

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA  
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Elisabetta Candidi Tommasi ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis* promossa da:

**PROMISSARIO ACQUIRENTE**

- attore/i -

contro

**PROMISSARIO ALIENTANTE**

- convenuto/i -

**NOTAIO**

e

**COMPAGNIA ASSICURATIVA**

- terzo/i chiamato/i -

Le parti concludono come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni

Premesso che:

PROMISSARIO ACQUIRENTE conveniva in giudizio PROMITTENTE ALIENTANTE, allegando il suo grave inadempimento contrattuale, consistito nel rifiuto a concludere il contratto di vendita immobiliare definitivo, in violazione dell'obbligazione dedotta nel contratto preliminare di vendita stipulato tra le parti in data 31.05.2007.

L'attore riferiva di essersi rivolto, nel maggio 2007, all'agenzia immobiliare s.a.s. al fine di acquistare un immobile e di aver manifestato all'agente immobiliare l'intenzione di comprare l'appartamento di proprietà della convenuta.

A tal fine, in data 02.05.2007 sottoscriveva, presso la sede della suddetta agenzia immobiliare, la proposta irrevocabile di acquisto dell'immobile suddetto, che veniva tempestivamente accettata da PROMITTENTE ALIENTANTE in data 05.05.2007.

In data 31.05.2007 le parti sottoscrivevano formale contratto preliminare di vendita, il prezzo veniva fissato nella somma di € 165.000,00, di cui € 15.000,00 venivano versati dal PROMISSARIO ACQUIRENTE a titolo di caparra confirmatoria, contestualmente alla

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

sottoscrizione del preliminare, che obbligava a pagare i restanti € 150.000,00 alla stipula del contratto definitivo, fissata entro e non oltre il 31.07.2007.

L'attore provvedeva, in data 16.06.2007, al pagamento di € 5.200,00 a titolo di mediazione in favore dell'agenzia immobiliare.

Nel luglio 2007, quindi, le parti si rivolgevano al notaio per la stipula del contratto definitivo, il quale però, fatti gli accertamenti del caso, affermava di non poter procedere alla stipula del definitivo atteso che il precedente contratto di vendita dell'immobile, in virtù del quale la PROMITTENTE ALIENANTE ne aveva acquistato la proprietà, era da considerarsi nullo.

Infatti la convenuta aveva acquistato l'immobile de quo in data 23.05.1996 in comproprietà al 50% con il marito, con il quale era coniugata in regime di comunione legale dei beni, dall'ENTE PUBBLICO e ne era diventata esclusiva proprietaria con contratto di vendita stipulato in data 12.10.2004 davanti al NOTAIO, contratto con cui il marito le aveva ceduto la sua quota di Comunione.

Secondo la prospettazione del notaio fatta propria dalla difesa attorea, trattandosi di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, l'ultima vendita del 2004 era stata effettuata in violazione delle disposizioni di cui alla L. 560/1993, art.1, comma 20, che prevede l'impossibilità di vendere gli alloggi acquistati per un periodo di dieci anni dalla data di registrazione del contratto di acquisto e comunque fino a quando non ne sia stato pagato l'intero prezzo.

Inoltre, dato che la legge attribuisce all' ENTE PUBBLICO il diritto di prelazione sull'acquisto dell'immobile, l'aspirante venditore è tenuto a darne comunicazione all'azienda interessata.

Considerato che l'alienazione era avvenuta in data 12.10.2004 (ovvero prima del decorso del termine di dieci anni previsto dal legislatore, laddove il bene oggetto della vendita gli era pervenuto in proprietà in data 23.05.1996) e che, in ogni caso, nessuna comunicazione era stata inviata all' ENTE PUBBLICO ai fini del diritto di prelazione, la vendita era da considerarsi nulla.

Pertanto, l'attore, ritenendo che la stipula di un preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile acquistato dalla PROMITTENTE ALIENANTE sulla base di un contratto nullo rappresentasse un grave inadempimento, chiedeva che il Tribunale di Bologna accertasse tale inadempimento della convenuta ex art. 1453 c.c., dichiarasse la risoluzione del contratto preliminare e condannasse la convenuta alla restituzione del doppio della caparra versata, pari a € 30.000,00, oltre interessi, e al risarcimento dei danni subiti, quantificati in € 8.500,00.

La parte convenuta PROMITTENTE ALIENANTE si costituiva e in via preliminare chiamava in causa il NOTAIO, dalla quale pretendeva essere garantita nell'ipotesi in cui il giudice, ritenendo nullo il contratto di vendita del 12.10.2004 stipulato tra i coniugi, avesse accertato la responsabilità contrattuale della promittente acquirente convenuta.

