



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO CIVILE DI GENOVA
SEZIONE III

Riunito in camera di consiglio e composto dai seguenti Magistrati:

Dott. Rossella Atzeni - Presidente
Dott. Mery De Luca - Consigliere
Dott. Franco Davini - Consigliere relatore

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nella causa con oggetto: vendita di cose immobili

Fra:

Avv. *Parte_1* in proprio e rappresentato e difeso dall'Avv. Dalessio Clementi Gianpaolo, presso il cui studio sito in Genova Via Bari 11/3 è elettivamente domiciliato, come da mandato in calce all'atto di citazione in rinvio

- Appellante in riassunzione -

[...]

Controparte_1, con sede in Chiavari, nella persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Ettore e Matilde Chiti presso il cui studio

sito in Chiavari Corso Lima 23 è elettivamente domiciliata, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

-Appellante incidentale in riassunzione -

Conclusioni delle parti

Per l'appellante in riassunzione:

*"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, ogni contraria istanza disattesa: 1) confermare la sentenza di primo grado resa dal Tribunale di Genova in data 20 ottobre 2010 n. 3880/2010; 2) rigettare ogni altra diversa domanda proposta dalla società **Controparte_2** nei confronti dell'Avv. **Parte_1** per i motivi e le ragioni di cui in parte narrativa; 3) in ogni caso, respingere l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 2919/2009, in quanto infondata e non provata, sia in fatto sia in diritto, confermando il decreto ingiuntivo, in ogni sua parte, dichiarando l'attrice opponente, **CP_2** [...] inadempiente, ai sensi degli artt. 1453 e ss cc., al contratto preliminare di vendita del 14/02/2009 per cui è causa in relazione alla pattuizione prevista dalle parti all'art. 1, pagina 4, e per l'effetto, dichiararla tenuta e condannarla al pagamento in favore dell'Avv. [...] **Parte_1** del doppio della caparra confirmatoria versata, pari alla somma di Euro 114.400,00=, oltre agli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo; - in ogni caso, per le causali di cui in motivazione, dichiarare*

*l'attrice opponente **Controparte_2** inadempiente, ai sensi degli artt. 1453 e ss cc., al contratto preliminare di vendita del 14/02/2009 per cui è causa in relazione alla pattuizione prevista dalle parti all'art. 1, pagina 4, e legittimo il recesso esercitato dall'Avv. **Parte_1***

*[...] con ogni conseguente statuizione, e, per l'effetto, dichiararla tenuta e condannarla al pagamento in favore dell'Avv. **Parte_1** del doppio della caparra confirmatoria versata, pari alla somma di Euro 114.400,00=, oltre agli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo; 4) con vittoria delle spese e compensi professionali di tutti gradi del giudizio di merito - compresa la fase monitoria - e di quello dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, maggiorati del rimborso forfettario delle spese generali nella misura di legge, e degli oneri accessori di legge. In via istruttoria: In via preliminare, questa difesa si oppone alle istanze istruttorie tutte di controparte in quanto tendenti a dimostrare, ex art. 2722 c.c., un fatto contrario al contenuto del compromesso di vendita per cui è causa. Si chiede, qualora l'Ecc.ma Corte ritenesse rilevante l'approfondimento istruttorio, l'ammissione di tutte le istanze già proposte nelle precedenti difese, che vengono, per facilità di letture, trascritte: - prova per interpellato del legale rappresentante della società opponente e per testi sulle circostanze seguenti: 1. "Vero che il promissario*

acquirente, alla presenza del notaio **Persona_1** del Dott. **Per_2**, **Per_3** Sig. **Parte_2** e del Sig. **CP_3** chiedeva espressamente, al momento della visione dell'appartamento compromesso e prima della sottoscrizione del preliminare del 14/02/2009 (che si rammostra al teste), al promissario venditore, nella persona del sig. **Parte_3** la costituzione di una servitù negoziale volontaria, con atto pubblico, avente ad oggetto l'unità di condizionamento posta sul parapetto del terrazzo dell'appartamento confinante a quello compromesso ?” 2. “Vero che, previa spiegazione delle modalità di costituzione della servitù richiesta da parte del Notaio **Persona_1** il promissario venditore si impegnava a costituire la servitù negoziale volontaria con atto pubblico da stipularsi contestualmente con l'atto di vendita dell'appartamento compromesso ?” 3. “Vero che il promissario venditore comunicava che l'appartamento confinante [servente] era già stato promesso in vendita a terzi ?” 4. “Vero che il promissario venditore, sempre alla presenza del promissario acquirente, alla presenza del notaio **Persona_1** del Dott. **Per_2** **Per_3** Sig. **Parte_2** e del Sig. **CP_3** nell'ipotesi in cui la compravendita del fondo servente fosse avvenuta prima di quella per cui è causa, si impegnava a comunicare al Dott. **Persona_1** il nominativo del notaio che sarebbe stato incaricato dal terzo acquirente, affinché potesse

