



TRIBUNALE DI PALERMO

Verbale udienza ex art. 281 sexies c.p.c.

All'udienza del 10 dicembre 2020 sono comparsi i Procuratori delle Parti. L'attrice si riporta integralmente alle note conclusive depositate; il convenuto richiama anch'egli il contenuto delle note conclusionali ritualmente depositate.

Chiusa la discussione orale il giudice si ritira in camera di consiglio.

Il Giudice, alle ore 16.20, all'esito della camera di consiglio del 10/12/2020, riaperto il verbale del procedimento n. 16763 del RG dell'anno 2018 , pronuncia la sentenza - dando lettura - assenti le parti - del dispositivo e delle ragioni della decisione, e ne fa deposito in Cancelleria.

Repubblica Italiana
In Nome Del Popolo Italiano
II TRIBUNALE DI PALERMO

Nella persona del Dott. Filippo Lo Presti, in funzione di Giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° 16763 del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2018

TRA

████████████████████ in atti generalizzata, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ██████████
██████████ presso il cui studio in Palermo ha eletto domicilio in virtù di procura allegata telematicamente come in calce al ricorso introduttivo

CONTRO

██ in atti generalizzati, rappresentati e difesi dall'Avv.
██ presso il cui studio a Palermo hanno eletto domicilio in virtù di procura allegata telematicamente come in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

Oggetto: azione di accertamento della legittimità e degli effetti del recesso ex art. 1385 c.c.; azione di condanna per il pagamento della caparra confirmatoria.

DISPOSITIVO

II TRIBUNALE DI PALERMO

In composizione monocratica, definitivamente decidendo, rigettando ogni diversa domanda, eccezione e difesa:

Accerta il grave inadempimento contrattuale di [REDACTED] e [REDACTED] all'obbligazione assunta con il contratto preliminare di vendita del 9 agosto 2016 siccome concluso con [REDACTED]

Accerta che il recesso comunicato da [REDACTED] a [REDACTED] e [REDACTED] in data 21 aprile 2018 e 10 agosto 2018 è legittimo e per l'effetto accerta l'avvenuto scioglimento del contratto;

Condanna [REDACTED] a pagare in favore di [REDACTED] la somma di euro 40.000,00 pari al doppio della caparra confirmatoria a loro versata al momento della stipula del contratto, oltre interessi legali dalla data della domanda sino al soddisfo.

Condanna [REDACTED] e [REDACTED] a pagare in favore di [REDACTED] la somma di euro 8.000,00 oltre IVA, CPA e rimborso forfettario del 15% come per legge a titolo di spese legali, oltre ad euro 335,00 per esposizioni.

