



**Oggetto:** restituzione di somme.

**Conclusioni delle parti:** come da verbali ed atti di causa.

### MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1 [REDACTED] ha convenuto in giudizio [REDACTED] e la Società [REDACTED] Srl per sentirli condannare al risarcimento di tutti i danni subiti e quantificati nella somma di € 88.000,00, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria. Il tutto con vittoria di spese e competenze del giudizio.

A fondamento della domanda ha dedotto in fatto che in data 24.02.2015 sottoscriveva un contratto di mediazione con [REDACTED] titolare dell'Agenzia Immobiliare [REDACTED] per l'acquisto di una villa uni-familiare in corso di costruzione, sita in Soverato.

Ha precisato che in quella sede sottoscriveva l'atto di prenotazione per le unità residenziali da acquistare e che versava all'uopo un acconto pari ad € 34.000,00.

Ha dedotto di aver accompagnato il [REDACTED] sull'area del futuro cantiere dove gli venivano mostrati i rendering dell'edificando progetto e dove veniva rassicurato che l'iter burocratico volto all'ottenimento del permesso a costruire si sarebbe concluso a breve. All'uopo ha precisato che il [REDACTED] gli sottoponeva per la firma una sorta di dichiarazione liberatoria, con la quale si dichiarava completamente soddisfatto dell'opera prestata e per l'effetto erogava un compenso di € 20.000,00. In tale dichiarazione veniva altresì evidenziato che l'opera professionale del mediatore si concludeva con la sottoscrizione dell'atto di prenotazione integrativo.

Ha dedotto che versava un secondo acconto di € 34.000,00 in favore della Società [REDACTED] srl in data 30.04.2015. Ha inoltre dedotto che in data 8.08.2015 [REDACTED] procuratore speciale della [REDACTED] srl, gli comunicava con propria mail l'avvenuta approvazione del progetto urbanistico.

Senonché ha rilevato che in data 22.1.2016 riceveva un'altra comunicazione da parte di [REDACTED] con il quale gli veniva comunicato che la [REDACTED] srl aveva proceduto ad una variante urbanistica per cui non si sarebbero realizzate più quattro ville uni-familiari indipendenti ma quattro ville a schiera e due ville indipendenti e che nel caso in cui avesse voluto procedere all'acquisto avrebbe dovuto versare un sovrapprezzo. Ha dedotto che dopo



aver valutato le modifiche al progetto, non essendo più interessato all'acquisto comunicava con mail del 27.1.2016 il recesso dalle trattative e richiedeva il rimborso delle somme versate. Reiterava l'invito in data 8.04.2016 e con r.a.r. del 30.05.2016.

A quest'ultima rispondeva il procuratore della [REDACTED] con nota del 15.06.2016 promettendo il rimborso delle somme spese entro la data del 15.07.2016.

Ha dedotto che nessun rimborso è mai pervenuto. Pertanto ha invitato le parti ad un bonario componimento della controversia. Senonché in assenza di riscontri, in data 4.05.2017 ha dedotto di aver acquisito dal Comune di [REDACTED] sia il mancato rilascio di qualsiasi permesso a costruire nonché la mancanza di qualsiasi pratica di variante. Ha quindi dedotto di essere stato vittima di un raggiro per il quale ha presentato querela alle competenti autorità di Polizia Giudiziaria.

In diritto ha dedotto che il rapporto contrattuale con [REDACTED] Srl e con il [REDACTED] è viziato dal dolo dei proponenti dell'affare edilizio, i quali hanno indotto l'acquirente a determinarsi all'acquisto di un bene inesistente, anche sulla carta. Ha precisato che la condotta volta a trarlo in inganno è consistita nelle costanti e mendaci rassicurazioni circa il buon esito dell'affare, nella falsa prospettazione dell'intervenuto rilascio di un permesso a costruire e nella sottoposizione di varianti progettuali inesistenti.

Ha evidenziato che il [REDACTED] ha preso parte attiva al programma criminoso contribuendo con artifici e raggiri che sono consistiti nel garantire di aver personalmente visionato il permesso a costruire e nel continuare a pubblicizzare sul sito internet dell'agenzia la prossima realizzazione di un complesso edilizio fantasma in modo da indurre l'attore alla conclusione del preliminare di vendita, al fine di lucrare cospicue provvigioni.