accordarsi con lo stesso per la costituzione della servitù negoziale volontaria di cui sopra ?” 5. “Vero che, disattendo gli impegni assunti, il promissario venditore, nelle more della durata del contratto di compromesso, senza alcun preavviso al promissario acquirente, vendeva, in data 01/04/2009, a terzi l'appartamento confinante a quello compromesso, senza costituire la servitù volontaria negoziale di cui al contratto di compromesso con il convenuto opposto ?” 6. “Vero che il promissario venditore, in data 20/04/2009, comunicava al promissario acquirente ed al notaio *Persona_1* l'impossibilità di costituire una servitù negoziale volontaria, con atto pubblico, avendo già venduto a terzi l'immobile servente ?” 7. “Vero che il notaio *Persona_1* comunicava espressamente al promissario venditore che, alla compravendita dell'Avv. *Parte_1* [...] doveva partecipare anche il terzo acquirente dell'immobile confinante, per la sottoscrizione della servitù negoziale ?” 8. “Vero che il promissario acquirente fissava per la stipula della vendita, servitù e di mutuo la data del 22/04/2009 e ne dava comunicazione al promissario venditore ed al sig. *Parte_2* ?” 9. “Vero che, in data 22/04/2009, giorno di stipula degli atti di vendita, servitù e di mutuo, alla presenza del notaio *Persona_1* del Dott. *Persona_4* Sig. *Parte_2* e del Sig. *CP_3* - il promissario acquirente era pronto al versamento del saldo del prezzo di compravendita,

mediante vaglia postali nominativi non trasferibili e mediante mutuo ipotecario con la **Controparte_4** [...] ; - il promissario venditore confermava di aver venduto l'appartamento confinante a quello compromesso in data 01/04/2009 e dichiarava che, per quanto concerne la costituzione della servitù negoziale volontaria, oggetto del contratto di compromesso, si era dimenticato di inserirla nell'atto di vendita ?" 10. "Vero che, in tale occasione, il promissario venditore si giustificava riferendo di aver contratto il terzo acquirente, Prof. **Persona_5** e che questi gli aveva chiesto un compenso per la costituzione negoziale della servitù ?" 11. "Vero che le tubazioni di collegamento tra i due split dell'impianto di condizione e/o climatizzazione dell'appartamento compromesso e l'unità esterna sono incassate nella facciata del cespite e risultano completamente invisibili ?" 12. "Vero che al momento delle visite presso l'appartamento compromesso ed al momento della stipula del contratto preliminare l'unità esterna dell'impianto di condizionamento dell'appartamento compromesso era assente ?" 13. "Vero che l'appartamento del civico C1 (segnato con il civico 45) interno 1 di Via Mario Puppo, al momento della stipula del compromesso, era privo di impianto di conduzione del gas ?" 14. "Vero che l'impianto di condizionamento e/o climatizzazione dell'appartamento compromesso svolge la funzione di

impianto termico ?". Si indicano, sia in prova diretta sia in prova contraria sui capitoli avversari eventualmente ammessi, i Sigg.ri: CP_3 CP_5 [...] Parte_2 Tes_1 Testimone_2 Tes_3 Persona_6 tutti residenti in Chiavari e/o Sestri Levante; Dott. Persona_1 Dott. Persona_4 [...] , Dott. Persona_7 Sig.ra Persona_8 il funzionario della Controparte_4 dott. Per_9 [...] , Sig.ra Persona_10 tutti residenti in Genova".

Conclusioni (R.G. N. 959/2019)

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Genova, ogni contraria istanza disattesa, respinta ogni diversa e contraria istanza: 1) ordinare, ex art. 273 c.p.c., la riunione, per i motivi e/o ragioni di cui in parte narrativa, del presente procedimento con quello avente n. 854/2019 pendente davanti a codesta Ecc.ma Corte di Appello, trattandosi di identica causa, nelle persone (fisica e giuridica), nel petitum e nella causa petendi; 2) accertare la violazione, da parte della società [...] Controparte_2 dell'articolo 88 c.p.c. per le ragioni e/o motivi di cui in parte narrativa, con la sua condanna, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., alle spese di lite del presente processo e/o al rimborso delle spese, anche non ripetibili; 3) confermare la sentenza di primo grado resa dal Tribunale di Genova in data 20 ottobre 2010 n.

3880/2010; 4) rigettare e/o respingere, in via principale e/o subordinata, tutte le domande proposte dalla società [...] **Controparte_2** nei confronti dell'Avv. **Parte_1** [...] , per tutti i motivi e/o ragioni di cui in parte narrativa, in quanto infondate sia in fatto che in diritto;

5) in ogni caso, respingere l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 2919/2009, in quanto infondata e non provata, sia in fatto sia in diritto, confermando il decreto ingiuntivo, in ogni sua parte, dichiarando l'attrice opponente, **Controparte_2** inadempiente, ai sensi degli artt. 1453 e ss cc., al contratto preliminare di vendita del 14/02/2009 per cui è causa in relazione alla pattuizione prevista dalle parti all'art. 1, pagina 4, e per l'effetto, dichiararla tenuta e condannarla al pagamento in favore dell'Avv. **Parte_1** del doppio della caparra confirmatoria versata, pari alla somma di Euro 114.400,00=, oltre agli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo; 6) in ogni caso, per le causali di cui in motivazione, dichiarare l'attrice opponente [...] **CP_2** inadempiente, ai sensi degli artt. 1453 e ss cc., al contratto preliminare di vendita del 14/02/2009 per cui è causa in relazione alla pattuizione prevista dalle parti all'art. 1, pagina 4, e legittimo il recesso esercitato dall'Avv. **Parte_1** con ogni conseguente statuizione, e, per l'effetto, dichiararla tenuta e condannarla al pagamento in favore dell'Avv.