Condanna i soccombenti al pagamento delle spese per la CTU liquidate con separato decreto.

~~~~~

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

#### **1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA**

Con ricorso depositato il 29 ottobre 2018 ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. [REDACTED] ha denunciato l'inadempimento di [REDACTED] e [REDACTED] all'obbligo assunto con il contratto preliminare di vendita del 9 agosto 2016, avente ad oggetto n. due box auto siti in Palermo via [REDACTED] piano terra, interni 2 e 3, in Catasto Fabbricati al foglio [REDACTED] part. [REDACTED] sub 5 e 6, categoria C/6, oltre la pertinenza esterna di circa mq.26 con diritto d'accesso dall'androne condominiale, al prezzo di 80.000,00 euro ed a fronte del pagamento della caparra confirmatoria di euro 20.000,00; somma corrisposta mediante consegna di assegno circolare emesso su richiesta di [REDACTED] (madre della promissaria).

Con il contratto i coniugi [REDACTED] si impegnavano a regolarizzare entro sei mesi la veranda esterna insistente sulla pertinenza e ad operare il cambio di destinazione d'uso dei box auto

che, infatti, come noto alle Parti, era destinato ad ospitare l'attività "██████████ ██████████ ██████████" già avviata dalla promissaria in via ██████████

Senonchè, ha aggiunto la ricorrente, trascorso infruttuosamente il termine contrattuale, i promissari non avevano ancora provveduto al cambio di destinazione d'uso, restando inerti anche in seguito alla trasmissione della nota dell'8 agosto 2017 con la quale si chiedevano notizie sullo stato della pratica di regolarizzazione della veranda. Nel frattempo, in attesa di un favorevole sviluppo della vicenda, veniva acquisito un parere tecnico sulla consistenza e regolarità urbanistica del bene promesso in vendita. Si scopriva così che in base alla concessione edilizia n.380 del 27 maggio 1983 ed in base alla concessione in variante n. 100 del 30 aprile 1986, l'area oggetto del preliminare costituiva il frutto di un abuso parziale, perché lì dove adesso vi sono i due box, dovrebbe esservi invece due semplici posti auto al di sotto del portico che unisce gli stabili "A" e "B". In particolare, emergeva che la tramezzatura interna edificata dai promittenti non rientrava tra quelle autorizzate con la concessione edilizia in variante che, invece, si riferiva soltanto a parte del piano terra dell'edificio "A" per la realizzazione di tre locali composti ciascuno da un solo ambiente ed un w.c, ed a parte del piano terra dell'edificio "B" per la realizzazione di altri tre locali analoghi. Risultava inoltre che lo spazio pertinenziale promesso in vendita e riconducibile alla zona di arretramento dei due box costituiva, secondo la documentazione catastale "bene comune non censibile", dovendosi così concludere che l'uso esclusivo di calpestio vantato dai promittenti su quell'area non corrispondeva, come al contrario garantito da loro, al diritto di piena proprietà. In altri termini non si trattava di pertinenza, per come indicato nel contratto preliminare, ma di bene condominiale. E così, secondo i ricorrenti, la comunicazione/asseverazione di opere interne inoltrata il 23 novembre 2017 al Comune dai promittenti per la regolarizzazione, ex art. 20 della L.R. n. 4 del 2003, della veranda insistente su quella pertinenza, oltre ad essere tardiva in base ai termini del contratto, era anche sorretta su presupposti errati, non essendo l'istante proprietario dell'area su cui insiste il manufatto.

A fronte di tali evenienze, la ricorrente ha riferito di aver comunicato il proprio recesso dal contratto con lettere raccomandate del 10 aprile 2018 e di averlo ribadito il successivo 8 agosto 2018; comunicazione con le quali aveva anche rivolta formale richiesta per il pagamento del doppio della caparra confirmatoria.

In base a tutto ciò, la ricorrente ha denunciato il grave inadempimento dei promittenti per essersi impegnati a vendere un bene urbanisticamente incoerente ed abusivo, suscettibile perciò di ordine di riduzione in pristino da parte della P.A.; ed in parte addirittura di proprietà aliena.

Per tutto ciò la ricorrente ha chiesto l'accertamento della legittimità del suo recesso e la condanna di controparte alla restituzione del doppio della caparra. In subordine, ha chiesto che si accerti la nullità del contratto per violazione di norma imperativa in considerazione della natura abusiva del bene con condanna di controparte alla restituzione della caparra versata.

A sostegno della sua prospettazione ha depositato la copia del contratto preliminare e la copia del contratto di acquisto dei suoi danti causa; la documentazione relativa alla SCIA edilizia trasmessa dai resistenti per conseguire il cambio di destinazione d'uso dei box e la relazione tecnica tesa a dimostrare che i due box venduti e poi sottoposti a cambiamento di destinazione d'uso non sono sorretti dal titolo edilizio originario e non sono stati successivamente autorizzati. Ha inoltre depositato le lettere di diffida e recesso.

