

PARERE

In data 3 aprile 2013 Tizio ha promesso a Caio di acquistare l'appartamento (edificato nel 1987) destinato a civile abitazione sito a Cuneo, via Po, n. 22, primo piano, al prezzo di centocinquanta mila euro. La metà di tale somma è stata pagata a titolo di caparra confirmatoria, contestualmente alla sottoscrizione dell'intesa preparatoria. Per la stipula del definitivo è stata concordata la data del 10 febbraio 2014. Le parti hanno inoltre stabilito di allegare il permesso di costruire alla programmata intesa con effetti reali.

Il promittente, dal canto suo, ha promesso di trasformare (entro quest'ultimo *dies ad quem*) in garage (o *box* auto) il locale sito a pianterreno dello stabile in esame, attualmente usato per ricovero attrezzi agricoli.

Nel mese di novembre 2013 Tizio costata che quest'ultimo locale è stato adibito dal figlio di Caio ad uso serra. Assunte le vesti di legale di Tizio, rediga il candidato parere motivato.

Tra le parti è stato stipulato il 2 aprile 2013 un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un alloggio, destinato a civile abitazione, sito in Cuneo. Si osservi in apicibus che l'omessa allegazione del permesso di costruire non è causa d'invalidità del preliminare ex art. 46, 1° comma, t.u.

edil., perché ad avviso del diritto vivente, tale disposizione normativa presuppone che il negozio generi il trasferimento di posizione soggettive di appartenenza. Ne consegue che il predetto atto amministrativo dovrà essere eventualmente allegato alla domanda con cui si chiede l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. dell'obbligazione racchiusa nell'intesa preparatoria (vi veda Cass., 22 maggio 2008, n. 13225).

Da queste premesse riusciamo a scorgere le note distintive del preliminare

unilaterale, posto che l'impegno traslativo nel caso di specie è stato preso unicamente dal promissario acquirente, laddove il dante causa – non avendo assunto alcuna obbligazione di dare – resta libero (in quanto titolare di una situazione soggettiva di matrice potestativa) di prestare il proprio consenso al fine di eseguire l'intesa rilevante – come rilevammo – esclusivamente sotto il profilo obbligatorio e non già reale.

Serve aggiungere che il promissario ha corrisposto la metà del prezzo pattuito a

titolo di caparra confirmatoria, con l'intesa che la restante metà avrebbe dovuto essere pagata all'epoca del definitivo.

Non deve sfuggire che il dominus ha invero assunto l'impegno di effettuare le opere necessarie ad imprimere una rinnovata destinazione alla pertinenza dell'oggetto negoziato (art. 817 c.c.), trasformandola così da locale adibito a ricovero di attrezzi agricoli in box auto.

Sta di fatto che quest'ultimo impegno, da adempiersi entro il termine fissato per il definitivo (10 febbraio 2014),

sottintende la promessa traslativa gravante
altresì l'attuale proprietario
dell'immobile. La congettura è corroborata
dal rilievo che sarebbe altrimenti denudata
di un realistico fondamento causale la
promessa di mutamento, la quale deve essere
adempita – come detto – entro la data
concordata per il definitivo, se la parte che
si è vincolata alla sua esecuzione
(dominus) fosse titolare di un semplice
diritto potestativo in merito al
perfezionamento del negozio avente effetti
reali. In altre parole, l'obbligazione di

fare su cui stiamo ora indulgiando rischierebbe di essere priva di un causa, e quindi permeata dalla pura astrazione, se la parte su cui grava non fosse nello stesso tempo debitrice a titolo di promessa a trasferire.