Parte_1 del doppio della caparra confirmatoria versata, pari alla somma di Euro 114.400,00=, oltre agli interessi al tasso legale dalla domanda al saldo; 7) in ogni caso, con condanna della società [...]

Controparte_2 al pagamento delle spese e compensi professionali di tutti gradi del giudizio di merito - compresa la fase monitoria - e di quello dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, maggiorati del rimborso forfettario delle spese generali nella misura di legge, e degli oneri accessori di legge. **In via istruttoria: In via preliminare**, questa difesa si oppone alle istanze istruttorie tutte di controparte in quanto tendenti a dimostrare, ex art. 2722 c.c., un fatto contrario al contenuto del compromesso di vendita per cui è causa. **Si chiede**, qualora l'Ecc.ma Corte ritenesse rilevante l'approfondimento istruttorio, l'ammissione di tutte le istanze già proposte nelle precedenti difese, che vengono, per facilità di letture, trascritte: - prova per interpellato del legale rappresentante della società opponente e per testi sulle circostanze seguenti: 1. "Vero che il promissario acquirente, alla presenza del notaio *Per_1* [...], del Dott. *Per_2*, *Per_3* Sig. *Parte_2* [...] e del Sig. *CP_3*, chiedeva espressamente, al momento della visione dell'appartamento compromesso e prima della sottoscrizione del preliminare del 14/02/2009 (che si rammostra al teste), al promissario venditore, nella

persona del sig. **Parte_3** la costituzione di una servitù negoziale volontaria, con atto pubblico, avente ad oggetto l'unità di condizionamento posta sul parapetto del terrazzo dell'appartamento confinante a quello compromesso ?" 2. "Vero che, previa spiegazione delle modalità di costituzione della servitù richiesta da parte del Notaio **Persona_1** il promissario venditore si impegnava a costituire la servitù negoziale volontaria con atto pubblico da stipularsi contestualmente con l'atto di vendita dell'appartamento compromesso ?" 3. "Vero che il promissario venditore comunicava che l'appartamento confinante [servente] era già stato promesso in vendita a terzi ?" 4. "Vero che il promissario venditore, sempre alla presenza del promissario acquirente, alla presenza del notaio **Persona_1** del Dott. **Per_2** **Per_3** Sig. **Parte_2** e del Sig. **CP_3** nell'ipotesi in cui la compravendita del fondo servente fosse avvenuta prima di quella per cui è causa, si impegnava a comunicare al Dott. **Persona_1** il nominativo del Notaio che sarebbe stato incaricato dal terzo acquirente, affinché potesse accordarsi con lo stesso per la costituzione della servitù negoziale volontaria di cui sopra ?" 5. "Vero che, disattendo gli impegni assunti, il promissario venditore, nelle more della durata del contratto di compromesso, senza alcun preavviso al promissario acquirente, vendeva, in data 01/04/2009, a terzi l'appartamento confinante a quello

compromesso, senza costituire la servitù volontaria negoziale di cui al contratto di compromesso con il convenuto opposto ?” 6. “Vero che il promissario venditore, in data 20/04/2009, comunicava al promissario acquirente ed al notaio **Persona_1** l'impossibilità di costituire una servitù negoziale volontaria, con atto pubblico, avendo già venduto a terzi l'immobile servente ?” 7. “Vero che il notaio **Persona_1** comunicava espressamente al promissario venditore che, alla compravendita dell'Avv. **Parte_1** [...] doveva partecipare anche il terzo acquirente dell'immobile confinante, per la sottoscrizione della servitù negoziale ?” 8. “Vero che il promissario acquirente fissava per la stipula della vendita, servitù e di mutuo la data del 22/04/2009 e ne dava comunicazione al promissario venditore ed al sig. **Parte_2** ?” 9. “Vero che, in data 22/04/2009, giorno di stipula degli atti di vendita, servitù e di mutuo, alla presenza del notaio **Persona_1** del Dott. **Persona_4** Sig. **Parte_2** [...] e del Sig. **CP_3** - il promissario acquirente era pronto al versamento del saldo del prezzo di compravendita, mediante vaglia postali nominativi non trasferibili e mediante mutuo ipotecario con la [...] **Controparte_4** - il promissario venditore confermava di aver venduto l'appartamento confinante a quello compromesso in data 01/04/2009 e dichiarava che, per quanto concerne la costituzione della servitù negoziale volontaria, oggetto