Pertanto ha dedotto che entrambi i convenuti devono essere condannati, in solido tra loro al risarcimento del danno da fatto illecito ex art. 2043 c.c., mediante la reintegrazione della situazione patrimoniale quo ante.

In subordine ha evidenziato che il [REDACTED] non ha adempiuto al contratto di mediazione immobiliare, non prestando la diligenza dovuta e pertanto sia incorso in una responsabilità contrattuale.



Si è costituito in giudizio [REDACTED] deducendo di aver ricevuto dal [REDACTED] in data 24.02.2015, incarico per formalizzare alla società venditrice [REDACTED] srl una proposta irrevocabile di acquisto per una villetta monofamiliare in corso di costruzione nel Comune di [REDACTED]

La proposta prevedeva un prezzo di € 680.000,00, di cui € 34.000,00 da corrispondersi alla sottoscrizione dell'atto di prenotazione, e quanto al saldo di € 646.000,00 da versare con modalità previste nell'atto di prenotazione predetto.

Ha precisato che con in data 21.4.2015 il [REDACTED] manifestava la propria totale soddisfazione per l'opera professionale prestata in relazione al procacciato acquisto con riconoscimento dell'importo della provvigione per l'attività in € 24.400,00 già erogato e con impegno a versare il saldo di € 4.400,00 entro il 30.5.2015.

In diritto ha dedotto che la sua attività professionale deve essere qualificata come mandato ex art. 1703 c.c., ovvero mediazione atipica, essendo stata preceduta dal conferimento dell'incarico ad opera di una delle parti contraenti. All'uopo ha citato l'orientamento del Tribunale di Roma per cui *"nell'ipotesi di mediazione atipica, assimilabile al contratto di mandato, la provvigione sorge a prescindere dall'effettiva conclusione dell'affare, quando si verifichi l'evento a cui le parti hanno collegato la provvigione medesima"*. Ha precisato che nel caso di specie la scrittura di conferimento dell'incarico prevedeva la rinuncia a qualsiasi rimborso spese solo nel caso di mancata accettazione della proposta di acquisto e di un deposito cauzionale a garanzia del pagamento del compenso provvigionale. Ha pertanto evidenziato che è esente da qualsiasi responsabilità per la mancata stipula del contratto definitivo e che vanta il diritto a percepire il compenso provvigionale.

In via subordinata, ha dedotto che anche qualificando il contratto come di mediazione ex art. 1754 c.c., non è incorso in alcuna responsabilità. All'uopo ha precisato che in esecuzione dell'incarico conferitogli dal [REDACTED] ha curato la formalizzazione, la raccolta e la trasmissione di una proposta irrevocabile di acquisto alla società costruttrice [REDACTED], raccogliendone l'accettazione. Pertanto ha rilevato che la mediazione tra il promissario acquirente e la società venditrice sia stata correttamente posta in essere essendo intervenuti due atti di prenotazione sostitutivi di contratto preliminare, con



conseguente cessazione di qualsivoglia rapporto con le altre parti contraenti senza che possa residuare alcuna responsabilità.

Sulla contestata condotta volta a truffare l'attore ha dedotto che è del tutto destituita di fondamento sia in fatto che in diritto. Sul punto ha precisato che le condotte della [REDACTED] srl non sono attribuibili alla sua attività posto che questa si era conclusa al momento della firma degli atti di prenotazione sostitutivi del preliminare.

Ha chiarito che l'affare mediato riguardava una villetta che al momento dell'atto di prenotazione era in fase di progettazione e che la Società [REDACTED] ed il suo tecnico, Ing. [REDACTED] hanno presentato domanda di permesso di costruire al Comune di [REDACTED] in data 04.05.2015, ovvero dopo la conclusione dell'affare. Pertanto ha rilevato che nell'esercizio della sua condotta professionale non è incorso in alcuna responsabilità, né contrattuale né extracontrattuale. Sulla pretesa risarcitoria dell'attore ha dedotto che essa è infondata anche nel quantum, poiché egli non può rispondere anche delle somme versata dall'attore all'[REDACTED] a titolo di acconti. Pertanto ha formulato domanda riconvenzionale nei confronti dell'odierno attore per sentirlo condannare al pagamento del saldo del compenso provvigionale pattuito e riconosciuto, che ammonta ad € 4.400,00.

Per tutte queste ragioni ha chiesto il rigetto della domanda risarcitoria avanzata nei suoi confronti da parte attorea, ed in via riconvenzionale che gli venga corrisposta la somma di €4.400,00 a titolo di saldo del compenso provvigionale pattuito, oltre alla condanna di spese e competenze di lite.