Il 7 febbraio 2019 si sono costituiti in giudizio i resistenti eccependo il difetto di legittimazione attiva della ricorrente in ordine alla domanda di restituzione della caparra e di pagamento del doppio del suo valore. Dunque hanno chiesto che si dichiari l'infondatezza di tutte le domande ed in subordine che si accerti l'assenza di colpa a loro carico, con limitazione della domanda di restituzione della caparra alla sola somma di euro 20.000,00 come previsto in contratto. Ai fini istruttori hanno preliminarmente chiesto il mutamento del rito secondo le forme del processo ordinario di cognizione.

Nel merito hanno in particolare affermato la regolarità urbanistica dell'immobile venduto, atteso che il cambio di destinazione d'uso risulta regolarmente autorizzato ai sensi dell'art. 22 del TUB (recepito in Sicilia dalla L.R. n. 16/16) e considerato che la veranda è stata regolarizzata secondo l'art. 20 della L.R. n. 4 del 2003.

Avendo premesso che la ricorrente era a conoscenza dello stato dei luoghi e conosceva anche il contenuto del titolo in virtù del quale era pervenuta loro la proprietà dei beni poi promessile in vendita (atto pubblico del 06.12.1985) i promittenti hanno ribadito di essere loro gli esclusivi titolari della pertinenza sulla "zona di arretramento dai box" in quanto assegnata dal costruttore unico proprietari dello stabile prima della costituzione del condominio. Con la conseguenza che quell'area, benchè catastalmente indicata come bene comune, non è invece riconducibile alla consistenza condominiale. Si tratta perciò di una pertinenza che segue in perpetuo il diritto di proprietà esclusiva e che può essere oggetto di trasferimento opponibile a terzi, riconducibile allo schema tipico dell'art. 1021 c.c. In ogni caso, hanno aggiunto, posto che, in virtù di quell'uso esclusivo, sussiste una impossibilità di fatto per gli altri condomini di usufruire di quella porzione di spazio, deve concludersi che su quell'area insiste una servitù

perpetua in loro favore per destinazione del padre di famiglia, non necessitante di titolo urbanistico abilitativo.

Pe rutto ciò, secondo i resistenti, non vi è spazio per poter affermare un loro inadempimento, con la conseguenza che le domande della ricorrente devono essere rigettate, essendosi peraltro regolarmente concluso il procedimento di cambio di destinazione d'uso e di regolarizzazione della veranda.

Nel corso dell'udienza del 13 febbraio 2019 la ricorrente ha eccepito la tardiva costituzione dei resistenti avvenuta il 7 febbraio 2019. A questa eccezione si è replicato spiegando che, a ben vedere, la costituzione telematica si è perfezionata l'1 febbraio, anche se poi è stato necessario procedere a nuovo invio telematico per causa non imputabile alle Parti e cioè per rifiuto tecnico da parte della Cancelleria. La questione veniva riservata al merito ed il resistente veniva autorizzato a deposito le ricevute di cancelleria relative all'invio telematico della comparsa. Indi, mutato il rito ex art. 702 ter c.p.c. il procedimento proseguiva nel corso dell'udienza del 3 aprile 2019, allorquando sono stati assegnati i termini istruttori richiesti dalla Parti.

Soltanto la ricorrente ha depositato memoria assertiva per precisare che, come si evince dalla quietanza sottoscritta dai promittenti ed inserita nel contratto, l'assegno circolare per il versamento della caparra confirmatoria venne consegnato direttamente da lei quale unica contraente e non dalla madre, del tutto estranea al rapporto. Ragione per cui non può ritenersi fondata l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione, avendo lei giustamente chiesto ai sensi dell'art. 1385 c.c. il pagamento stabilito dal patto confirmatorio efficace nei confronti dei promittenti.

Premesso ciò la ricorrente ha ribadito l'eccezione di tardività della comparsa di costituzione dei resistenti, atteso che il "rifiuto" da parte della cancelleria era avvenuto il 4 febbraio e cioè oltre il *dies ad quem* che cadeva il 3 febbraio. Nel merito ha ribadito le argomentazioni contenuto nel ricorso introduttivo.

Per l'istruttoria della causa, ammessa la produzione documentale delle Parti, questo giudice si è avvalso di CTU per verificare se le unità immobiliari oggetto del contratto preliminare siano in concreto conformi alla concessione edilizia n. 380 del 27 maggio 1083 ed alla concessione in variante n. 100 del 30 aprile 1986 (rilasciate dal Comune di Palermo); se siano agibili e coerenti con la modifica catastale da c/6 a c/3.