del contratto di compromesso, si era dimenticato di inserirla nell'atto di vendita ?" 10. "Vero che, in tale occasione, il promissario venditore si giustificava riferendo di aver contratto il terzo acquirente, Prof. *Persona_5* e che questi gli aveva chiesto un compenso per la costituzione negoziale della servitù ?" 11. "Vero che le tubazioni di collegamento tra i due split dell'impianto di condizione e/o climatizzazione dell'appartamento compromesso e l'unità esterna sono incassate nella facciata del cespite e risultano completamente invisibili ?" 12. "Vero che al momento delle visite presso l'appartamento compromesso ed al momento della stipula del contratto preliminare l'unità esterna dell'impianto di condizionamento dell'appartamento compromesso era assente ?" 13. "Vero che l'appartamento del civico C1 (segnato con il civico 45) interno 1 di Via Mario Puppo, al momento della stipula del compromesso, era privo di impianto di conduzione del gas ?" 14. "Vero che l'impianto di condizionamento e/o climatizzazione dell'appartamento compromesso svolge la funzione di impianto termico ?". Si indicano, sia in prova diretta sia in prova contraria sui capitoli avversari eventualmente ammessi, i Sigg.ri: *CP_3* *CP_5* [...]

Parte_2

Tes_1

Testimone_2

Tes_3

Persona_6

tutti residenti in Chiavari e/o

Sestri Levante; Dott.

Persona_1

Dott.

Per_2

Per_3 , Dott. Persona_7 Sig.ra Persona_8 il
funzionario della Controparte_4 dott. Per_9
[...], Sig.ra Persona_10 tutti residenti in
Genova”.

Per la parte appellata in riassunzione ed appellante:

“ **Piaccia all’Ecc.ma Corte adita, respinta e reietta ogni
contraria e diversa istanza, in totale riforma della
impugnata sentenza n. 3880/2010 pubblicata in data
20.10.2010 dal Tribunale di Genova - I Sezione, in
accoglimento dell’Ordinanza n. 17153 pubblicata il 26
giugno 2019 dalla Suprema Corte di Cassazione,**

a) respingere tutte le domande proposte dal Sig. Avv.
Parte_1 in quanto inammissibili ed
infondate per i motivi spiegati nelle difese di parte [...]
CP_2 ;

**b) per l’effetto, anche in ossequio a quanto disposto
dalla Suprema Corte, accogliere le seguenti conclusioni
tutte proposte con l’atto di citazione che ha dato luogo al
giudizio R.G. n. 959/2019:**

i. dichiarare ed accertare che Controparte_2 si è
resa **adempiente** al contratto preliminare di vendita
14.02.2009 per cui è causa ed in particolare si è resa
adempiente alla pattuizione prevista alla pagina 4 del
detto contratto preliminare riguardante l’unità esterna
dell’impianto di condizionamento dell’aria;

ii. dichiarare ed accertare che il **Sig. Avv.** [...]

Parte_1 si è reso **gravemente inadempiente** al contratto preliminare di vendita 14.2.2009 per cui è causa, non avendo provveduto a corrispondere il prezzo pattuito entro il termine del 30 aprile 2009 e neppure successivamente alla costituzione in mora 18 maggio 2009; conseguentemente **dichiarare legittimo il recesso** esercitato dalla conchiudente ed **autorizzare la ritenzione della caparra confirmatoria**, con ogni conseguente statuizione;

iii. condannare il convenuto opposto **Parte_1** al **pagamento di spese, diritti ed onorari di tutte le fasi del presente contenzioso**,

i compresa la fase del procedimento di legittimità, oltre tutti gli oneri accessori previsti per Legge;

ii **iv. condannare** il convenuto **Parte_1** alla **restituzione di tutti gli importi dallo stesso già incassati dalla Società** nonché dei costi sostenuti da [...]

CP_2 per la cancellazione delle ipoteche, il tutto come dettagliato, documentalmente provato e quantificato nella narrativa dell'atto di citazione in riassunzione 21.10.2019 ai punti V e VI; oltre interessi legali come maturati a far data da ciascun esborso sino al giorno di effettiva restituzione".

In via istruttoria

Come sostenuto sin dal giudizio di primo grado, si ritiene che la presente controversia possa essere decisa in base

alle risultanze documentali già acquisite ed alle pacifiche ammissioni delle parti in ordine allo svolgimento dei fatti. Solo in subordine, qualora l'Ecc.ma Corte adita ritenesse rilevante l'approfondimento istruttorio, si ribadiscono tutte le istanze già proposte nelle precedenti difese, che vengono, per comodità di lettura, trascritte: ammettersi prova, per **interrogatorio formale** del convenuto opposto Sig. Avv. *Parte_1* e per **testi**, sulle seguenti **circostanze**:

1. "Vero che, quando l'appartamento interno 2 in data 1^a aprile 2009 è stato venduto al Prof. *Persona_5* lo stato dei luoghi era quello originario, identico a quello che anche il Sig. *Parte_1* ha potuto verificare".