Si è costituita in giudizio la convenuta Società [REDACTED] Srl, chiedendo il rigetto della domanda poiché infondata in fatto ed in diritto.

In fatto ha rappresentato di aver stipulato due contratti preliminari di compravendita per l'acquisto di terreno edificabile in zona [REDACTED] rispettivamente in data 8.10.2014 ed in data 20.02.2015, per la realizzazione di villette residenziali. Successivamente in data 9.2.2015 sottoscriveva la lettera di incarico professionale all'Ing. [REDACTED] per la progettazione delle suddette villette.

Ha precisato che in data 24.2.2015 e 21.04.2015 venivano sottoscritti dal [REDACTED] due atti di prenotazione per una unità residenziale- villa monofamiliare con piscina-



identificata sul lotto di terreno ad ovest lato [REDACTED] alla lettera a) di mq 285 come da planimetria allegata all'atto di prenotazione. Ha ulteriormente dedotto che in data 4.5.2015 procedeva alla richiesta di permesso a costruire e che l'Ing. [REDACTED] depositava al Comune [REDACTED] il progetto per la realizzazione delle ville.

Pertanto non corrisponde al vero quando rappresentato dall'attore circa la mancata presentazione al Comune [REDACTED] del permesso a costruire.

In diritto ha rilevato che la domanda attorea deve essere qualificata come domanda di recesso dal contratto ex art. 1386 c.c. e non di risarcimento del danno. Sul punto ha precisato che l'articolo summenzionato prevede che se nel contratto è stipulato il diritto di recesso, la caparra ha solo la funzione di corrispettivo di recesso ed in questo caso il recedente perde la caparra data.

Pertanto il [REDACTED] non ha alcun diritto alla ripetizione di quanto versato a titoli di acconto, posto che tali somme devono essere trattenute dalla Società venditrice a titolo di caparra penitenziale per l'esercizio del diritto di recesso e precisando che ci si riferisce esclusivamente alla somma di € 68.000,00 posto che gli ulteriori 20.000,00 sono stati versati all'agente immobiliare quale corrispettivo dell'attività svolta.

Per tutti questi motivi ha chiesto il rigetto della domanda attorea in quanto infondata in fatto ed in diritto, con vittoria di spese del giudizio.

La causa è stata istruita mediante esame testimoniale e dopo una serie di rinvii disposti in ragione del carico di ruolo aggravato all'emergenza Covid, all'udienza dell'1.12.2022 questo giudicante l'ha trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica.

2.1. Preliminarmente è necessario chiarire la natura giuridica del rapporto intercorso tra l'odierno attore ed il [REDACTED] al fine di inquadrare lo schema della responsabilità astrattamente configurabile. All'uopo si ritiene di dover aderire a quella giurisprudenza maggioritaria secondo la quale *“la circostanza che colui il quale si assuma mediatore non si sia interposto autonomamente tra le parti, ma abbia ricevuto da una sola di esse l'incarico di reperire un contraente per un determinato affare, non muta la natura mediatrice dell'attività svolta ove riconosciuta od oggettivamente riconoscibile come tale dall'altra parte. La mediazione, infatti, non dipende dalla perfetta equidistanza, sia*



*originaria che successiva, del mediatore da entrambe le parti, né il requisito di terzietà del mediatore è frutto d'un giudizio di valore formulabile ex post sulla condotta da lui tenuta (giudizio, del resto, non compatibile con la tecnica qualificatorio-sussuntiva della fattispecie). Al fine di marcare l'autonomia del mediatore dall'una e dall'altra parte, il requisito di terzietà è espresso per lo più dalla giurisprudenza di questa Corte col richiamo a concetti quali - imparzialità - o "neutralità" rispetto ai soggetti posti in relazione tra loro in vista della conclusione dell'affare. Ciò rischia di tradire il senso dell'art. 1754 c.c., che definisce il requisito in parola per via di mera negazione come assenza di un rapporto di collaborazione, dipendenza o rappresentanza con una delle parti. Non anche - si badi - come assenza di mandato. La differenza che ne deriva è che mentre il mandatario ha l'obbligo di eseguire l'incarico ricevuto ed ha diritto a ricevere il compenso pattuito indipendentemente dal risultato raggiunto, il mediatore ha la mera facoltà di attivarsi per mettere in relazione le parti ed ha diritto alla provvigione solo se provoca la conclusione dell'affare( in tal senso Cass.Civ. sentenza n. 24950/2016).*