Nel corso dell'udienza del 24 settembre 2020, si è svolto, ex artt. 197, 201 c.p.c., si è celebrata camera di consiglio in presenza del CTU con le Parti ed il CTP dei resistenti.

Nel corso dell'udienza odierna le Parti hanno discusso la causa riportandosi al contenuto delle comparse conclusionali ritualmente depositate in atti.

All'esito del giudizio secondo questo precedente l'azione è fondata.

\*\*\*

## 2. LE QUESTIONI PRELIMINARI

Va respinta l'eccezione di tardività della comparsa di costituzione. Il *dies ad quem*, cioè quello entro cui deve essere compiuto l'atto a pena di decadenza, non è un termine libero e perciò va computato, diversamente dal *dies a quo*. Si applica al *dies ad quem* quanto dispone l'art. 155, quarto comma c.p.c., per cui se il giorno di scadenza è festivo la scadenza è prorogata di diritto. Quando il termine va computato "a ritroso", come nel caso dell'art. 702 bis c.p.c. per la costituzione del resistente, se il *dies ad quem* scade in giorno festivo, la sua effettiva scadenza va anticipata al giorno precedente non festivo. Siccome il *dies a quo* era stato fissato nel 13 febbraio ed il *dies ad quem* scadeva a ritroso il 3 febbraio 2020 che cadeva di domenica, la costituzione doveva avvenire entro il precedente 1 febbraio (venerdì). Il resistente si è costituito inviando l'atto telematico proprio l'1 febbraio e perciò tempestivamente secondo quanto dispone l'art. 16 bis comma settimo del D.L. n. 179 del 2012 convertito in L. n. 221 del 2012, in base al quale "*Il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della giustizia. Il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile*".

Al di là di ciò, l'eccezione di tardiva costituzione non è rilevante ai fini del decidere, perché i resistenti non hanno sollevato con la loro comparsa eccezioni in senso stretto ma hanno soltanto contestato la ricostruzione della ricorrente attraverso mere difese, confutando: che il bene promesso in vendita sia, anche soltanto in parte, di natura condominiale anziché esclusivamente riconducibile alla loro sfera di attribuzione; che il bene promesso in vendita sia, sotto qualsiasi profilo, irregolare dal punto di vista urbanistico.

Va respinta l'eccezione sul difetto di legittimazione attiva sollevata dai resistenti. Si tratta di eccezione riferita alla legittimazione attiva sostanziale, perché secondo i promittenti venditori, la ricorrente ha avrebbe avanzato come propria ed in suo nome una pretesa di restituzione spettante invece a ██████████. Secondo i promittenti, siccome ██████████ è la prima prenditrice dell'assegno circolare impiegato per il versamento della caparra confirmatoria di

euro 20.000,00, - emesso su sua autorizzazione in base a provvista esistente su un conto intestato a lei- allora soltanto alla [REDACTED] potrebbe, in ipotesi, competere il diritto alla restituzione di quel denaro e sempre alla [REDACTED] spetterebbe il diritto al doppio della caparra ex art. 1385 c.c. L'eccezione assimila, secondo una suggestione che non si condivide, l'aspetto relativo al pagamento della caparra -alla stregua di pagamento del terzo ex art. 1180 c.c.- e quello relativo alla conclusione dell'accordo confirmatorio; lasciando così intendere che, siccome il pagamento è stato fatto dalla [REDACTED] allora la pretesa della ricorrente di far valere gli effetti dell'accordo confirmatorio è infondata, sia se intesa come pretesa meramente restitutoria, sia se intesa come pretesa di adempimento contrattuale ex art. 1385 c.c.

La tesi dei resistenti non è fondata.

Si deve infatti escludere che la caparra sia stata versata attraverso adempimento del terzo in persona della [REDACTED]. Occorre considerare a tal proposito che il contratto preliminare sottoscritto tra le Parti di questo processo registra in favore della promissaria (e non della [REDACTED]) la quietanza liberatoria per il pagamento della caparra confirmatoria. Da ciò si deve dedurre che il versamento della somma fu eseguito da [REDACTED] o, al più, da [REDACTED] con denaro proprio ma non quale terzo ex art. 1180 c.c. ma per conto della figlia. Non avendo senso altrimenti la quietanza in suo favore.

Come noto, infatti, il pagamento del terzo ex art. 1180 c.c. non ha effetto liberatorio, tanto che il creditore, ex art. 1201 c.c. può surrogare il terzo nei suoi diritti verso il debitore (rimasto tale). Perciò, la circostanza che la quietanza liberatoria fu rilasciata dai promittenti in favore della [REDACTED] è indicativo del fatto che quel pagamento determinò l'estinzione del suo debito, legittimando adesso la sua pretesa. Anche ad ammettere per ipotesi che fu la [REDACTED] a consegnare l'assegno circolare, si deve escludere che ella intervenne ex art. 1180 c.c. Il patto accessorio di caparra confirmatoria è a struttura reale, per cui la consegna del denaro corrisponde alla manifestazione di volontà negoziale. Siccome deve escludersi che nel caso di specie la [REDACTED] sia in qualche modo parte sostanziale del rapporto principale e così di quello accessorio, se vi fu consegna dell'assegno da parte sua, ciò avvenne nell'esercizio di un mandato a concludere il patto confirmatorio per conto della promissaria-mandante. Conseguentemente, anche in questa eventualità, la legittimazione attiva sostanziale a pretendere la restituzione del denaro ed il rispetto dell'accordo confirmatorio spetta, ex art. 1705 c.c., alla [REDACTED] e non alla mandataria.