2. "Vero che, in particolare, l'unità esterna dell'impianto di condizionamento a servizio del civico 42 C1 int. 1 era infissa stabilmente sull'esterno del terrazzo di pertinenza dell'appartamento interno 2".

3. "Vero che la posizione attuale dell'impianto di condizionamento a servizio dell'interno 1 del civ. 42 C1 è esattamente quella rappresentata nelle planimetrie di progetto, rammostrate a *Parte_1* al momento della trattativa e della conclusione del preliminare di compravendita".

4. "Vero che *Controparte_2* ha provveduto all'integrale ristrutturazione e recupero sia dell'appartamento civico 45 C1/2, poi venduto al Prof. *Persona_5* sia

dell'attiguo appartamento civ. 45 C1/1 promesso in vendita all'Avv. M. Marrocco Brenta".

5. "Vero che nel corso dei lavori di ristrutturazione entrambi gli appartamenti di cui al capitolo 1 sono stati dotati di impianto di condizionamento dell'aria".

6. "Vero che l'unità esterna dell'impianto di condizionamento dell'aria dell'appartamento interno 1 è stata posta originariamente, ed attualmente si trova, sul parapetto di pertinenza dell'appartamento interno 2, come evidenziato nella planimetria di progetto prodotta in atti".

7. "Vero che il Prof. *Persona_5* all'atto della stipula del preliminare di compravendita e poi all'atto dell'acquisto ha preso atto che sul parapetto di pertinenza dell'appartamento di sua proprietà era stato collocato dall'originario costruttore l'unità esterna dell'impianto di condizionamento dell'aria dell'interno 1".

8. "Vero che anche dalle planimetrie originarie di progetto redatte per l'acquisizione dei titoli autorizzativi ed allegate ai preliminari si evidenzia la posizione delle unità esterne degli impianti di condizionamento dell'area".

9. "Vero che tale posizione è quella che attualmente si può verificare in loco".

Indicati a **testimoni**, su tutti i capitoli dedotti, l'Arch.

Testimone_4 residente in Sestri Levante, il Prof.

Persona_5 (residente in Pavia), i Sigg.ri *Tes_5*

Pt_2 (agente immobiliare della **Org_1** corrente in Chiavari - P.zza Roma 51) ed **CP_3** (agente immobiliare della **Org_2** corrente in Sestri Levante - Via XXV Aprile 119).

Si chiede altresì, sempre in via ulteriormente subordinata, che venga disposto il **sopralluogo** sulla località per verificare l'attuale stato dei luoghi.

Solo in **ulteriore subordine** venga disposta **Consulenza Tecnica** per accertare se le planimetrie di progetto, depositate presso gli Uffici di edilizia privata del Comune di Lavagna corrispondano, per quanto riguarda, in particolare, la collocazione delle unità esterne degli impianti di condizionamento aria dei due appartamenti interessanti la causa, a quella prodotta in giudizio e per descrivere lo stato dei luoghi. "

IN FATTO E DIRITTO

In data 14 febbraio 2009 la **Controparte_2** e **[...]** **Parte_1** stipulavano un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un appartamento con posto auto e cantina sito in Lavagna Località Arenelle Via Puppo n. 45 in uno stabile di proprietà della venditrice. Il prezzo pattuito era di Euro 255.000,00 oltre IVA di cui 55.000,00 da versarsi come caparra confirmatoria oltre IVA.

Nel preliminare vi era anche la seguente clausola "Convengono le parti che l'appartamento sopra descritto sarà dotato di impianto di condizionamento in riferimento al quale verrà installato su un terrazzo di proprietà di terzi l'unità esterna, che verrà gravato dalla necessaria servitù a cura della parte promittente venditrice."

L'unità esterna era collocata sul terrazzo di un appartamento adiacente a quello promesso in vendita che era venduto in data 1° aprile 2009 a **Persona_5** l'appartamento era venduto nello stato di fatto e di diritto esistente ma non vi era menzione della costituzione di una servitù in relazione alla presenza dell'unità esterna dell'impianto di condizionamento.

Con raccomandate del 22 aprile e del 6 maggio 2009 [...] **Parte_1** contestava la mancata costituzione formale della servitù e la sua mancata trascrizione e , ritenuto un grave inadempimento della promittente venditrice, chiedeva la restituzione della somma di Euro 114.4000,00 pari al doppio della caparra.

Parte_1 otteneva dal Tribunale di Genova un decreto ingiuntivo dell'importo di Euro 114.400,00 contro la **Controparte_2** per la restituzione del doppio della caparra.

La **Controparte_2** proponeva opposizione al decreto ingiuntivo sostenendo che l'unità esterna era stata collocata sul terrazzo dell'appartamento vicino in un

momento in cui entrambi gli appartamenti erano di sua proprietà, di conseguenza si era costituita una servitù per destinazione del padre di famiglia ex art. 1062 c.c. come riconosceva l'acquirente *Controparte_6* dell'appartamento su cui era collocata l'unità esterna in una lettera rilasciata al momento della consegna del suo appartamento.