Applicando i principi summenzionati al caso di specie si deve ritenere che il [REDACTED] ha svolto l'attività di mediatore ex art. 1756 c.c. su incarico sia dell'attore che della società [REDACTED] proponendo da un lato la vendita e dall'altro l'acquisto di una villetta unifamiliare di futura costruzione. Ciò posto, dalla documentazione versata in atti, (all.1 di parte attorea) si evince che l'odierno attore affidava l'incarico al [REDACTED] per la conclusione dell'affare, e all'uopo al punto c) dell'accordo si impegnava a versare a garanzia del pagamento del compenso provvigionale un deposito cauzionale infruttifero di euro 20.000,00 oltre Iva. L'avvenuto pagamento di tale somma è incontestato ed inoltre risulta anche dall'assegno non trasferibile emesso dal [REDACTED] (all.5 di parte attorea) in favore del [REDACTED]. Senonché, si deve rilevare che al punto d) del suddetto accordo è stato stabilito che il deposito cauzionale "verrà restituito contestualmente all'avvenuto saldo del compenso concordato, oppure, in caso di mancata conclusione dell'affare per fatto o colpa non addebitabile al sottoscritto, alla data indicata nella proposta di acquisto quale termine ultimo per la sottoscrizione del preliminare". Ed inoltre alla voce varie ed eventuali si precisa che: "l'IVA verrà versata



*al momento in cui il deposito cauzionale si trasformerà in provvigione entro e non oltre il contratto preliminare”.*

Orbene, si deve dare atto che l'affare dell'acquisto per cui è causa non si è mai concluso tra il [REDACTED] e la società [REDACTED] srl.

Piuttosto ancora nel gennaio 2016, il procuratore speciale della [REDACTED] unitamente al [REDACTED] comunicavano all'odierno attore che la società immobiliare aveva deciso di variare il progetto per incrementare di due le unità da costruire. Tale circostanza è stata confermata dal teste [REDACTED] all'udienza del 16.05.2019. Inoltre risulta dagli atti che con e-mail del 27.1.2016 (all.11 di parte attorea) l'attore comunicava al procuratore della [REDACTED] la sua volontà di ritirarsi dall'acquisto a causa dell'allungamento dei tempi dati dalla variazione del progetto.

A questo punto deve essere chiarito che la sottoscrizione della dichiarazione liberatoria di parte attorea del 21.04.2015 (all. 4 di parte attorea) non è a quest'ultimo opponibile essendo *contra legem*, in palese contrasto con l'art. 1755 c.c., poiché riconosce al mediatore la provvigione per un affare non ancora concluso.

Ciò è corroborato dall'orientamento consolidato della corte di Cassazione, secondo il quale per “conclusione dell'affare”, da cui sorge il diritto del mediatore alla provvigione, *“deve intendersi il compimento di un atto in virtù del quale sia costituito un vincolo che dia diritto al compratore di agire per l'adempimento dei patti stipulati o, in difetto, come nel caso di specie, per il risarcimento del danno (cfr. cass. n. 6599/2001)”*. Ed in tal caso al momento della sottoscrizione liberatoria, non essendo stato provato da nessuna delle parti convenute la sottoscrizione del contratto preliminare sostitutivo, si deve desumere che nessun vincolo giuridico si fosse instaurato tra l'[REDACTED] e il [REDACTED]

Ad abundantiam, si osserva che nello svolgimento delle trattative prodromiche alla stipula dell'atto di prenotazione di alloggio, il [REDACTED] non abbia svolto con la diligenza dovuta la sua attività di mediatore. Ed invero è stato provato, in sede di escussione testimoniale di [REDACTED] il tentativo di condurlo in errore al fine di non farlo desistere dall'affare. Sul punto il teste ha confermato le circostanza di cui al punto 3) (*vero o non vero che già in data 24.02.2015, su domanda dell'attore il [REDACTED] affermò che l'iter per il rilascio delle concessioni edilizie era quasi terminato*), la circostanza di





cui al punto 11) (*vero o non vero che anche in quelle occasioni (aprile-agosto 2015) il [REDACTED] su domanda dell'attore rispondeva di aver personalmente verificato il corretto procedere dell'iter burocratico finalizzato al rilascio dei permessi a costruire assicurando che tale evento sarebbe avvenuto nel giro di poche settimane e che il ritardo era dovuto a questioni amministrative di poco conto e precisamente la mancanza di alcuni elaborati*) e ancora la circostanza n.12) (*vero che nell'incontro dell'Agosto 2015 presso l'Agenzia del [REDACTED] su domanda dell'attore, il [REDACTED] stesso rispose di aver personalmente verificato che presso il Comune di [REDACTED] il rilascio del permesso a Costruire in favore dell'[REDACTED] specificando che era in corso il rilascio del nulla osta paesaggistico ambientale*).

L'affermazione del [REDACTED] circa l'iter di rilascio delle concessioni edilizie, che sarebbe giunto quasi al termine, viene totalmente smentita dalla nota del Comune [REDACTED] (all.16 di parte attorea) per cui ancora in data 04.05.2017 non risultava rilasciato alcun permesso a costruire in favore della [REDACTED] srl per il progetto delle '[REDACTED]'.

Priva di pregio risulta la circostanza eccepita dal [REDACTED] per cui il teste, nella sua qualità di moglie dell'attore sarebbe incapace a testimoniare. Invero, sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte è ferma nel ritenere che *"con riferimento alla veste di testimone, un parente non possa essere escluso dal processo solo in funzione della sua qualità personale, poiché il rapporto di parentela implica di per sé un interesse esclusivamente affettivo e, come tale, irrilevante per il diritto. Orbene un giudizio ex ante dell'inidoneità a testimoniare in relazione ad un vincolo familiare ancorché stretto, come già dichiarato dalla Corte Costituzionale ormai quarant'anni orsono, non può essere basata su criteri di pura probabilità e di ipotetico sospetto di non sincerità, giacché altrimenti si finirebbe per inficiare ingiustificatamente il diritto alla prova, nucleo essenziale del diritto di agire e di difendersi"* ( in tal senso Cass. Civ. sentenza n.1109/2006 e Cass Civ. sentenza n.4532/2004).

Ne consegue che alla luce delle considerazioni svolte e dall'istruttoria espletata il [REDACTED] non ha maturato alcun diritto alla provvigione in mancanza della conclusione dell'affare, e pertanto quest'ultimo deve restituire all'attore la somma di € 20.000,00 versata a titolo di provvigione per un affare mai concluso.



2.3. La mancata conclusione dell'affare comporta inoltre il rigetto della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto e volta ad ottenere il pagamento del residuo pattuito per l'attività prestata.

3. Per ciò che attiene ai rapporti tra l'attore e l'██████ deve innanzitutto essere rigettata la richiesta formulata dalla convenuta di rimessione della causa sul ruolo per l'espletamento dell'interrogatorio formale del signor ██████████ e l'escussione del teste ██████████

Ed invero per come risulta dal verbale di udienza del 13.06.2019 l'interrogando non è comparso a rendere interrogatorio formale né è comparso il teste ██████████ entrambi ammessi su richiesta del convenuto ██████████ che avrebbe avuto l'onere di citarli.

Senonché non vi è prova della predetta intimazione da parte del convenuto ██████████ né vi è stata contestazione in merito da parte dai difensori presenti che hanno chiesto un rinvio della causa per la precisazione delle conclusioni, né da parte della convenuta ██████████ che non è nemmeno comparsa in udienza.

Pertanto la parte è decaduta dalla prova ai sensi dell'art. 104 c.p.c. non essendo stato tempestivamente dichiarato dalle altre parti alcun interesse all'audizione.

Né può, come chiesto dal convenuto ██████████ in udienza ritenersi ammessa la circostanza oggetto dell'interrogatorio, non avendo il medesimo proceduto alla citazione dell'interrogando.

3.1 Sempre preliminarmente la domanda dell'odierno attore di risarcimento del danno subito dalla mancata conclusione del contratto, in base alla documentazione agli atti e alla prospettazione delle parti va riqualificata come domanda di recesso dal rapporto contrattuale, con restituzione dell'acconto versato in favore della convenuta per non avere questa rispettato quanto concluso nell'atto di prenotazione di vendita.