\*\*\*

### **3. L'OGGETTO DEL CONTRATTO PRELIMINARE.**

## **A: LA PROPRIETÀ DELLA PERTINENZA PROMESSA IN VENDITA**

Come ampiamente chiarito dalla Corte di legittimità, il contratto preliminare non ha ad oggetto un generico obbligo di stipulare il contratto definitivo ma impone al promittente uno specifico “dare” implicando il compimento di ogni sforzo per trasferire al promissario il bene promesso secondo la consistenza e le caratteristiche programmate (Cass. Civ. sez. II. sent. n. 7273 del 2006). Se alla scadenza del contratto preliminare, il promittente non abbia ancora la proprietà piena del bene promesso in vendita, il promissario può perciò legittimamente adottare le iniziative a sua tutela denunciando l’inadempimento della controparte.

Per analizzare il merito della specifica vicenda controversa occorre muovere da un dato: con il contratto preliminare del 9 agosto 2016 i coniugi ██████████ si sono obbligati a trasferire a ██████████ “n. 2 box auto siti in Palermo via ██████████ piano terra, interni 2 3, in Catasto Fabbricati al foglio ██████ part. ██████ sub 5 e 6, categoria C/6 di complessivi mq.42 (n.2xmq.21) oltre la pertinenza esterna di circa mq.26 con diritto d’accesso dall’androne condominiale”. Garantivano perciò di essere pieni proprietari dei due box e della pertinenza, richiamando il loro contratto di acquisto del 6 dicembre 1985. La stipula del contratto definitivo veniva concordemente fissata entro sei mesi e perciò entro il 9 febbraio 2017, termine entro cui i promittenti si impegnavano “comunque” a regolarizzare la veranda esterna e a completare il cambio di destinazione d’uso degli immobili previa realizzazione del vano wc, senza specificazione della nuova destinati funzionale che però risulta pacificamente da individuare in quella propria dei laboratori artigianali.

A fronte di ciò, dall’analisi del contratto che ha determinato l’acquisto dei promittenti venditori emerge che costoro, in data 6 dicembre 1985, acquistarono l’unità immobiliari meglio identificate al N.C.E.U. alla partita 158567, foglio 49, p.lla 2058, subalterni 5,6,7,8, indicati come posto auto interni 2,3,4,5, unitamente al **diritto esclusivo del calpestio della zona di arretramento dai box** venduti rispetto al filo di allineamento dei muri perimetrali dei due edifici.

Secondo la ricorrente i promittenti perciò, nonostante quando dichiarato in contratto, non erano titolari del diritto di proprietà sull’area pertinenziale oggetto del preliminare, con la conseguenza che, non avendole procurato entro il termine per la stipula del definito la proprietà piena, devono ritenersi inadempimento ex art. 1480 c.c.

Tale affermazione è totalmente contestata dai resistenti i quali, richiamando quanto affermato dalla Cass. Civ. Sezione II con la sentenza n. 6892 del 1992, affermano l’esistenza di un rapporto pertinenziale esclusivo posto in essere dall’originario unico proprietario



dell'edificio, prima della costituzione del condominio ed in grado di incidere direttamente sulla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, creando un titolo contrario alla presunzione di comunione ex art. 1117 c.c

Il precedente richiamato dai resistenti è così massimato: *“Il regolamento condominiale contrattuale - il quale viene ad esistenza nel momento in cui, contestualmente al primo atto di vendita di una frazione esclusiva dell'edificio, comportante la nascita del condominio, l'acquirente ne accetta le varie clausole - può contenere, oltre all'indicazione delle parti dell'edificio di proprietà comune ed alle norme relative all'amministrazione e gestione delle cose comuni, la previsione dell'uso esclusivo di una parte dell'edificio definita comune a favore di una frazione di proprietà esclusiva. In tal caso il rapporto ha natura pertinenziale, essendo stato posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione ed al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli artt. 817 secondo comma e 818 cod. civ., con l'ulteriore conseguenza che, attenendo siffatto rapporto alla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, il richiamo puro e semplice del regolamento condominiale in un successivo atto di vendita (o promessa di vendita) da parte del titolare della frazione di proprietà esclusiva, a cui favore sia previsto l'uso esclusivo di quella parte comune, può essere considerato sufficiente ai fini dell'indicazione della consistenza della frazione stessa venduta o promessa in vendita”.*