In particolare, assumeva di essersi rivolta al NOTAIO insieme al marito per chiederle una consulenza circa la possibilità di effettuare la compravendita; su suggerimento del NOTAIO i due coniugi stipulavano prima la convenzione di separazione dei beni e successivamente il contratto di vendita con il quale la moglie (PROMITTENTE ALIENANTE) acquistava l'intera proprietà dell'appartamento nella piena convinzione di compiere atti conformi alla legge.

La convenuta affermava, quindi, la sussistenza della responsabilità del NOTAIO circa la piena validità dell'atto formato e pretendeva di essere da lei manlevata da qualsiasi responsabilità derivante dalla citata stipulazione.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

In via principale, contestava la fondatezza della domanda di controparte, assumendo che il contratto di compravendita del 12.10.2004 non era nullo, atteso che il comma 20 dell'art. 1 della L. 560/1993 non prevede espressamente la nullità come conseguenza della sua violazione; inoltre, affermava che il contratto di cui si tratta non era in contrasto con la ratio della norma, individuata nella finalità di evitare il verificarsi di fenomeni speculativi, cosicché la cessione della quota effettuata da un comproprietario a favore dell'altro, specie se si tratti di coniugi conviventi, non ricade nel divieto di alienazione previsto dalla legge. Inoltre, la convenuta affermava di aver comunicato in data 10.05.2007, e quindi prima della data stabilita per la stipula del definitivo (entro e non oltre il 31.07.2007), ad ENTE PUBBLICO la vendita dell'alloggio ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione da parte di quest'ultima che con comunicazione scritta, in data 22.06.2007, dichiarava di non voler esercitare il diritto di prelazione.

La convenuta, essendo il contratto del 2004 pienamente valido ed efficace, riteneva di conseguenza illegittimo il rifiuto dell'attore di stipulare il rogito; pertanto, in data 01.08.2007, comunicava alla parte attrice la volontà di recedere dal contratto preliminare, concluso il 31.05.2007, e di trattenere la caparra di € 15.000,00, ai sensi dell'art. 1385 c.c..

In via riconvenzionale, la convenuta allegava che la necessità di dichiarare la risoluzione del contratto discendeva non già dal comportamento del convenuto, ma da quello di parte attrice; chiedeva, quindi, di accertare l'inadempimento dell'attore e per l'effetto condannarlo al risarcimento del danno subito, condannando l'attore a rimborsarle le spese di agenzia quantificate in € 1.600,00.

In via subordinata, chiedeva, previo accertamento dell'inapplicabilità del meccanismo di cui all'art. 1385, comma 2 c.c., il rigetto della domanda attorea relativa alla condanna al pagamento del doppio della caparra confirmatoria, avendo egli optato per la risoluzione contrattuale e non per il recesso.

Si costituiva in giudizio la terza convenuta, NOTAIO, che contestava la fondatezza della domanda attorea, ritenendo valido l'atto di acquisto della convenuta in data 12.10.2004 in quanto non contrario al dettato della L. 560/1993 art.1 comma 20; peraltro, rilevava come tale norma non sanzionasse con la nullità gli atti di vendita compiuti nel decennio successivo all'acquisto dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica.

In particolare il NOTAIO chiamato sosteneva che l'acquisto della quota di comproprietà da parte dell'altro coniuge non implica l'alienazione dell'immobile, vietata dalla norma citata, poiché non vi è trasferimento a favore di terzi; infatti il termine "alienazione" utilizzato nella norma deve essere inteso nella sua accezione linguistica comune, come "trasferimento ad altri della proprietà o dei diritti"; tale nozione non comprende la cessione tra coniugi, comproprietari e conviventi di una quota indivisa del bene.

Inoltre, l'operazione posta in essere dal NOTAIO non aveva carattere speculativo e non si poneva, quindi, in contrasto con la finalità perseguita dal legislatore; comunque la vendita infradecennale dell'immobile comportava non la sua nullità, bensì solamente l'insorgere in capo all'ente pubblico del diritto di prelazione; a conferma evidenziava l'incompatibilità della prelazione con l'invalidità dell'atto presupposto.