Per completare il discorso mette conto segnalare che se è vero che il preliminare immobiliare deve rivestire a pena di nullità la forma scritta (art. 1351 c.c.), è ugualmente vero che in tema di formalismo negoziale l'onere in parola è rispettato – secondo una radicata e condivisibile

*opinione – quando i vincoli contrattuali
possano essere estrapolati
dall'interpretazione delle clausole
contessenti l'autoregolamento (ex multis
Cass., 10 maggio 1996, n. 4400).*

*Il promissario acquirente si duole del
fatto che la controparte, in prossimità del
termine fissato per la vendita, non solo non
ha posto in essere le opere necessarie per
soddisfare l'obbligazione di facere dianzi
menzionata (ricadente sulla pertinenza del
bene principale), ma ha addirittura agito
in modo contraddittorio – e quindi*

trasgredendo il dovere etico di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) – si dà permettere al figlio di destinare la pertinenza medesima ad altro impiego.

È innegabile che il termine di adempimento dell'obbligazione accessoria di trasformare la destinazione d'uso della pertinenza verrà a scadere (e quindi diventerà esigibili) nell'istante in cui giungerà a maturazione il termine per l'esecuzione del definitivo. Ma è altrettanto evidente che il consentire al

terzo di sfruttare il frammento d'immobile qui considerato per usi incompatibili con l'obbligazione dianzi evocata, oltre a stridere – è il caso di ripetere – con i doveri annodati alla buona fede in executivis, suffraga oltretutto la deduzione che si siano concretati i presupposti per scorgere gli elementi sintomatici del c.d. inadempimento anticipato.

In effetti, l'inadempimento del dante causa è ravvisabile già in epoca precedente alla maturazione del termine fissato per il definitivo posto a suo favore, quando costui

abbia tenuto condotte manifestamente contraddittorie rispetto all'obbligo di trasferire l'immobile dotato delle caratteristiche strutturali e funzionali pattuite nell'accordo preparatorio del contratto traslativo (in tal senso v. l'indirizzo di recente accreditato da Cass., 21 dicembre 2012, n. 23823, che ha tratto consapevole ispirazione dalla dottrina anglosassone dell'*anticipatory breach*).

La tesi è tanto più rilevante nella vicenda sottoposta alla nostra attenzione in

quanto si osservi che sono percettibili tutti gli elementi fattuali utili ad affermare che l'illustrato venire *contra factum proprium* è sintomatico della determinazione, in capo all'obbligato, di non onorare *pro futuro* le clausole dell'intesa. Possiamo in definitiva riconoscere che esistono le condizioni necessarie per trattare l'inadempimento anticipato alla stregua di un inadempimento attuale (ossia sostanziandosi allorché la pretesa vantata dal creditore è divenuta esigibile).

Conviene rilevare incidentalmente che l'inadempimento perpetrato dal promittente è *ictu oculi* rilevante ai sensi dell'art. 1455 c.c., nonché imputabile (non affiorando ai sensi dell'art. 1256 c.c. alcun indizio della mancanza di colpa innervato dalla causa estranea alla sfera di responsabilità del promittente).

Poste queste premesse, il promissario compratore, pur non essendo decorso il precitato *dies ad quem*, può recedere ai sensi dell'art. 1385, 2° comma, c.c. dal

contatto preliminare esigendo il doppio della caparra pagata.

In alternativa, potrebbe chiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione racchiusa nel preliminare, detraendo dall'importo dovuto a titolo di prezzo le somme necessarie per attuare la destinazione concordata (v., ad esempio, Cass., 15 febbraio 2007, n. 3383).

La scelta tra le due strade dipende dalla ponderazione dell'interesse empirico prevalente in capo al promissario compratore tenuto conto di tutte le