Parte_1 si costituiva ritenendo che la dichiarazione depositata non avesse alcuna valenza e che la costituzione di una servitù del padre di famiglia non rientrava nelle previsioni contrattuali che prevedevano una servitù per titolo negoziale.

Inoltre non ogni opera per quanto visibile e permanente dava luogo ad una servitù apparente.

Il mero posizionamento dell'unità esterna non integrava gli estremi dell'apparenza.

In ogni caso nell'ipotesi di contestazione della servitù apparente da parte del proprietario del fondo servente sarebbe stata necessaria una causa di accertamento, situazione che la clausola contenuta nel contratto preliminare voleva evitare.

Il Tribunale di Genova con sentenza del 20 ottobre 2010 n. 3880, premesso che i fatti di causa erano pacifici, osservava che colui che acquistava un fondo dominante con una servitù apparente non trascritta si trovava in una situazione peggiore di colui che acquistava un fondo che godeva di una servitù trascritta in quanto in caso di

contestazione doveva farne accertare giudizialmente la sussistenza.

Il contratto preliminare non indicava le modalità di costituzione della servitù, se contrattualmente o con destinazione del padre di famiglia, ma una interpretazione secondo buona fede imponeva di ritenere che la costituzione dovesse essere negoziale. Inoltre a nulla rilevava la lettera del *Per_5* perché questi poteva in futuro cedere l'immobile a terzi che non erano vincolati da tale riconoscimento.

In base a queste considerazioni il Tribunale riteneva che fosse stato legittimo il recesso del *Parte_1* e condannava la *Controparte_2* a restituire il doppio della caparra, pari a 110.000,00 Euro oltre l'IVA pagata pari ad Euro 2.200,00 (revocando pertanto il decreto ingiuntivo che prevedeva la restituzione del doppio dell'IVA).

La *Controparte_2* proponeva appello contro la sentenza sostenendo che l'impianto di condizionamento era stato installato, che era stata costituita una servitù con destinazione del padre di famiglia ai sensi dell'art. 1062 c.c. e che nessun obbligo a trascrivere la servitù era stata assunto.

La Corte di Appello di Genova con sentenza n. 1562 del 10 dicembre 2014 respingeva l'appello.

La Corte di Appello nella sua sentenza osservava, modificando in realtà l'impostazione sia in fatto che in diritto della motivazione svolta dal Tribunale, che il Tribunale aveva correttamente ritenuto che non poteva equipararsi la creazione di una servitù con la mera fattuale apposizione della unità esterna dell'impianto che ne avrebbe consentito l'esercizio in quanto l'unità esterna poteva essere rimossa e la proprietà dell'appartamento poteva essere venduta a terzi, con conseguente necessità di una difficile causa di accertamento della servitù dall'esito incerto.

E questo dando per scontato che effettivamente esistesse l'unità esterna (elemento di fatto contestato nelle difese in appello dell'appellato).

Contro la sentenza proponeva ricorso in Cassazione la

Controparte_2

Il primo motivo di ricorso era che la Corte di Appello non aveva svolto alcun accertamento sulla sussistenza di una costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia e nelle difese del *Pt_1* non era mai stata contestata la narrazione in fatto come si leggeva a pagina 5 della comparsa di costituzione in promo grado

Il secondo motivo del ricorso era che nel contratto di vendita dell'appartamento a *Per_5* questo veniva venduto nello stato di fatto e di diritto con tutte le servitù esistenti.

Il terzo motivo era che non si era tenuto conto che la dichiarazione del **Per_5** era contestuale alla stipulazione del contratto di compravendita.

Il quarto motivo era che non esisteva una graduatoria dell'opponibilità ai terzi per cui l'opponibilità derivante dalla trascrizione fosse superiore all'opponibilità derivante dall'apparenza.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 17153 del 26 giugno 2019, ricordati i principi di diritto che regolavano la costituzione di servitù a mezzo di destinazione del padre di famiglia, osservava che la Corte di Appello non aveva proceduto all'accertamento se effettivamente la **CP_2** [...] avesse installato l'unità esterna ed errato nel ritenere che l'apposizione dell'impianto sul terrazzo non avesse rilievo ai fini della costituzione della servitù e che fosse necessaria la previsione della servitù del contratto di vendita.

Sia **Parte_1** che la **Controparte_2** riassumevano il procedimento separatamente e i due fascicoli erano riuniti.

Parte_1 lamentava che unità era stata posta su facciata condominiale come da foto a suo tempo prodotta (doc.7 allegato a memoria 183,6' comma n. 3) con conseguenti problemi di compatibilità con il disposto dell'articolo 1117 c.c. .

L'appellante **Controparte_2** chiedeva l'accoglimento dell'appello a suo tempo proposto e la restituzione delle somme pagate a **Parte_1** in base alla sentenza di primo grado e delle spese di cancellazione dell'ipoteca che era stata iscritta sull'immobile da **Parte_1** fino a che non era stato pagato.