Inoltre il NOTAIO sul punto contestava alla parte convenuta chiamante, PROMITTENTE ALIENTANTE, di non aver correttamente offerto in prelazione l'immobile all'ENTE PUBBLICO, con la conseguenza che il preliminare non poteva comunque essere adempiuto nel termine del 31.07.2007 poiché difettava una valida offerta di prelazione; infatti, mentre il prezzo pattuito nel preliminare era € 165.000,00, la convenuta aveva offerto il bene in prelazione all' ENTE PUBBLICO per una cifra diversa, ossia € 175.000,00.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

Solo successivamente, in data 02.08.2007, dopo la scadenza del termine previsto per la stipula del definitivo, la convenuta provvedeva ad effettuare la suddetta offerta per il giusto prezzo. Ritenendo di aver esattamente esperito l'incarico conferitole, interpretando correttamente la normativa, chiedeva il rigetto delle domande attoree e, in subordine, in caso di loro accoglimento, chiedeva il rigetto della domanda di manleva nei suoi confronti; in ulteriore subordine, nell'ipotesi di accoglimento delle pretese di parte attrice e di parte convenuta, chiedeva l'autorizzazione alla chiamata in causa in garanzia della COMPAGNIA ASSICURATIVA, per tenerla indenne e manlevarla da ogni pretesa.

Si costituiva in giudizio il terzo chiamato in causa, COMPAGNIA ASSICURATIVA, che chiedeva il rigetto della domanda di garanzia e manleva avanzata dal NOTAIO, assumendo che la polizza stipulata dalla professionista, prevedeva espressamente all'art. 6 delle condizioni contrattuali l'operatività della copertura assicurativa a secondo rischio in presenza di un'altra polizza assicurativa, avente analoga copertura, con una franchigia assoluta pari al massimale della polizza individuale. In particolare, riferiva che il NOTAIO aveva stipulato un'altra polizza per i rischi derivanti dalla propria attività professionale con la ALTRA COMPAGNIA, alla quale aveva inoltrato formale denuncia del sinistro di cui si tratta e che, dato che alla data del verificarsi del fatto dannoso (ottobre 2004) la garanzia prestata da ALTRA COMPAGNIA era pienamente efficace, la garanzia prestata da COMPAGNIA ASSICURATIVA (CHIAMATA IN CAUSA) non poteva ritenersi operante, per espressa pattuizione contrattuale, se non nell'eventualità di un'incapienza, peraltro insussistente nel caso concreto, del massimale dell'ALTRA COMPAGNIA.

A sostegno della propria tesi l'assicurazione qualificava la polizza stipulata dal NOTAIO con ALTRA COMPAGNIA come polizza lossocurrence ("a insorgenza del danno"), ovvero che prende come riferimento per la delimitazione dell'oggetto del contratto la data in cui si è verificato il comportamento colposo dell'assicurato, indipendentemente dal fatto che la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta al tempo di efficacia del contratto di assicurazione o successivamente; evidenziava anche che la polizza stipulata con la COMPAGNIA ASSICURATIVA (CHIAMATA IN CAUSA) prevedeva all'art. 4 una franchigia assoluta di € 5.000.00,00 per ciascun sinistro; concludeva in via principale chiedendo il rigetto delle domande avverse proposte contro il NOTAIO, in quanto infondate, con conseguente rigetto della domanda di garanzia e manleva formulata dalla convenuta chiamante.

Con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2), la terza convenuta NOTAIO produceva copia della polizza stipulata con ALTRA COMPAGNIA evidenziando che l'art. 2 comma 1 delle condizioni speciali in appendice della suddetta polizza prevedeva che l'assicurazione valesse per le richieste di risarcimento del danno presentate per la prima volta all'assicurato nel corso del periodo di efficacia della garanzia, qualunque fosse l'epoca in cui fosse stato commesso il fatto che aveva dato origine alla domanda risarcitoria (c.d. clausola claims made).

Inoltre, il comma terzo dell'art. 2 stabiliva che il mancato rinnovo della polizza da parte del notaio, ancora in attività, avrebbe attribuito all'assicuratore la facoltà di prorogare la validità delle garanzie per i dieci anni successivi e che a tale facoltà sarebbe corrisposto l'obbligo dell'assicurato, intenzionato a beneficiarne, di versare un'intera annualità di premio. Dato che il NOTAIO non aveva pagato quest'ulteriore annualità, l'assicuratore ALTRA COMPAGNIA non si era avvalso della facoltà citata.