*circostanze di fatto, che dovranno essere
all'uopo utilmente ponderate.*

Data

Firma

ATTO GIUDIZIALE IN MATERA DI DIRITTO CIVILE

Tizio prenota il 20 ottobre 2011 una camera matrimoniale nel Grand Hotel Victoria, sito a Madonna di Campiglio, per il periodo che va dal 25 dicembre al 5 gennaio p.v. Egli si impegna a anticipare la caparra confirmatoria di 1500 euro, che viene pagata da Sempronia, sua convivente, con la quale trascorrerà le programmate vacanze natalizie in tale esclusiva località montana. Il 5 novembre 2011 Sempronia viene ricoverata in ospedale a séguito di una grave ischemia cerebrale. Tizio comunica tempestivamente la sopravvenienza al direttore del Grand Hotel, chiedendogli tra l'altro la restituzione della caparra per effetto della revoca della prenotazione generata da una causa non imputabile. Dopo qualche giorno il direttore, pur manifestando la propria solidarietà umana, tenuto conto delle gravi condizioni di salute dell'ammalata, invoca l'art. 1385 cpv. c.c. per giustificare il diniego della domanda di restituzione.

Sempronia viene dimessa dall'ospedale il 2 febbraio 2012, con un'invalidità del 70 per cento.

Il giudice di primo grado di Asti, competente *ratione loci*, adito da Tizio, ha rigettato la sua domanda di restituzione della caparra per difetto di legittimazione attiva dell'attore, perché il contratto è stato in realtà perfezionato da Sempronia, la quale ha difatti pagato la caparra. Inoltre perché l'attore avrebbe comunque potuto fruire della camera d'albergo all'uopo prenotata, ad astrarre dalla effettiva possibilità della convivente di utilizzarla come programmato.

Rediga il candidato l'atto di gravame.

Tribunale di Asti

Atto di citazione in appello

ex art. 342 c.p.c.

contro la sentenza del Giudice di Pace di

Asti n...del...r.g....

nell'interesse di

Tizio, nato a....il...., c.f....., res. in

....., rappresentato e difeso

dall'avv.....del Foro di....., c.f.....,

pec....., fax..... presso il cui studio ha

eletto domicilio in.....via....., in forza

*di procura speciale alle liti in calce al
presente atto,*

-appellante-

contro

*Grand Hotel Victoria s.p.a., in persona
dell'amministratore delegato pro tempore,
corr. in Madonna di Campiglio, v.....,
elettivamente domiciliato presso lo studio
dell'avv., in via....., come da
procura alle liti rilasciata in calce alla
comparsa di costituzione e risposta di primo
grado*

-appellato-

Fatto

- 1) L'appellante prenotò il 20 ottobre 2011 una camera matrimoniale presso la struttura alberghiera gestita dalla società appellata in Madonna di Campiglio per il periodo che va dal 25 dicembre 2011 al successivo 5 gennaio (doc. 1, fascicolo di primo grado);*
- 2) che la predetta camera sarebbe stata fruita, nel corso delle vacanze natalizie, dall'appellante e dalla di lui convivente Sempronia;*

3) che, secondo le predette intese, la caparra di 1.500 euro fu pagata da Sempronia, come risulta dal bonifico bancario (doc. 2, fascicolo di primo grado);

4) che il 5 novembre 2011 Sempronia fu ricoverata in Ospedale a seguito di un attacco ischemico (doc. 3);

5) che l'appellante comunicò tempestivamente tale accadimento alla controparte, come si evince dalla comunicazione telematica prodotta (doc. 4);

6) nella stessa missiva richiese la restituzione della caparra, stante l'impossibilità sopravvenuta di effettuare il programmato periodo di vacanza con Sempronia (doc. 4 cit.);

7) la società avversaria non accolse tale richiesta invocando l'art. 1385, 2° comma, c.c.;

8) il 2 dicembre 2012 Sempronia fu dimesso dall'Ospedale ove era stata ricoverata, con esiti invalidanti nella misura del 70 per cento (doc. 6);

9) l'odierno appellante convenne controparte avanti al Giudice di Pace di Asti, competente per territorio, per ottenere la restituzione della caparra confirmatoria, oltre agli accessori del credito, siccome la sopravvenuta infermità che ha colpito la propria convivente ha determinato la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1256 c.c. per impossibilità sopravvenuta;