Le parti precisavano le loro conclusioni all'udienza del 24 settembre 2020 tenuta con le modalità della trattazione scritta e la causa era decisa con camera di consiglio telematica decorso il termine per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

La presenza dell'unità esterna dell'impianto di condizionamento posta sulla proprietà acquistata dal **Per_5** in realtà non è mai stata posta in dubbio in primo grado dalle parti in causa e poi in sentenza dal Tribunale .

Nella lettera del 22 aprile 2009 inviata da **Parte_1** [...] si legge. *"... e che nel coevo, il fondo servente ove è stata collocata l'unità è stata oggetto di vendita a terzi..."*.

Nella comparsa di costituzione e risposta in primo grado da parte di **Parte_1** a pagina 5 si legge *"La ricostruzione in fatto ex adverso effettuata corrisponde alla dinamica di quanto effettivamente accaduto, atteso che le circostanze risultano, peraltro, tutte documentalmente"*

provate dalla corrispondenza intercorsa tra le parti.” Ed a pagina 7 “l’asserita costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia risulta evidentemente estranea all’accordo intercorso tra le stesse parti e specificatamente previsto ed indicato nel preliminare di vendita, dove i contraenti hanno concordato la costituzione di una servitù per titolo negoziale e non quella oggi-comodamente-invocata da controparte. ”

Ogni possibile dubbio sull’esistenza dell’unità esterna è stato fugato da **Parte_1** che in primo grado con la memoria ex art. 183,6° comma n.3 c.p.c. ha allegato una foto del terrazzo dell’appartamento venduto a **Per_5** con l’unità esterna attaccata al muro.

Infine in un capitolo di prova in cui **Parte_1** chiede l’eventuale assunzione in questo giudizio viene espressamente data come esistente l’unità esterna chiedendo al teste di dire che nelle trattative con la **CP_2** [...] aveva richiesto che vi fosse la costituzione negoziale della servitù relativamente a questa unità esterna dell’impianto di condizionamento.

Si deve quindi concludere che si può dichiarare accertata la presenza dell’unità esterna sul terrazzo del **Per_5** come richiesto dalla Corte di Cassazione.

A questo punto la Corte è chiamata ad accertare:

-se tale unità esterna è idonea a costituire una servitù del padre di famiglia;

-se tale costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia fosse idonea a soddisfare le pattuizioni contenute nel contratto preliminare.

In proposito la Cassazione nella sentenza che ha disposto il rinvio scrive: *"Ha inoltre errato nel ritenere che l'apposizione dell'impianto sul terrazzo del primo acquirente non avesse rilievo ai fini della costituzione della servitù e che, invece fosse necessaria la previsione della servitù nel contratto di vendita concluso con il Per_5, al fine della opponibilità della servitù ai terzi, dal momento che, per la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, è necessario accertare la presenza di opere visibili e permanenti predisposte dall'unico proprietario prima della separazione, da cui si evinca l'asservimento di un fondo in favore dell'altri fondo salvo una manifestazione di volontà contraria al perdurare dello stato di asservimento"*.

Appare evidente come in base alla statuizione della Cassazione questa Corte sia vincolata a ritenere costituita la servitù per destinazione del padre di famiglia essendo stata accertata l'esistenza dell'unità esterna nel terrazzo del Per_5.

In ogni caso, anche se non esistesse tale vincolo, l'esistenza della servitù mediante destinazione del padre di famiglia sussiste in quanto l'unità esterna al servizio dell'impianto di condizionamento dell'appartamento promesso

in vendita a **Parte_1** era stato collocato nel terrazzo dell'appartamento poi venduto al **Per_5** in un momento in cui entrambi gli appartamenti erano di proprietà della **Controparte_2** e l'apparenza di tale servitù è dimostrata dalla foto prodotta in atti. Non risulta inoltre alcuna manifestazione di volontà contraria alla costituzione della servitù.

Nuove ed irrilevanti sono le considerazioni relative al fatto che il muro sia un muro esterno condominiale in quanto la presenza dell'unità esterna in qualsiasi modo collocata limita le possibilità di utilizzo del terrazzo, gravandolo di una servitù.

Circa il secondo punto, ossia se la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia fosse sufficiente per soddisfare le pattuizioni contenute nel contratto preliminare, probabilmente anche qui la decisione della Cassazione è vincolante per questa Corte in quanto nella sentenza si legge *"L'accertamento della servitù per destinazione del padre di famiglia era certamente rilevante al fine di verificare se vi fosse o meno inadempimento contrattuale della società, con riferimento all'obbligo di munire l'unità abitativa promessa in vendita al **Pt_1** di impianti di condizionamento con l'unità esterna posizionata sul terrazzo di proprietà di terzi."*

E' evidente che sia pure implicitamente affermando quanto sopra la Cassazione ha ritenuto che fosse sufficiente per

verificare se vi fosse l'adempimento del contratto preliminare da parte della *Controparte_2* l' accertare che fosse costituita una servitù anche mediante la modalità della destinazione del padre di famiglia.

In ogni caso, anche escludendo un vincolo derivante dalla decisione della Cassazione, la soluzione risulta corretta.

In primo luogo il contratto preliminare non prevedeva espressamente le modalità con cui doveva essere costituita la servitù che pertanto poteva essere creata con qualsiasi delle modalità previste dalla Legge.

Inoltre la Legge non prevede una graduatoria fra le diverse modalità di costituzione della servitù .

Le considerazioni fatte dal Tribunale sulla più comoda e meno onerosa opponibilità di una servitù costituita con atto pubblico e trascritta rispetto ad una costituita mediante destinazione del padre di famiglia non incidono sulla natura e l'intensità della servitù ma sono considerazioni di mero fatto, irrilevanti in assenza di una espressa pattuizione nel contratto preliminare.

Circa le prove testimoniali dedotte da parte di *Parte_1* [...] queste sono inammissibili in quanto volte a provare delle pattuizioni aggiuntive rispetto al contenuto del contratto preliminare.

Si deve pertanto concludere che è stata illegittima la condotta di *Parte_1* di rifiutarsi di

concludere il contratto definitivo e che si deve dichiarare il suo inadempimento.

Ne segue che in accoglimento dell'appello proposto da [...]

Controparte_2 si deve dichiarare che La *CP_2*

[...] è legittimata a trattenere la caparra confirmatoria di 55.000,00 e che si deve ordinare a *Parte_1*

[...] di restituirle il doppio della caparra percepita sulla base della sentenza di primo grado pari a 110.000,00.

La *Controparte_2* all'esito della sentenza di primo grado aveva corrisposto € 136.101,31 di cui 110.000,00 per il doppio della caparra, e 2.200,00 Euro per IVA (che non deve essere restituita) ed il resto pari a 23.901,31 come rimborso delle spese legali,

A questo devono aggiungersi:

-15.320,76 per spese legali di secondo grado

-1800,00 pagate per la cancellazione dell'ipoteca giudiziale al Notaio *Per_11*.

Tali importi devono essere restituiti.

Le spese legali del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate:

-per il giudizio di primo grado in Euro 275,00 per spese, e Euro 12.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A. (Euro 2000,00 per la fase di studio, Euro 1500,00 per la fase introduttiva, Euro 5000,00 per la fase istruttoria Euro 3.500,00 per la fase della decisione);

-per il primo giudizio di appello in Euro 635,00 per spese, e Euro 9.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A. (Euro 2500,00 per la fase di studio, Euro 1500,00 per la fase introduttiva, Euro 5.000,00 per la fase della decisione);

-per il giudizio in Cassazione in Euro 27,00 per spese, e Euro 7.290,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A. (Euro 3.240,00 per la fase di studio, Euro 2.360,00 per la fase introduttiva, Euro 1690,00 per la fase della decisione);

-per il presente giudizio di appello a seguito di rinvio in Euro 1.138,50 per spese, e Euro 9.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A. (Euro 2500,00 per la fase di studio, Euro 1500,00 per la fase introduttiva, Euro 5.000,00 per la fase della decisione).

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria o diversa istanza

*Accoglie l'appello proposto da **Controparte_2** contro la sentenza del Tribunale di Genova del 20 ottobre 2010 n. 3880 ed in modifica di detta sentenza*

*dichiara il grave inadempimento di **Parte_1** al contratto preliminare stipulato con la **Controparte_2** in data 14 febbraio 2009.*

Dichiara legittimo il conseguente recesso della **CP_2**
[...] ed il diritto di questa ritenere la caparra
confirmatoria di 55.000,00.

Condanna **Parte_1** a restituire a **[...]**
Controparte_2 :

-il doppio della caparra confirmatoria pari ad Euro
110.000,00 oltre interessi legali dal giorno della
percezione alla restituzione;

-le spese legali corrisposte da **Controparte_2** in
base alla sentenza di primo grado pari ad € 23.901,31 oltre
interessi legali dal giorno della percezione alla
restituzione;

-le spese legali corrisposte da **Controparte_2** in
base alla sentenza di appello del 2014 pari ad Euro
15.320,76 oltre interessi legali dal giorno della
percezione alla restituzione.

Condanna **Parte_1** a rifondere a **[...]**
Controparte_2 l'importo di 1800,00 relativo alle spese
sostenute per la cancellazione dell'ipoteca giudiziale
oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo.

Condanna **Parte_1** a rifondere a **[...]**
Controparte_2 le spese legali dei diversi gradi del
giudizio così liquidate:

-per il giudizio di primo grado in Euro 275,00 per spese
e Euro 12.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed
I.V.A.;

-per il primo giudizio di appello in Euro 635,00 per spese e Euro 9.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A.;

-per il giudizio in Cassazione in Euro 27,00 per spese e Euro 7.290,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A.;

-per il presente giudizio di appello a seguito di rinvio in Euro 1.138,50 per spese e Euro 9.000,00 per compensi oltre spese generali, cpa ed I.V.A..

Genova lì 22 dicembre 2020

Il Consigliere estensore

Dott. Franco Davini

Il Presidente

Dott. Rossella Atzeni