In risposta a quanto affermato dal NOTAIO, la terza chiamata COMPAGNIA ASSICURATIVA (CHIAMATA IN CAUSA), con memoria ex art. 183, comma 6, n. 3) c.p.c., affermava che la clausola claims made, introdotta in data 08.06.2000, ovvero successivamente alla conclusione del contratto di assicurazione ALTRA COMPAGNIA/NOTAIO, valido dal 30.11.1998 al 31.12.2005, fosse nulla per inesistenza del rischio e/o per contrarietà all'art. 1917 c.c., o quantomeno inefficace perché vessatoria; secondo la difesa COMPAGNIA ASSICURATIVA (CHIAMATA IN CAUSA),

*\\SERVER\server\ADS\1\_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.doc* Rivista di informazione giuridica,  
registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

nella fattispecie concreta la nullità/inefficacia della clausola ripristinava il regime lossoccurrence, con la conseguenza di rendere operante in primo rischio la garanzia ALTRA COMPAGNIA per il sinistro dell'ottobre 2004, pienamente efficace avendo il notaio regolarmente pagato il premio assicurativo per il periodo 31.12.2003- 31.12.2004.

La causa veniva istruita con produzione documentale e acquisizione ex art. 210 c.p.c. della polizza dell'ALTRA COMPAGNIA, delle sue condizioni generali, dell'appendice, sottoscritta in data 08.06.2000, e delle quietanze dei pagamenti effettuati dal NOTAIO nel periodo assicurativo 31.12.2000- 31.12.2005.

Rilevato che:

L'attore pone a fondamento della sua domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c. del contratto preliminare di vendita, stipulato in data 31.05.2007, l'inadempimento della convenuta. Tale inadempimento viene individuato inequivocabilmente nella nullità del contratto di vendita stipulato tra i coniugi in data 12.10.2004, alla presenza del Notaio, con il quale la convenuta otteneva la proprietà esclusiva dell'immobile.

La soluzione della questione di nullità, quindi, appare pregiudiziale alla decisione della causa.

Nel corso del processo sono emerse due tesi opposte: la prima, sostenuta dall'attore, ritiene che la stipulazione del 12.10.2004, posta in essere prima del decorso decennale previsto dalla L. 560/1993 art.1 comma 20 debba considerarsi nulla per violazione di legge ai sensi dell'art. 1418 c.c..

Tale norma, infatti, prevede la sanzione della nullità per i contratti contrari a norme imperative, tra le quali parte attrice inquadra la disposizione contenuta nella legge in materia di edilizia pubblica residenziale, atteso il carattere generale dell'interesse da essa tutelato.

La seconda tesi, avallata dalla convenuta e dai terzi chiamati in causa, invece, esclude l'invalidità dell'accordo del 2004 sulla base della considerazione che il contratto stipulato tra i due coniugi, avendo l'esclusiva funzione di trasferire la quota di comproprietà da un coniuge all'altro di un immobile dove entrambi convivevano ed erano residenti, benché intercorso prima del decorso dei dieci anni dal suo acquisto (1996), non viola la ratio della L. 560/1993 art.1 comma 20, non avendo alcuna finalità speculativa.

Inoltre, i sostenitori di tale orientamento, ritengono che il termine "alienazione", contenuto nel testo della disposizione citata, vada interpretato in senso restrittivo, in quanto limitante il diritto di proprietà del titolare dell'immobile, con particolare riferimento al potere di disporre del bene.

Per "alienazione", quindi, deve intendersi solo il trasferimento del bene a soggetti terzi e non certo ai titolari del diritto reale, non potendosi qualificare come terzo uno dei due comproprietari.

È evidente che le tesi sostenute dalle diverse parti rivelano il carattere controverso e non pacifico delle conseguenze derivanti dalla allegata violazione della legge in materia di edilizia pubblica, così come risulta anche dalla diversa interpretazione formulata dai due notai.

Indipendentemente dall'accertamento della sussistenza dell'invalidità contestata, si segnala che la non manifesta infondatezza della questione di nullità di cui si tratta avrebbe dovuto indurre il NOTAIO ad informare i suoi clienti circa l'esistenza del divieto previsto dal comma 20 dell'art. 1 della L. 560/1993 e delle possibili conseguenze negative che sarebbero potute derivare dalla stipulazione infradecennale.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

Ne consegue che la convenuta PROMITTENTE ALIENANTE, se adeguatamente informata circa le problematiche della sua stipulazione del 2004, a sua volta, ne avrebbe dovuto rendere edotta parte attrice PROMISSARIO ACQUIRENTE, in modo da consentirle di valutare le criticità sottese al perfezionamento del contratto definitivo.

Pertanto, sussiste l'inadempimento della convenuta PROMITTENTE ALIENANTE all'obbligazione di concludere il contratto di vendita definitivo, consistente nella mancata comunicazione al PROMISSARIO ACQUIRENTE della natura controversa dell'atto di vendita con cui nel 2004 aveva acquistato la piena proprietà dell'immobile e delle problematiche ad essa sottese.