10) la convenuta si costituì invocando la propria legittimazione a trattenere la caparra per effetto dell'esercizio del diritto

di recesso ad essa spettante ai sensi dell'art. 1385, 2° comma, c.c.;

11) interrogate le parti, precisate le conclusioni e scambiate le note difensive, il giudice adito ha rigettato la domanda dell'odierno appellante, condannandolo al pagamento delle spese di lite.

o o o

Tanto premesso il sig. Tizio, ut supra rappresentato e difeso, propone appello contro l'impugnata sentenza del Giudice di Pace di Asti, n....del...., nella parte in cui ha ritenuto infondata la domanda

proposta per assenza della legittimazione attiva, nonché in quanto «avrebbe comunque potuto fruire della camera d'albergo all'uso prenotata, ad astrarre dalla effettiva possibilità della convivente di utilizzarla similmente», in forza dei seguenti

Motivi di gravame

1) Il giudice a quo ha in limine rigettato la domanda di restituzione della caparra confirmatoria per difetto di legittimazione attiva in capo all'attore. A sostegno di questo

dictum osserva che, in realtà, il contratto fu perfezionato dalla sua convivenza per effetto del pagamento della caparra. Tale interpretazione dei fatti dischiude le porte ad un errore di diritto, in quanto sono stati ignorati i seguenti elementi (i quali, se correttamente valutati, avrebbero escluso il lamentato difetto di legittimazione): a) il contratto di albergo è sorretto dal principio ex art. 1376 c.c.; b) il pagamento

della caparra è un puro atto esecutivo di un'intesa già perfetta.

*È fuori discussione che il contratto oggetto di questa controversia soggiaccia al principio consensualistico. Vero è che il contratto di albergo (o di prenotazione alberghiera), che è a forma libera, si perfeziona per effetto dell'accordo. Il consequenziale atto esecutivo, qual è il pagamento della caparra confirmatoria, non assurge a *modus acquirendi*, ma rileva unicamente sotto il profilo attuativo. Se tale pagamento fosse stato eseguito*

dall'appellante, esso avrebbe avuto il significato di un mero fatto traente la propria causa di giustificazione dell'antecedente accordo.

Senonché, il suddetto pagamento è stato compiuto da un terzo (quantunque beneficiario della futura prestazione dovuta dalla società appellata). Orbene, assodato che il pagamento del terzo, come si evince dall'art. 1180 c.c., non ha efficacia modificativa (o novativa) del contratto sottostante, unico legittimato a contraddire con l'albergatore è

l'appellante. Sempronio, in quanto – come appena notato – terza beneficiaria (art. 1411 c.c.) non è parte del contratto, con la conseguenza che la legittimazione all'esperimento dei rimedi di matrice restitutoria spetta unicamente allo stipulante.

2) Il primo giudice ha escluso che sussistessero i presupposti per accertare la sopravvenuta estinzione del contratto ai sensi degli artt. 1256, 1° co., e 1463 c.c. perché, a suo avviso, la gravissima infermità che ha

colpito Sempronia non avrebbe impedito all'appellante, unica parte del contratto, di fruire della camera prenotata. Tale ratio decidendi è frutto di un'errata applicazione della disciplina in materia d'impossibilità sopravvenuta, siccome non tiene conto del fatto che l'impossibilità stessa deve essere valutata anche alla luce della causa esistenziale del contratto inter partes. Se avesse riflettuto sulla circostanza che tale causa rispondeva all'interesse, perfettamente noto alla

controparte, di fruire di un periodo di vacanza da trascorrere assieme a Sempronia, avrebbe logicamente dovuto accogliere la domanda di restituzione della caparra.

