

TRIBUNALE DI TARANTO

II SEZIONE

IL GIUDICE - dott. Claudio Casarano

ORDINANZA ex art. 702 bis c.p.c. (4103-2012)

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA

Il sig. P. C. con ricorso, ex art. 702 bis c.p.c., del 24-07-2012 affermava di aver stipulato, con il Consorzio Progetto C. soc. cons. a r.l., in data 28-07-2010 una scrittura privata con la quale prenotava l'acquisto di un appartamento in corso di costruzione, al prezzo di euro 180.000,00.

L'istante aggiungeva che il testo negoziale era stato predisposto unilateralmente ad opera della predetta società, alla quale faceva capo un'impresa di costruzione e vendita di appartamenti residenziali.

La predetta scrittura contemplava una proposta irrevocabile di acquisto valida fino al 17-09-2010, entro la quale data le parti avrebbero dovuto stipulare il preliminare di vendita.

Il ricorrente precisava che versava in occasione della stipula del predetto negozio la somma di euro 5.000,00: sia a garanzia della proposta, sia come anticipo sulla caparra confirmatoria di euro 20.000,00, che sarebbe stata pattuita con il preliminare.

Con missiva del settembre del 2010, aggiungeva il ricorrente, comunicava alla controparte che, *per problematiche attinenti alla propria condizione lavorativa*, non sarebbe stato in grado di impegnarsi nell'acquisto dell'appartamento prenotato; chiedeva quindi, ma invano, la restituzione della somma di euro 5.000,00.

Il ricorrente sosteneva di aver diritto alla sua restituzione, fra l'altro, perché la clausola 4) della scrittura privata evocata, nel prevedere in caso di inadempimento il trattenimento della caparra in favore della sola controparte, senza prevedere un suo eguale diritto alla restituzione del doppio, doveva considerarsi inefficace ex art. 33, comma II lett. d) ed e) del d.lgs. n. 206-2005.

Ricorreva infatti, precisava la difesa istante, la previsione di un vantaggio iniquo in favore dell'impresa costruttrice venditrice; senza contare che per essere stato predisposto il testo

contrattuale in via unilaterale ad opera del contraente forte, la clausola iniqua di certo non era stata frutto di apposita trattativa.

LA DIFESA RESISTENTE

La società resistente incentrava la sua difesa, fra l'altro, sul rilievo che il d.lgs. n. 206 del 2005 non fosse applicabile al caso di specie, posto che ai sensi dell'art. 128 rilevano i beni di consumo e non certo i beni immobili: "Ai fini del presente capo si intende per ...b) beni di consumo qualsiasi bene mobile, anche da assemblare...".

IL PROCESSO

All'udienza del 05-02-2014 la causa veniva riservata per la decisione, nella contumacia della parte resistente.

PRECISAZIONE IN TEMA DI DECIDIBILITÀ DELLA CAUSA ALLO STATO DEGLI ATTI

Le parti hanno sviluppato altre difese, ma sono state volutamente selezionate solo quelle dirimenti che implicavano la possibilità di decidere la causa ex art. 702 bis, senza cioè ulteriore istruttoria.

Si deve infatti considerare che la difesa resistente escludendo l'astratta applicabilità del codice del consumo al caso di specie, implicitamente ammetteva che non fosse stata oggetto di trattativa la clausola che prevedeva il pagamento della caparra di euro 5.000,00(in ogni caso nessuna contestazione nel merito sul punto svolgeva).

Come a dire che se si fosse ritenuto applicabile il codice del consumo alla fattispecie in esame e quindi vessatoria la clausola in contestazione, sarebbe seguita la sua inefficacia e quindi la conseguente condanna alla restituzione della somma di euro 5.000,00 in favore del ricorrente.

L'APPLICABILITÀ DEL CODICE DEL CONSUMO ANCHE ALLA VENDITA DI IMMOBILI DA PARTE DI PROFESSIONISTA

L'art. 128 del d.lgs. 206 del 2005 riguarda in realtà una speciale ipotesi di vendita intercorrente tra professionista e consumatore: i beni mobili di consumo e tra i quali sono esclusi per espressa previsione del predetto articolo i beni immobili.

Non considera però la difesa resistente che l'art. 18 del predetto d.lgs. prende in considerazione più in generale il rapporto tra professionista e consumatore ed include espressamente i beni immobili tra i prodotti (i quali rappresentano quindi la categoria generale di beni cui bisogna aver riguardo per decidere, sotto il profilo evidenziato dalla difesa resistente, della applicabilità del codice del consumo; mentre il bene mobile ex art. 128

è evidentemente una sua specie): *“Art. 18. 1. Ai fini del presente titolo, si intende per:a) "consumatore": qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale; b) "professionista": qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista; c) "prodotto": qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni...”*.