Per l'effetto, il contratto preliminare di vendita concluso in data 31.05.2007 si dichiara risolto per inadempimento della parte promittente venditrice ai sensi dell'art. 1453 c.c..

Per quanto concerne la domanda risarcitoria presentata dall'attore di condanna al pagamento del doppio della caparra - in assenza dell'esercizio del diritto di recesso ex art. 1385 comma 2 c.c. e a fronte della domanda di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1385 comma 3 c.c., accompagnata da un'ulteriore richiesta risarcitoria- si osserva quanto segue.

In tema di caparra confirmatoria nel corso degli anni è sorto un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa il rapporto intercorrente tra i rimedi generali e i mezzi specifici predisposti ex art. 1385 c.c., a disposizione della parte *in bonis*, in caso di inadempimento della controparte. La questione di fondo riguarda l'alternatività o la complementarietà tra rimedi (risolutori e risarcitori) specifici e rimedi (risolutori e risarcitori) generali; si tratta, in sostanza, di stabilire se il recesso sia il passaggio obbligato per far valere il diritto alla caparra e se, una volta chiesto il risarcimento del danno integrale secondo le regole generali, nel caso in cui si abbiano difficoltà di prova la parte non inadempiente, limitando la domanda alla sola caparra, sia esentato dalla necessità di dimostrare i pregiudizi patiti.

È, insomma, dubbio se la parte non inadempiente possa giovare dello speciale regime risarcitorio semplificato ex art. 1385 comma 2 c.c. anche se non abbia sciolto il contratto tramite lo speciale mezzo del recesso, preferendo, invece, uno degli strumenti generali ex artt. 1453 ss. c.c. e domandando il risarcimento del danno per un importo superiore.

Sul tema sono emersi due principali orientamenti: il primo sostiene la tesi dell'alternatività o connessione necessaria tra recesso e ritenzione della caparra, secondo la quale, ove si scelga la risoluzione secondo le norme generali, non sarebbe più possibile chiedere a titolo di risarcimento la caparra, dovendosi provare il danno secondo le regole ordinarie.

Il secondo orientamento, invece, sostiene la complementarietà, ammettendo il mescolarsi dei rimedi generali e speciali, sul fondamento dell'asserita autonomia tra tutela risolutoria e tutela risarcitoria.

L'estremizzazione di questa tesi sta alla base dell'opinione che qualifica la caparra come misura minima del danno.

Il contrasto è stato risolto di recente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, pronunciandosi in merito all'ammissibilità in appello della modifica dell'originaria domanda di risoluzione e risarcimento in domanda di recesso con ritenzione della caparra, hanno accolto la tesi dell'alternatività dei rimedi, in ragione dell' *"incompatibilità strutturale e funzionale tra la ritenzione della caparra e la domanda di risarcimento: la funzione della caparra, consistendo in una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, risulterebbe infatti frustrata se alla parte che abbia preferito affrontare gli oneri connessi all'azione risarcitoria per ottenere un ristoro patrimoniale più cospicuo fosse*

\\SERVER\server\ADS\1\_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

*consentito - in contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che vieta qualsiasi forma di abuso processuale - di modificare la propria strategia difensiva, quando i risultati non corrispondano alle sue aspettative” (S.U. sent. n. 553/2009).*

La conclusione prospettata dalla giurisprudenza di legittimità è che l'originaria domanda di risoluzione non può legittimamente convertirsi in appello in domanda di recesso, non tanto per la disomogeneità esistente tra la domanda di risoluzione giudiziale e quella di recesso e l'irrinunciabilità dell'effetto conseguente alla risoluzione di diritto, quanto soprattutto perché tale modifica potrebbe risultare surrettiziamente funzionale a riattivare il meccanismo legale di cui all'art. 1385 comma 2 c.c., secondo cui al recesso consegue *ex lege* il diritto alla ritenzione della caparra.

Nel caso di specie, l'attore pretende di attivare contemporaneamente il rimedio risolutorio generale (azione ex art. 1453 c.c.), il rimedio risarcitorio specifico (conferimento del doppio della caparra ex art. 1385 comma 2 c.c.) e il rimedio risarcitorio generale (azione di risarcimento del danno).

