondo le regole di cui agli artt. 1362 ss. c.c.

Ed infatti, nello stesso art. 3 del contratto preliminare, ove al primo comma è previsto che *“le unità oggetto del presente contratto dovranno essere consegnate al Promissario Acquirente entro 36 (trentasei) mesi dal rilascio della concessione edilizia complete in ogni loro parte e libere da persone o cose”* è altresì previsto, ai commi 3 e 4 che *“nel caso in cui imprevedibili circostanze, non dipendenti dalla*



volontà della Promittente Venditrice, determinino un forzato ritardo nella consegna, il termine di cui sopra sarà prorogato fino ad un massimo di 6 (sei) mesi, prevista comunicazione scritta al Promissario Acquirente effettuata almeno 3 (tre) mesi prima della data prevista per la consegna” e che “nel caso di varianti al progetto come previsto al successivo articolo 4 il termine di consegna si intenderà protratto del tempo occorrente per la esecuzione delle varianti che interessino direttamente o indirettamente l’unità”.

D'altronde, risulta dagli atti di causa che in data 16.1.2020 – ovvero dopo lo spirare del termine contrattualmente convenuto per la consegna – l'attore avesse sollecitato l'invio dello schema della cucina (v. doc. 34 produzione di parte convenuta), dimostrando evidente interesse per l'immobile, salvo poi, meno di un mese dopo, mediante p.e.c. datata 10.2.2020, contestare il ritardo nella consegna, chiedendo peraltro la risoluzione del contratto non già in ragione dell'essenzialità del termine ma per inadempimento, invocando la risoluzione contrattuale e chiedendo la restituzione della caparra (doc. 2 produzione di parte attrice).

In ogni caso, il preventivo e consensuale apprezzamento automatico della “gravità” dell'inadempimento, conseguente alla pattuizione di un termine essenziale (come anche di una clausola risolutiva espressa), viene meno se la parte, come nella specie, rinuncia ad avvalersi della risoluzione del contratto e preferisce recederne, per ottenere la ritenzione della caparra o la restituzione del suo doppio, anziché l'integrale risarcimento del danno subito (Cass. civ., sez. II, n. 21838/2010).

Tanto chiarito e passando ad esaminare, più propriamente, la questione afferente alla legittimità del recesso invocato dall'attore, diventa necessario verificare se vi sia stato inadempimento imputabile alla società convenuta e, in caso affermativo, se lo stesso possa ritenersi di non scarsa importanza (v., Cass. civ. n. 27129/2006).

Se è vero, infatti, che, ai fini dell'esercizio legittimo del diritto di recesso da parte del contraente non inadempiente, non è necessario che l'inadempimento della controparte concerna il rispetto di un termine essenziale, è altrettanto vero che, per costante e pacifica giurisprudenza, non basta un qualsiasi ritardo a legittimare il recesso conseguente alla previsione di una caparra confirmatoria ma occorre anche la verifica circa l'imputabilità e la non scarsa importanza dello stesso *ex art. 1455 c.c.*, dovendo



il giudice tenere conto dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sul sinallagma contrattuale ed accertare se, in considerazione della mancata o ritardata esecuzione della prestazione, sia da escludere per la controparte l'utilità del contratto alla stregua dell'economia complessiva del medesimo (Cass. civ. n. 21209/2019; Cass. civ. n. 12549/2019; Cass. civ. n. 409/2012; Cass. civ. n. 18266/2011; Cass. civ. n. 3728/2011; Cass. civ. n. 398/1989).

Ebbene, calando siffatte coordinate ermeneutiche nel caso di specie, reputa il Tribunale che il recesso invocato dall'attore non possa ritenersi legittimo.

Anzitutto, parte convenuta ha documentato un costante contatto tra i propri tecnici, il sig. Caroni e l'architetto incaricato dall'attore già a partire dall'estate del 2017 (doc. 16-34) nonché alcune richieste di modifica rispetto al progetto di capitolato (v., in particolare, e-mail *sub* doc. nn. 16, 20, 24 e 26).

Rappresenta, inoltre, fatto notorio che le disposizioni emergenziali emesse per far fronte all'emergenza pandemica da Covid-19 hanno comportato la chiusura delle attività produttive e professionali non inerenti servizi e beni di prima necessità dal 9 marzo al 17 maggio 2020 (v. art. 1 D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni in L. 5 marzo 2020, n. 13).