Ed invero come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza di legittimità nella parte motiva dell'ordinanza n. 22512/2021 *in particolare, questa Corte (vedi, recentemente, Cass. n. 5153 del 21/02/2019), ha enunciato il principio di diritto, secondo cui il giudice ha il potere-dovere di qualificare giuridicamente i fatti posti a base della domanda o delle eccezioni e di individuare le norme di diritto conseguentemente applicabili (anche in difformità rispetto alle indicazioni delle parti), incorrendo nella violazione del divieto*



*di ultrapetizione soltanto ove sostituisca la domanda proposta con una diversa, modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà fattuale non dedotta e allegata in giudizio dalle parti.*

Tanto chiarito l'atto di prenotazione concluso tra le parti è un negozio giuridico atipico attesa la mancanza di espressa previsione legislativa che può rappresentare un antecedente alla stipula del preliminare o coincidere con esso qualora vengano rispettati determinati requisiti, primo fra tutti l'esistenza di vincolo negoziale alla stipula di un contratto definitivo.

Ciò posto risulta dalla documentazione agli atti che contestualmente al conferimento dell'incarico al [REDACTED] l'attore ha stipulato con la società [REDACTED] una proposta irrevocabile di acquisto (all.1 di parte attorea) per l'unità residenziale di cui in narrativa, secondo il quale si sarebbe proceduto alla stipula del preliminare entro il 30.01.2015, versando a tal fine un importo di € 34.000,00.

Al punto L) di detta proposta veniva altresì specificato che la stessa stata valida ai sensi dell'art. 1329 c.c. fino al termine previsto per l'eventuale seconda convocazione per la sottoscrizione del contratto preliminare. Insieme alla proposta irrevocabile di acquisto veniva altresì sottoscritto in pari data un atto di prenotazione per le unità residenziali, con contestuale versamento di altri € 34.000,00 pari al 5% dell'importo complessivo a titolo di prenotazione.

Risulta però della documentazione allegata dalla convenuta [REDACTED] (allegato 3 del fascicolo di parte convenuta) che il predetto atto di prenotazione veniva annullato e sostituito dall'atto di prenotazione siglato dalle parti in data 21.04.2015.

In detto atto le parti non hanno fatto riferimento né alla stipula di un preliminare, né alla stipula di un definitivo ma hanno solo regolamentato le modalità di pagamento da parte dell'attore in relazione allo stato di avanzamento dei lavori da parte della [REDACTED] prevedendo che l'avvio dei lavori sarebbe dovuto avvenire entro la data del 31.12.2015 e che la consegna degli immobili sarebbe avvenuta in data 31.05.2017.

Una volta chiarita la natura dell'atto per cui è causa, va rilevato che esso non vincola acquirente e venditore che al contrario possono recedere in qualsiasi momento dall'atto



concluso, salva diversa previsione contenuta nel contratto che nell'atto per cui è causa non si rinviene.

Senonché risulta provato dalla corrispondenza intercorsa via mail ( all.9 e 11 di parte attorea) che nel gennaio 2016, la Società [REDACTED] non solo non aveva iniziato i lavori di costruzione ma decideva addirittura di variare il progetto al fine di incrementare di due le unità da costruire.

Tale circostanza è corroborata dall'escussione testimoniale di [REDACTED] che ha confermato il capitolo n. 15 (*vero o non vero che verso la fine di Gennaio 2016 il Sig. [REDACTED] unitamente al [REDACTED] si recò a fare visita all'attore e che i due in sua presenza riferirono al [REDACTED] che a causa del grande interesse suscitato dalla lottizzazione l [REDACTED] srl aveva deciso di variare il progetto al fine di incrementare di due le unità da costruire.*).

Si aggiunga che dalla documentazione agli atti (allegato 16 del fascicolo di parte attorea) risulta in maniera inequivocabile che nell'anno 2017, anno che è stato previsto quale termine di conclusione dei lavori, il permesso a costruire pur richiesto in data 4.05.2015, non era stato rilasciato dal Comune [REDACTED]

A fronte di tali ritardi nell'avvio dei lavori con raccomandata a.r. l'attore ha chiesto la restituzione alla convenuta [REDACTED] delle somme già versate, comprensive dell'atto di mediazione, per un totale di € 88.000,00 ed il procuratore speciale di [REDACTED] ha riscontrato riconoscendo il legittimo esercizio del diritto di recesso con diritto alla restituzione delle somme versate, oltre al conteggio degli interessi legali (allegato 4 del fascicolo di parte attorea), pur senza mai corrispondere quanto riconosciuto come dovuto e nonostante la predetta richiesta sia stata reiterata con raccomandata trasmessa dal difensore dell'attore alla convenuta in data 2.03.2017.