A sostegno di tale richiesta, parte attrice cita una recente pronuncia della Cassazione, secondo la quale “La risoluzione di diritto del contratto per diffida ad adempiere, ai sensi dell'art. 1454 cod. civ., non preclude alla parte adempiente, nel caso in cui sia stata contrattualmente prevista una caparra confirmatoria, l'esercizio della facoltà di ottenere, secondo il disposto dell'art. 1385 cod. civ., invece del risarcimento del danno, la ritenzione della caparra o la restituzione del suo doppio, con la conseguenza che, sebbene spetti al giudice di accertare che l'inadempimento dell'altra parte non sia di scarsa importanza, non è poi onere della parte adempiente provare anche il danno nell'“*an*” e nel “*quantum debeatur*” (Cass. Sez. III sent. n. 2999/2012). In tale decisione la Suprema Corte, richiamandosi ai principi sanciti dalle S.U. 553/2009, afferma che “*se la domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione di diritto del contratto per inadempimento [...] non è accompagnata dall'istanza di risarcimento del danno integrale ai sensi dell'art. 1453 c.c. e comma 3 dell'art. 1385 c.c., non è precluso alla parte adempiente di instare per la ritenzione della caparra come azione risarcitoria semplificata rispetto a quella che consegue all'azione di risarcimento integrale giudiziale per la risoluzione costitutiva (Cass. 21838 del 2010), essendo potere - dovere del giudice di qualificare l'azione esercitata secondo la vicenda sostanziale e cioè come accertamento della legittimità del recesso già esercitato e contestato e non già risoluzione giudiziale, tanto più che il contraente adempiente non chiede di conseguire un maggiore risarcimento rispetto all'ammontare della caparra, ma dichiara invece di limitare il risarcimento nella corrispondente misura*”.

Precisa la Corte che “*affermare l'impossibilità dello ius retinendi della caparra in base al rilievo che l'art. 1385 c.c. comma 2 disciplina l'esercizio stragiudiziale del diritto di recesso e non la risoluzione giudiziale, ancorché dichiarativa e di diritto, con conseguente onere, aleatorio, di dimostrare *an* e *quantum* del danno a norma dell'art. 1385 c.c. comma 3 significa attribuire al nomen *risoluzione* un significato esasperatamente formale*”.

Nel caso di specie parte attrice ha agito per richiedere una pronuncia costitutiva (in questo caso la risoluzione del contratto è determinata da un provvedimento del giudice di carattere costitutivo) e non dichiarativa (come nel caso della risoluzione stragiudiziale ex 1454 o ex art. 1385 comma 2 c.c., in cui il giudice dichiara la già avvenuta estinzione del contratto), ma soprattutto ha fatto domanda di risarcimento integrale del danno ( che è cosa ben diversa dalla richiesta risarcitoria semplificata ex art. 1385 comma 2 c.c.).

Inoltre, non si può affermare che nel caso di specie la richiesta risarcitoria sia stata contenuta nei limiti della caparra e che, quindi, non sia altro che una domanda di avvenuto recesso, considerato che la domanda attorea parla espressamente di risoluzione costitutiva (1453 c.c.).

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

Comunque, in una fattispecie analoga a quella in esame, la giurisprudenza di legittimità recentemente ha statuito che *“In tema di caparra confirmatoria, qualora la parte non inadempiente, invece di recedere dal contratto, preferisca domandarne la risoluzione, ai sensi dell'art. art. 1385 terzo comma cod. civ., la restituzione di quanto versato a titolo di caparra è dovuta dalla parte inadempiente quale effetto della risoluzione stessa, in conseguenza della caducazione della sua causa giustificativa, senza alcuna necessità di specifica prova del danno, essendo questo (consistente nella perdita della somma capitale versata alla controparte, maggiorata degli interessi) “in re ipsa”, mentre la prova richiesta alla parte che abbia scelto il rimedio ordinario della risoluzione riguarda esclusivamente l'eventuale maggior danno subito per effetto dell'inadempimento dell'altra parte”* (Cass., Sez.II, Sentenza n. 10953/2012).

Pertanto, considerato che lo scioglimento del vincolo contrattuale per inadempimento determina la restituzione, a titolo risarcitorio, di quanto versato a titolo di caparra, essendone venuta meno la causa giustificativa, la convenuta va condannata alla restituzione alla parte attrice di € 15.000,00, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Per quanto concerne il maggior danno subito, l'attore chiede il risarcimento di € 8.500,00, provando solo di aver subito un danno per € 5.200,00, pagati a titolo di mediazione in favore dell'agenzia immobiliare. Ne consegue che parte convenuta sarà tenuta a risarcire a parte attrice solo questa spesa inutilmente sostenuta a causa dell'inadempimento colpevole della controparte.