LA RICORRENZA DELLA VESSATORIETÀ DELLA CLAUSOLA DENUNZIATA

Non può farsi a meno di ritenere vessatoria la clausola che prevede una forma di caparra confirmatoria ex art. 1385 c.c., posto che finiva con l'integrare una ipotesi tipizzata dal codice del consumo: *“Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore. “Art. 33.*

1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

2. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: ...e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere;

Si deve infatti considerare che per i contratti in generale l'art. 1385 c.c. prevede la bilateralità dei vantaggi e svantaggi: in particolare anche la parte che dà la caparra in caso di inadempimento dell'altra parte ha diritto alla restituzione del doppio.

Eguale diritto che invece nel caso di specie non era garantito al ricorrente che aveva prenotato l'immobile.

L'APPLICABILITÀ DELL'ART. 33 ANCHE AI C.D. NEGOZI PREPARATORI

A rigore la disposizione contenuta nel citato art. 33 si applica al contratto nel quale è contenuto il regolamento definitivo delle prestazioni contemplate a carico dei contraenti (professionista e consumatore).

Si potrebbe quindi essere indotti a ritenere che trattandosi di norma eccezionale ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi, in quanto prevede la sanzione della inefficacia, debba essere considerata di stretta interpretazione.

Senonchè la disposizione sanzionatoria in parola a ben vedere finirebbe con il riguardare i c.d. accordi preparatori del futuro contratto avuto di mira dai contraenti: ad esempio il preliminare o, in una fase ancora più antecedente della formazione del consenso definitivo, la prenotazione dell'acquisto di un dato immobile: sostanziatasi nel caso di specie nella stipula di una proposta irrevocabile di acquisto, accompagnata dal pagamento di una caparra confirmatoria.

Non si tratta allora di applicare in via analogica la disposizione ex art. 33 del codice del consumo citata, bensì di applicazione diretta: del contratto infatti l'accordo in parola anticipa degli effetti e quindi deve essere assoggettata alla stessa disposizione di protezione prevista per il consumatore in caso di stipula del contratto definitivo.

Non sarebbe infatti razionale ammettere la tutela del contraente debole per il contratto definitivo ed escluderla per quello preparatorio, che pure ne anticipa degli effetti ed è ad esso strumentale.

Del resto se fosse stato un atto unilaterale – ossia una fattispecie più lontana dal contratto definitivo di quanto non debba essere considerato l'atto preparatorio in parola – ai sensi dell'art. 1324 c.c. le norme previste in materia contrattuale si sarebbero applicate (direttamente, pur se nei limiti della compatibilità) anche agli atti unilaterali *inter vivos* aventi contenuto patrimoniale.

LA PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA RICONVENZIONALE DI RISOLUZIONE

La parte resistente in via subordinata chiedeva la risoluzione della prenotazione, per inadempimento alla stipula del preliminare, ed il conseguente risarcimento dei danni, quantificati nella misura di euro 5.000,00; e che si fossero verificati dei danni, argomentava la difesa resistente, si desumeva dall'essere riuscita la società a vendere l'immobile prenotato solo in data 27-10-2011, quindi un anno dopo la data in cui sarebbe dovuto seguire il preliminare con il ricorrente.

La domanda non può essere accolta.

Non considera infatti la difesa resistente che il lamentato ritardo nella stipula del definitivo di per sé non prova la ricorrenza dei danni, quantificati peraltro nella stessa misura della caparra; ammesso e non concesso che la giusta causa di recesso adottata dal ricorrente – l'aver visto pregiudicare la propria posizione lavorativa e quindi l'impossibilità di ottenere un mutuo necessario al pagamento del prezzo di acquisto programmato – non escludesse il prospettato inadempimento alla semplice prenotazione di acquisto intercorsa tra le parti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza della resistente e si liquidano come da dispositivo, tenuto conto anche della limitata attività svolta.

P.T.M.

Il Tribunale decidendo sulle domande proposte, con ricorso del 24-07-2012, dal sig. P. C. nei confronti del Consorzio P.C.S. – Progetto C., soc. coop. a r.l., rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accoglie la domanda principale e dichiara la inefficacia della clausola 4) della scrittura privata dedotta in giudizio;

Condanna la società resistente alla restituzione della somma di euro 5.000,00 in favore del ricorrente, oltre interessi dal 06-10-2010;

Condanna la resistente al pagamento delle spese del processo sopportate dalla ricorrente, che si liquidano in suo favore in euro 78,00 per esborsi ed euro 1.200,00 per compenso professionale, oltre accessori;

Il giudice – dott. Claudio Casarano