Ciò posto, è incontestato che l'attore abbia corrisposto con due assegni circolari non trasferibili in favore della [REDACTED] Srl ( all. 3 e all.6 ) la somma complessiva di € 68.000,00 a titolo di prenotazione sull'acquisto.

Parimenti provata è la circostanza che il diritto di recesso dal contratto di prenotazione ed il diritto alla restituzione siano stato legittimamente esercitati dall'attore, a fronte dei ritardi nell'avvio dei lavori e della variante al progetto inizialmente concordato.



Senonché non avendo adempiuto a quanto pattuito il [REDACTED] ha il diritto alla restituzione della somma richiesta a titolo di risarcimento del danno, anche a fronte del riconoscimento del debito da parte della stessa [REDACTED]

Del tutto privo di pregio appare il rilievo della società convenuta secondo il quale la predetta somma sarebbe stata versata a titolo di corrispettivo per il recesso ex art. 1386 c.c. e che pertanto debba essere trattenuta dalla stessa.

Ed invero nell'atto del 21.04.2015 le parti hanno usato la formula fumosa di atto che vale a tutti gli effetti quale proposta cauzionata accettata.

Sul punto si attaglia al caso di specie quella giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale: *“nell'indagine sull'inadempienza contrattuale da compiersi al fine di stabilire se ed a chi spetti il diritto di recesso, i criteri da adottarsi sono quegli stessi che si debbono seguire nel caso di controversia su reciproche istanze di risoluzione, nel senso che occorre in ogni caso una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i contraenti in relazione al contratto, in modo da stabilire quale di essi abbia fatto venir meno, con il proprio comportamento, l'interesse dell'altro al mantenimento del negozio”* (così Cass. civ. Ordinanza n. 12549/2019). Applicando il principio al caso di specie, è documentato e pacifico in causa che la parte promittente venditrice avesse garantito che l'iter burocratico per il rilascio dei permessi si fosse già perfezionato al 2015, e che nel 2017 gli immobili sarebbero stati consegnati.

In ogni caso va rilevato che avendo le parti usato la formula di *“atto che vale a tutti gli effetti quale proposta cauzionata accettata”*, non essendo stato espressamente disciplinato l'esercizio del diritto di recesso valgono le regole generali sulla caparra confirmatoria per cui la parte adempiente ha diritto al risarcimento del danno e la parte venditrice inadempiente deve restituire quanto ricevuto a titolo di caparra.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *La caparra confirmatoria, alla stregua degli artt. 1385 e 1453 c.c., assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento qualora la parte non inadempiente abbia esercitato il potere di recesso conferitole dalla legge, mentre perde una siffatta funzione nell'ipotesi in cui la stessa parte abbia preferito domandare la risoluzione del contratto, soggiacendo così*



il diritto al risarcimento del danno alle regole generali e, quindi, alla prova dell'"an" e del "quantum" (in tal senso Cass. Civ. sentenza, 29/01/2003, n. 1301).

Ciò posto stante l'accertato recesso dell'acquirente deve ritenersi che le somme versate a titolo di acconto debbano essere restituite, non potendosi più addivenire alla conclusione di alcun contratto tra l'acquirente e la società venditrice, per causa ad essa imputabile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore di [REDACTED] ai sensi del D.M. 147/2022, con la precisazione che in base al valore della controversia è stato applicato lo scaglione compreso tra € 52.001 e € 260.000 nei valori medi.

### PQM

Il Tribunale di Catanzaro, definitivamente pronunciando nel contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza, eccezione e difesa respinte:

- accoglie la domanda attorea per le ragioni chiarite in parte motiva;
- rigetta la domanda riconvenzionale spiegata da [REDACTED]
- Condanna [REDACTED] alla restituzione di € 20.000 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla domanda al soddisfo in favore di [REDACTED] per le ragioni chiarite in parte motiva;
- Condanna la società [REDACTED] srl, in persona del l.r.p.t., alla restituzione di € 68.000,00 oltre rivalutazione monetaria dalla domanda al soddisfo in favore di [REDACTED] [REDACTED] per le ragioni chiarite in parte motiva;
- Condanna [REDACTED] e la [REDACTED] srl, in persona del l.r.p.t in solido tra loro, alla rifusione delle spese di lite che vengono , liquidate in € 786,00 per esborsi, e complessivi € 14.103,00 per compensi professionali oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Catanzaro, 14.03.2023

**Il giudice**

*Dott. ssa Alessia Dattilo*