Per quanto riguarda la domanda di manleva, proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata in causa, NOTAIO, si osserva che la professionista, benchè sicura della bontà del proprio orientamento interpretativo circa la disposizione di cui all'art. 1 comma 20 L. 560/1993, avrebbe comunque dovuto informare in maniera esplicita ed adeguata i propri clienti dell'esistenza del divieto di alienazione previsto dal legislatore e delle possibili e contrastanti interpretazioni dello stesso.

Infatti, il parametro della diligenza professionale, di cui agli artt. 2236 c.c. e 1176, comma 2 c.c., vale anche per il notaio.

La giurisprudenza ormai assolutamente consolidata ritiene che la coesistenza tra la veste di professionista e la veste di pubblico ufficiale non valga a modificare il regime di responsabilità del notaio, che pertanto, ha natura contrattuale nei confronti di tutte le parti e degli eventuali beneficiari dell'atto.

Ne consegue che il professionista che non adotta la diligenza dovuta risponde dei danni cagionati al cliente secondo i normali canoni della responsabilità contrattuale, sicchè nei casi ordinari risponde anche per colpa lieve; invece, la responsabilità è attenuata, ai sensi dell'art. 2236 c.c., quando lo svolgimento dell'incarico professionale implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, nel qual caso il professionista risponde solo per dolo o colpa grave.

Per problemi tecnici di particolare difficoltà si intendono quelli che presentano i caratteri dell'eccezionalità o della straordinarietà, perché non sono stati adeguatamente studiati e sperimentati dalla scienza, oppure perché allo stato delle ricerche sono suscettibili di soluzioni molteplici ed incompatibili tra loro.

Si tratta, in altri termini, di casi in cui la perizia richiesta nel caso concreto eccede la preparazione professionale media (Cass., Sez.III, n.4152/1995).

Nel caso di specie il NOTAIO ha avuto a che fare con una disposizione di legge suscettibile di interpretazioni diverse e contrastanti; la sua responsabilità dipende non tanto dall'eventuale



*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

invalidità dell'atto di vendita del 2004 da lei predisposto, quanto dall'omessa informazione ai suoi clienti dell'esistenza di tali problematiche.

In proposito, si segnala che in una recente pronuncia la Corte di Cassazione ha ritenuto sussistente la responsabilità professionale del Notaio in caso di mancata informazione del cliente circa le problematiche sottese alla conclusione di un atto. In particolare la Corte ha statuito che: *"Il notaio incaricato della stipula di un atto di compravendita immobiliare risponde dei danni patiti dall'acquirente a causa dell'assenza nell'immobile dei requisiti per il rilascio del certificato di abitabilità, a nulla rilevando che la mancanza di quei requisiti potesse essere agevolmente accertata dall'acquirente stesso, quando non sia dimostrato che il professionista abbia informato il cliente di tale situazione e delle sue possibili conseguenze"* (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 10296/2012).

Per quanto riguarda la domanda di manleva formulata dalla chiamata del NOTAIO nei confronti del suo assicuratore, si intende provata l'esistenza del contratto di assicurazione tra le parti e il carattere "a secondo rischio" dello stesso, peraltro non contestato.

È dimostrato documentalmente che la professionista aveva stipulato un ulteriore contratto di assicurazione "a primo rischio" con l'ALTRA COMPAGNIA, disdetto con raccomandata in data 19.02.2005; che l'ultimo premio pagato dal NOTAIO è stato quello per il periodo 31.12.2004-31.12.2005; che, quindi, la garanzia ha cessato di avere efficacia alla successiva scadenza del 31.12.2005; che l'art. 2 delle condizioni speciali in appendice alla polizza prevede che l'assicurazione valga per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta all'assicurato nel corso del periodo di efficacia della garanzia, qualunque sia l'epoca in cui sia stato commesso il fatto che ha dato origine alla richiesta di risarcimento della nota di deposito.

Contrariamente a quanto affermato dall'assicuratore COMPAGNIA ASSICURATIVA la polizza suddetta deve ritenersi inoperante nel caso di specie dato che la richiesta di risarcimento è stata presentata alla professionista in data 30.05.2008 con la notifica dell'atto di citazione da parte della convenuta.

In merito alle contestazioni proposte dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA circa l'invalidità/inefficacia della clausola "claims made" ("a richiesta fatta") di cui all' art. 1° art. 2 delle condizioni speciali in appendice alla polizza ALTRA COMPAGNIA si rileva quanto segue.