Secondo questo indirizzo l'atto con cui, al momento di costituzione del condominio, l'unico proprietario dell'edificio assegna alla proprietà esclusiva del condomino l'uso esclusivo su parte dell'edificio, segna l'estensione della proprietà esclusiva, includendovi quello specifico bene alla stregua di pertinenza.

Tale impostazione si regge evidentemente sull'art. 1117 c.c. in base al quale l'automatica attrazione al condominio delle parti strutturali dell'edificio può venire meno se è così disposto dal titolo costitutivo. Di modo che la struttura del diritto dominicale sul bene assume il modo della proprietà esclusiva anziché condominiale, con una sostanziale equiparazione tra l'uso esclusivo e la proprietà.

Senonchè, più di recente si è affermato che *“l'uso esclusivo su parti comuni dell'edificio riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di unità immobiliari in proprietà esclusiva, al fine di garantirne il migliore godimento, incide non sull'appartenenza delle dette parti comuni alla collettività, ma sul riparto delle correlate facoltà di godimento fra i condomini, che avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto ex artt. 1102 e 1117 c.c. Tale diritto non è riconducibile al diritto reale d'uso previsto dall'art. 1021 c.c. e, pertanto, oltre a non*

*mutuarne le modalità di estinzione, è tendenzialmente perpetuo e trasferibile ai successivi aventi causa dell'unità immobiliare cui accede” (Cass. Civ. Sez. II. Sent. n. 24301/2017). In motivazione la Corte di legittimità ha chiarito che “dalla qualifica della cosa in uso esclusivo nell'ambito del condominio quale parte comune di spettanza di tutti i partecipanti, tutti comproprietari, ma secondo un rapporto di riparto delle facoltà di godimento diverso, in quanto fissato dal titolo, da quello altrimenti presunto ex artt. 1117 cod. civ. (anche in relazione agli artt. 68 e 69 disp. att.) e 1102 cod. civ., derivano i corollari dell'inerenza di tale rapporto a tutte le unità in condominio, con la conseguenza che l'uso esclusivo si trasmette, al pari degli ordinari poteri dominicali sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa sia dell'unità cui l'uso stesso accede che delle altre correlativamente fruente di minori utilità”.*

In base a tale ricostruzione il diritto di uso esclusivo, quale particolare conformazione del diritto di proprietà del singolo condominio, si svolge nell'ambito del condominio e non esclude la struttura della proprietà condominiale, non potendosi perciò assimilare la sua natura a quella della proprietà piena esclusiva.

Da ultimo (Cass. Sez. II, sent. n. 193/2020) ha affermato che *“In tema di condominio il diritto reale d'uso istituito in favore di una persona giuridica, a mente degli artt. 1026 e 979 c.c., non può superare il trentennio. Né può ipotizzarsi la costituzione di un uso reale atipico, esclusivo e perpetuo, che priverebbe del tutto di utilità la proprietà e darebbe vita a un diritto reale incompatibile con l'ordinamento”.*

Tale conclusione si pone in linea con i dubbi manifestati dalla Cassazione (ordinanza resa dalla Sez. II. n. 31420 del 2019) che ha rimesso alle SS.UU. la questione di massima relativa alla riconducibilità dell'uso esclusivo su bene condominiale al novero dei diritti reali o a quello dei diritti personali di godimento di matrice negoziale, sottoposto in questo caso ai limiti di efficacia *inter partes* dell'art. 1372 c.c. La Corte di legittimità ha peraltro negato, secondo un ragionamento che qui si condivide, che il diritto di "uso esclusivo" di un bene condominiale possa assimilarsi ad una servitù prediale: e ciò sia perchè ciascun condomino già in quanto tale è libero di servirsi della cosa comune, anche per fine esclusivamente proprio, traendo ogni possibile utilità, senza per questo avvalersi di una servitù; *“sia perchè, ed ancor prima, la servitù è un diritto reale speciale, il cui contenuto non può consistere in un generico, ed anzi addirittura esclusivo, godimento del fondo servente, nè in una generale esclusione di ingerenza altrui, sicchè coesenziale all'individuazione di una servitù prediale è la specificazione di date facoltà positive di uso o di date astensioni, dovendo il titolo costitutivo contenere tutti gli elementi atti ad individuare la portata oggettiva del peso imposto sopra un*

*fondo per l'utilità di altro fondo appartenente a diverso proprietario, con la specificazione dell'estensione (arg. da Cass. Sez. 2, 25/10/2012, n. 18349). La costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa, invero, una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, seppur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente (Cass., Sez. 2, 22/04/1966, n. 1037)".*

Orbene, tenendo a mente tutte le perplessità circa l'effettiva natura giuridica del diritto di uso esclusivo su una parte dell'edificio inerente la proprietà esclusiva del singolo condominio, nel caso di specie è importante rilevare che il contratto di acquisto dei promittenti venditori non attribuisce a costoro la proprietà della "zona di arretramento dai box" ma soltanto il "diritto esclusivo di calpestio". Ciò vuol dire che gli altri condomini possono essere esclusi dal calpestio di quell'area ma non vuol dire anche che i titolari del diritto d'uso possono esercitare sulla medesima un diritto pieno, di contenuto ulteriore allo *ius excludendi* relativo al "calpestio" e perciò al transito da parte degli altri. Risulta evidente che quel diritto non ha lo stesso contenuto della proprietà esclusiva.

In base all'art. 1117 c.c., con l'atto costitutivo del condominio era ben possibile attribuire in modo esplicito ai coniugi [REDACTED] la proprietà esclusiva di quell'area e tuttavia, in modo chiaro, il contratto ha limitato la loro attribuzione al solo diritto esclusivo al calpestio. Ciò vuol dire che la struttura della proprietà su quell'area è ancora condominiale, seppur conformata da quell'uso esclusivo. E vale considerare che anche di recente, quando il legislatore è intervenuto a regolare il diritto individuale d'uso del singolo condominio su bene condominiale, novellando l'art. 1122 c.c. (introdotto dall'art. 6, l. n. 220/2012), ha poi disposto il divieto, oltre che per il proprietario di parti esclusive, anche per chi sia titolare di "proprietà esclusiva o uso individuale" su "parti normalmente destinate all'uso comune", di eseguirvi opere che rechino danno alle parti comuni o pregiudizio al decoro.

In conclusione, non vi sono allo stato elementi per affermare che i promittenti siano proprietario esclusivi dell'area indicata nel loro atto di acquisto come "zona di arretramento dai box" e promessa in vendita alla ricorrente alla stregua di "pertinenza" dei box medesimi.

Si è osservato da parte dei resistenti che la promissaria era però a conoscenza del loro atto di acquisto e perciò poteva da sola avvedersi che oggetto del contratto era l'uso esclusivo di calpestio e non la proprietà. Ma si tratta di una difesa strumentale. Non è contestato che già al momento della stipula del contratto l'atto di acquisto dei promittenti fosse stato allegato e consegnato alla promissaria. Ma è un fatto che con lo stesso contratto i promittenti hanno

garantito di essere proprietario esclusivi della pertinenza non potendosi dubitare perciò, che in assenza di ulteriori approfondimenti mediante l'allegazione delle planimetrie catastali e della nota di trascrizione, durante le trattative con la ██████████ i promittenti la rassicurarono circa la bontà del loro pieno diritto. Soltanto il successivo approfondimento tecnico allertò la ricorrente essendo emerso che la pertinenza consisteva in realtà in un "bene comune non censibile".

In conclusione, i promittenti, nella buona fede della promissaria, le hanno promesso in vendita come proprio un bene condominiale ed alla data di scadenza del contratto preliminare non hanno procurato il trasferimento di quanto promesso. Ciò denota un oggettivo e grave inadempimento contrattuale a fronte del quale il diritto al recesso del contratto con richiesta del pagamento del doppio della caparra versata è stato esercitato legittimamente dalla ██████████

#### **B: LE CARATTERISTICHE URBANISTICHE DEL BENE PROMESSO IN VENDITA.**

Ponendo attenzione ad altro profilo, nel corso del giudizio è emerso che con atto di concessione in variante n. 100 del 30 aprile 1986 venne autorizzata la "*Tramezzatura interna degli ambienti pilastrati del piano terra di due edifici esistenti, e conseguente realizzazione di due unità immobiliari, destinati a magazzino; nella realizzazione di alcuni nuovi infissi esterni con conseguenti lievi modifiche ai prospetti, relativamente alla parte basamentale*". Il rapporto tecnico per l'agibilità del 9 giugno 1986 dichiarava agibili al piano terra dell'edificio "A", tre locali ciascuno composto di un ambiente e c.c.; al piano terra dell'edificio "B", tre locali ciascuno composto di un solo ambiente ed un locale composto di un ambiente e w.c..

Ebbene, il CTU all'esito della sua relazione, e dopo aver corretto l'iniziale svista connessa alla collocazione del wc realizzato dai promittenti all'interno del box e non della veranda, ha verificato che le tramezzature riferite alla concessione in variante che ha autorizzato le lievi modifiche del prospetto non si riferisce ai due posti auto di proprietà dei promittenti nel frattempo chiusi in un unico box. Il grafico allegato a pag. 4 della relazione finale (rubricata come "controdeduzioni alle osservazioni alla CTU") offre una chiara rappresentazione dell'intervento realizzato sui "posti auto" acquisitati dagli odierni promittenti nel 1985. Secondo il CTU, tale intervento ha determinato la realizzazione di una tramezzatura in muratura all'interno del portico, determinando la trasformazione di una superficie accessoria in superficie utile con maggiore carico urbanistico. Ciò senza alcun titolo edilizio. Di modo che, secondo il CTU le unità immobiliari oggetto del contratto non sono conformi alla

concessione edilizia n. 380 del 27 maggio 1983 ed alla concessione in variante n. 100 del 30 aprile 1986 (rilasciate del Comune di Palermo); - quelle medesime unità immobiliari non sono agibili e coerenti con la modifica catastale da c/6 a c/3.

Le conclusioni dell'ausiliario sono condivise da questo giudice. Risulta evidente, dal confronto delle planimetrie originarie con quelle offerte dal CTU, che i due box oggetto del preliminare erano originariamente dei posti auto aperti su un lato ospitati all'interno del portico. Oggi risultano separati dal portico mediante una tramezzatura in muratura non autorizzata e chiusi al livello del prospetto dalla veranda realizzata su area condominiale e regolarizzata ex art. 20 della L.R. n. 4 del 2003. Se ci fu bisogno di una concessione in variante per le tramezzature autorizzate il 30 aprile 1986, fa specie che per realizzare gli interventi di tramezzatura eseguiti dai promittenti invece non fu necessario alcun titolo. Non può certo trascurarsi il fatto che i due box e la veranda sono fusi in unico organismo edilizio anche se, attraverso l'invio della SCIA per il cambio di destinazione d'uso e dell'asseverazione per la regolarizzazione della c.d. veranda ex art. 2 della L.R. n. 4 del 2003, i promittenti hanno generato l'apparenza di due attività edilizie distinte. La veranda non è affatto precaria come invece dovrebbe essere per la regolarizzazione prevista dal citato art. 4 ma incorporata nel garage compone un ambiente unico finalizzato in modo duraturo ad ampliare la superficie interna del locale ottenuto dai promittenti mediante chiusura dei posti auto. Si è trattato unitariamente di una ristrutturazione edilizia ex art. 20 della L.R. n. 71 del 1978, in base al quale sono tali gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. In ragione del tempo, tale intervento andava autorizzato ex art. 5 della L.R. n. 37 del 1985.

In definitiva si deve concludere che il bene promesso in vendita è privo delle caratteristiche di regolarità urbanistica prospettate dai promittenti alla promissaria acquirente, di modo che, scaduto il termine per la stipula del definitivo e non essendo nel frattempo regolarizzata la situazione, si deve ritenere sussistente l'inadempimento dei promittenti.

\*\*\*

#### **4. SUL RECESSO E SULLA DOMANDA DI PAGAMENTO DEL DOPPIO DELLA CAPARRA.**

La dichiarazione di recesso trasmessa dalla ricorrente ai promittenti venditori il 21 aprile 2018 è stata sostenuta dalla ragione di inadempimento consistente nella promessa di vendita di un bene parzialmente altrui non seguita dall'acquisito della proprietà entro la data di scadenza del contratto. Con l'ulteriore comunicazione del 10 agosto 2018 [REDACTED] ha ribadito la comunicazione di recesso, lamentando l'ulteriore profilo di inadempimento sopra analizzato.

Tale recesso, connesso all'inadempimento grave dei promittenti deve ritenersi legittimo in base alla pattuizione confirmatoria siglata tra le parti ex art. 1385 c.c. che, infatti, autorizza, in caso di mancata attuazione dell'obbligazione, lo scioglimento unilaterale del contratto alle condizioni fissate dall'art. 1453 c.c. e senz'altro sussistenti nel caso di specie.

L'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente che ha versato la caparra confirmatoria attiva la legittimità della pretesa alla restituzione di una somma di denaro pari al doppio di quel valore, a titolo di risarcimento del danno previamente e pattiziamente liquidato in euro 40.000,00.

La domanda di accertamento della legittimità del recesso e di condanna dei promittenti al pagamento richiesto ex art. 1385 c.c. è fondata.

Le spese seguono la soccombenza come da dispositivo tenuto conto del valore della controversia.

I costi ed i compensi del CTU già liquidati con separato decreto si pongono a carico dei soccombenti quanto ai rapporti interni con la controparte, ed in solido su tutte le parti del giudizio quanto ai rapporti esterni con l'ausiliario.

Così deciso a Palermo il 10/12/2020

Il Giudice

Filippo Lo Presti

Il presente provvedimento è stato redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice/dottor Filippo Lo Presti, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.