Si tratta, all'evidenza di un *factum principis*, integrante un'ipotesi di impossibilità temporanea della prestazione per causa non imputabile al debitore che determina, *ex art. 1256 co. 2 c.c.*, la sospensione dell'obbligazione.

Tali circostanze, complessivamente considerate, portano ad escludere la possibilità di imputare (quantomeno integralmente) il ritardo nella consegna alla condotta della Castello Borelli s.r.l.

Neppure si ravvisa in tale ritardo una gravità tale, nella prospettiva di cui all'art. 1455 c.c., da rendere legittimo l'esercizio, da parte dell'attore, del diritto di recesso dal contratto preliminare in oggetto.

Nell'economia del rapporto, infatti, il ritardo nella consegna dell'alloggio non appare comportare uno squilibrio del sinallagma contrattuale, tenuto conto della non essenzialità del termine previsto in contratto e dall'accettazione del relativo slittamento per fatti concludenti quantomeno fino al mese di febbraio 2020, posto che - prima di tale data - l'attore non ha mai lamentato ritardi nella consegna e che, anzi,



si è positivamente attivato al fine di modificare ed arredare l'alloggio in questione, rendendolo maggiormente rispondente alle proprie esigenze.

In tale prospettiva, l'instaurazione dell'odierno giudizio (deposito del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* in data 17.11.2020) a fronte dell'offerta di consegna dell'alloggio "*nell'arco di 40-45 giorni dalla ripresa dei lavori ovviamente sospesi per effetto dell'iniziativa legale in esame*" formulata in via stragiudiziale dalla Castello Borelli in data 21.9.2020 (doc. 41 produzione convenuta), appare in contrasto col generale obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 c.c.

Da tutti gli esposti motivi deriva che l'azione proposta, volta alla restituzione del doppio della caparra in ragione del ritenuto diritto di recesso, risulta infondata e va rigettata.

Non occorre alcuna pronuncia specifica in relazione alla richiesta formulata da parte convenuta "*in via subordinata nel merito*" di "*accertare anche in via riconvenzionale, l'illegittimità della risoluzione contrattuale/recesso esercitati da controparte e il conseguente grave inadempimento posto in essere dal promissario acquirente Caroni Andrea; per l'effetto accerti e dichiarare il diritto di Castello Borrelli Srl alla ritenzione della caparra confirmatoria a suo tempo versata da quest'ultimo e pari ad € 60.000,00*", posto che non risulta specificamente formulata dalla Castello Borelli s.r.l. alcuna domanda riconvenzionale volta alla risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del promittente acquirente, di cui non risulta neppure allegato una specifica violazione contrattuale (non potendo certo ritenersi tale l'esercizio del diritto di recesso contestato nella presente sede). Pertanto, il "*diritto...alla ritenzione della caparra confirmatoria*" di cui si chiede l'accertamento deve intendersi null'altro che un effetto automatico che consegue dal rigetto della domanda attorea.

Spese

Considerato il rigetto della preliminare eccezione di difetto di giurisdizione/competenza e la genericità della richiesta "*in via riconvenzionale*" svolta da parte convenuta (sostanzialmente vittoriosa), si reputa equo disporre la parziale compensazione delle spese di lite per un terzo (1/3), dovendosi quindi condannare *ex art. 91 c.p.c.* parte attrice alla corresponsione, in favore di parte convenuta, dei restanti due terzi (2/3) come liquidati in dispositivo, in applicazione





dei parametri medi previsti dal D.M. n. 55/2014 per lo scaglione di riferimento per tutte le fasi, ad eccezione che per la fase istruttoria, per la quale si applicano i valori minimi, tenuto conto che la stessa è stata limitata al solo scambio delle memorie *ex art. 183 co. 6 c.p.c.*

P.Q.M.

Il Tribunale di Cuneo, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza od eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta l'azione promossa da Andrea Caroni nei confronti di Castello Borelli S.r.l.;
- condanna Andrea Caroni, al pagamento, per le causali di cui in motivazione ed in favore di parte convenuta, dei due terzi (2/3) delle spese di lite, che si liquidano *ex D.M. 55/2014* - già compensate per un terzo (1/3) - in € 7.512,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15 % sui compensi, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Cuneo il 15/09/2023

Il Giudice
Dott.ssa Giusy Ciampa

Arbitrato in Italia