È noto che la causa del contratto deve essere intesa in senso concreto, ossia valutando gli interessi che la prestazione è realisticamente destinata ad appagare. Nel caso di specie – torna utile ripetere – l'appellante si determinò a prenotare la camera d'albergo al fine di trascorrere le vacanze di fine 2011 (in una prestigiosa

località di montagna), assieme alla propria convivente. La finalità turistica o di svago, nota alla società appellata (la quale non ha contestato di conoscere tale scopo), informava dunque di sé la funzione empirica del contratto. Ne consegue che la dedotta sopravvenienza, la quale impedì a Sempronia di trascorrere (unitamente all'appellante) il programmato periodo nella esclusiva località montana, si riverberò sul sinallagma funzionale del contratto, devitalizzandone ab imis la sua

*causa concreta (ossia la sua ratio
essendi).*

*È così venuta in essere una vicenda
estintiva del contratto d'albergo (o di
prenotazione alberghiera), perché è stata
per l'appunto frustrata la funzione venante
l'accordo. Siffatta sopravvenienza rileva
ai sensi degli artt. 1256, 1° comma, c.c.
Di lì la fondatezza della domanda di
restituzione proposta dall'appellato ai sensi
dell'art. 1463 c.c.*

*Questa tesi è stata suffragata dalla
magistratura di legittimità, secondo cui*

«l'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore, pur se normativamente non disciplinata in modo espresso, costituisce – analogamente all'impossibilità di esecuzione della prestazione – autonoma causa di estinzione dell'obbligazione: essendo la prestazione divenuta inidonea a soddisfare l'interesse creditorio, la conseguente estinzione del rapporto obbligatorio scaturente dal contratto per sopravvenuta irrealizzabilità della sua causa concreta comporta l'esonero delle parti dalle rispettive obbligazioni: il

*debitore non è più tenuto ad eseguirla, il
creditore non ha l'onere di accettarla»
(Cass., 20 dicembre 1997, n.
26958).*

SSS

Per questi motivi l'appellante

cita

*Grand Hotel Victoria s.p.a., in persona
dell'amministratore delegato pro tempore,
corr. in Madonna di Campiglio, v.....,
p.i....., elettivamente domiciliato presso
lo studio dell'avv., in via.....,
giusta procura alle liti rilasciata in calce*

alla comparsa di costituzione e risposta in primo grado, a comparire avanti al Tribunale di Asti, per l'udienza del giorno.....ore 9 e segg., con l'invito a costituirsi nel termine di venti giorni dalla prima udienza indicata, ovvero di dieci in caso di abbreviazione dei termini, ai sensi e nelle forme di cui all'art. 166 c.p.c., e a comparire all'udienza indicata, dinanzi alla sezione e G.U. designandi ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica la decadenza di

cui all'art. 343 c.p.c. (appello
incidentale), per ivi sentire accogliere in
suo contraddittorio o legittima declaranda
contumacia le seguenti

conclusioni

«Voglia l'adito Tribunale, in funzione di
giudice di appello, in totale riforma della
sentenza impugnata, condannare la società
avversaria a restituire la somma di 1.500
euro, oltre interessi moratori dalla
costituzione in mora sino al pagamento
effettivo, con vittoria di spese dei due
gradi di giudizio».

*Ai sensi dell'art. 14, d.p.r. n. 115
del 2002, si dichiara che il valore della
presente causa è di euro 1.500.*

*Si deposita la copia autentica della
sentenza impugnata ed il fascicolo di prime
cure.*

Data

Firma

*Procura alle liti: il sottoscritto.....nato
ares....., conferisce
all'avv.....del foro di....., con studio
in.... Via....., pec.....fax....., procura
ad impugnare la sentenza del Giudice di*

Pace di Asti n.....del.....,
autorizzandolo a nominare sostituti e ad
cassare somme relative alla presente lite
rilasciando all'uopo quietanza. Elege il
proprio domicilio nello studio che precede.
Dichiara di aver preso visione
dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13,
d.lgs. n. 196/03, autorizzando il
trattamento dei relativi dati per le finalità
di cui al presente mandato.

Data

Firma

Visto per autentica

App.