Il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola cosiddetta "a richiesta fatta" ("claims made") non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 cod. civ., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 cod. civ., giacché, del suindicato art. 1917, l'art. 1932 cod. civ. prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di "efficacia cronologica" del medesimo, come si desume da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli artt. 1917, 1913 e 1914 cod. civ., i quali individuano l'insorgenza della responsabilità civile nel fatto accaduto. Nè, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 cod. civ., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa "ratio", volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore. Infine, spetta al giudice di merito accertare, caso per caso, se la clausola "a richiesta fatta", riducendo l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore, fissato dall'art. 1917 cod. civ., configuri una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 cod. civ.. (Cass., Sez. III, sent. n. 5624/2005).

\\SERVER\server\ADS\I\_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica,  
registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Nel caso di specie, l'assicuratore si è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare a un terzo a causa del proprio fatto colposo, delimitando l'oggetto della copertura assicurativa ai danni per i quali i terzi danneggiati hanno richiesto risarcimento durante il tempo dell'assicurazione.

Quindi, se da un lato vi è una limitazione della responsabilità dell'assicuratore, dall'altro questa è estesa, a differenza di quanto accade nei contratti di assicurazione "lossocurrence" ("a insorgenza del danno"), alle ipotesi in cui la richiesta di risarcimento del danno, proposta al tempo di vigenza del contratto, riguardi un danno che è stato causato da un fatto commesso anche in epoca precedente al sorgere dell'obbligazione assicurativa in capo all'assicuratore.

Entrambe le tipologie contrattuali, quindi, prevedono una delimitazione della responsabilità dell'assicuratore per la responsabilità civile dell'assicurato: l'una ("a insorgenza del danno") non copre i danni verificatisi oltre il periodo di efficacia del contratto per i quali sia stato richiesto il risarcimento quando il contratto era efficace; l'altra (claims made) non copre i danni causati da fatti commessi nel corso del periodo di efficacia della garanzia, per i quali la richiesta di risarcimento sia stata presentata all'assicurato dopo la scadenza del contratto. La clausola "a richiesta fatta" del contratto di assicurazione della responsabilità civile del professionista, introdotta nel 2000 in sostituzione della clausola "a insorgenza del danno", ha modificato l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore per quanto riguarda i danni derivati da fatti commessi in costanza di contratto, per i quali la richiesta risarcitoria sia avvenuta successivamente, estendendo la copertura assicurativa alle richieste risarcitorie presentate durante l'efficacia del contratto, ma per fatti avvenuti anche quando la copertura assicurativa non esisteva ancora.

Pertanto, la condizione contrattuale di cui all'art. 2 dell'appendice della polizza stipulata con ALTRA COMPAGNIA non va qualificata come vessatoria ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., in quanto la nuova clausola "claims made" non ha ridotto la responsabilità dell'assicuratore, ma ne ha semplicemente modificato l'ambito oggettivo.

Infine, considerato che l'art. 4 della polizza stipulata dal NOTAIO con la COMPAGNIA ASSICURATIVA (CHIAMATA IN CAUSA) prevede una franchigia (ovvero una limitazione del danno per la compagnia assicurativa) assoluta di € 5.000,00 per ciascun sinistro, tale somma va decurtata dall'importo posto a carico dell'assicuratore per la responsabilità civile dell'assicurato.

#### **P.Q.M.**

Il Giudice del Tribunale di Bologna Sezione Seconda in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla causa n. *omissis*, così provvede:

- a) condanna la convenuta PROMITTENTE ALIENANTE al pagamento in favore dell'attore PROMISSARIO ACQUIRENTE della somma di € 20.200,00, oltre interessi legali con decorrenza dalla domanda (09.02.2008) al saldo;
- b) condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite attoree, quantificate in € 3.000 per compenso professionale e 357,92 per anticipazioni, oltre IVA e CPA;
- c) condanna il NOTAIO a manlevare la convenuta di quanto pagherà all'attore sulla base dei capi a) e b);
- d) condanna il NOTAIO al pagamento delle spese di lite della convenuta, quantificate in € 3.000 per compenso professionale e 5,40 per anticipazioni, oltre IVA e CPA;

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi n.709 dell'11 marzo 2013*

e) condanna la COMPAGNIA ASSICURATIVA a manlevare il NOTAIO di quanto pagherà alla convenuta sulla base dei capi c) e d), previa sottrazione dall'importo sopra determinato della somma di € 5.000,00 a titolo di franchigia;

f) condanna la COMPAGNIA ASSICURATIVA al pagamento delle spese di lite del NOTAIO, quantificate in € 3.000 per compenso professionale e € 10,72 per anticipazioni, oltre IVA e CPA.

Bologna, 8.03.2013

**Il Giudice**  
**Dott.ssa Elisabetta Candidi Tommasi**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS