

SENT. N° 13667/05

REP. N° 5311DE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Milano, sezione XIII civile, in persona del giudice unico dott. Patrizia Lo Cascio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa RG n.72969/01 promossa da

[redacted] rappresentate e  
difese dagli avv. ti [redacted]

RICORRENTI

CONTRO

[redacted] rappresentata e difesa dagli avv. ti [redacted]

RESISTENTE

CONCLUSIONI RICORRENTE:

Come in atti

## CONCLUSIONI RESISTENTE:

Come in atti

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 447 bis cpc, [redacted]  
[redacted] e [redacted] srl convenivano in giudizio [redacted] c. per  
ottenere il risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento alle obbligazioni  
dalla stessa assunte con contratto preliminare di affitto di azienda stipulato in data  
17.5.99. Si costituiva la [redacted] contestando le  
argomentazioni e osservazioni delle ricorrenti e chiedendo il rigetto delle domande  
dalle stesse avanzate con il favore delle spese.

Espletato il corso istruttorio depositate dalle parti memorie conclusive, il Giudice  
decideva come da dispositivo letto in udienza in data 19.12.05

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Le ricorrenti [redacted] agiscono nei confronti della [redacted]  
[redacted] per ottenere il risarcimento dei danni asseritamente subiti a  
seguito di inadempimento da parte della resistente alle obbligazioni assunte con  
contratto preliminare di ramo d'azienda stipulato il 17.5.99.

Invero, tra la [redacted] risulta stipulato contratto preliminare di  
affitto di ramo di azienda, in forza del quale la [redacted] si impegnava a affittare un  
ramo d'azienda, con sede in B [redacted] comprendente un terreno, un esercizio  
commerciale titolare di licenza per la somministrazione di bevande e alimenti e un  
distributore di benzina, mentre la [redacted] si impegnava, nel prendere in affitto il  
ramo di azienda, a costruire e gestire un ristorante [redacted] contro il pagamento di  
un corrispettivo. Va osservato che la [redacted] risulta essere conduttrice  
dell'immobile adibito a bar e del terreno edificabile, oggetto del contratto preliminare

10/12/05

di affitto di azienda, essendo proprietaria di detti beni altra società denominata [REDACTED] anch'essa ricorrente nel presente giudizio.

Nel contratto preliminare di affitto di azienda in esame era previsto che, edificato il ristorante fast food, al termine della locazione del ramo di azienda l'edificazione e gli annessi impianti edificati (a spese della [REDACTED]) sarebbero rimasti acquisiti dalla proprietaria dell'area ([REDACTED]) mentre nella disponibilità di [REDACTED] sarebbero rimasti i beni materiali e immateriali afferenti il ristorante.

Orbene ciò premesso, non può non sottolinearsi come il preliminare di affitto di azienda sia stato sottoposto a condizione all'art. 3 del contratto, intitolato "Condizione sospensiva", condizione del seguente tenore " **il presente preliminare è sottoposto alla condizione sospensiva del mancato rilascio della concessione edilizia per l'edificazione dell'immobile di cui all'allegato D, entro 180 giorni dalla sottoscrizione del preliminare .Qualora entro la data di cui al precedente punto non fosse ottenuta la concessione edilizia il Preliminare non avrà efficacia, non avendo le parti nulla da chiedere o pretendere l'una dall'altra per nessun titolo o ragione**" clausola integrata da altra manoscritta, posta in calce al contratto preliminare, che recita " **tra le parti si conviene di posticipare la data di validità della presente scrittura a tutto il mese di maggio 2001**".

Le ricorrenti, sottolineando come la concessione edilizia non sia stata concessa dal Comune di [REDACTED] nel termine previsto e facendo risalire detta situazione a comportamenti negativi e inadempienti della [REDACTED] chiedono, entrambe, il risarcimento dei conseguenti danni. La [REDACTED] in particolare, basa la propria richiesta sulla ritenuta natura di contratto a favore di terzo del contratto preliminare stipulato da [REDACTED] e [REDACTED].

Sul punto ritiene questo Giudice che il contratto in esame difetti delle caratteristiche tipiche del contratto a favore di terzo, ipotesi che pacificamente ricorre nel caso in cui un contratto sia rivolto ad attribuire un diritto ad un soggetto terzo non contraente, ossia quando un contraente promittente si obblighi ad eseguire una prestazione a favore di un terzo (beneficiario) indicato dall'altro contraente (stipulante). E pacifico

che non ricorra il caso di contratto a favore di terzo quando l'eventuale beneficio che un terzo tragga dal contratto tra altri soggetti derivi dalla legge, dovendo, invece, perché sussista contratto a favore di terzo, che il diritto del terzo sia proprio lo scopo del contratto e nasca dalla chiara volontà delle parti di creare un beneficio per il terzo.

Nel caso in esame la previsione contrattuale che avrebbe visto la [REDACTED] divenire proprietaria dell'edificando ristorante, al termine del contratto di affitto di azienda che [REDACTED] e [REDACTED] avrebbero dovuto stipulare a seguito dell'accordo preliminare in esame è, all'evidenza, una mera conseguenza della disposizione dell'art. 934 cc, essendo di [REDACTED] la proprietà del terreno sul quale avrebbe dovuto essere costruito il ristorante.

E', poi, evidente dall'insieme delle clausole contrattuali che scopo del contratto non era creare un vantaggio a favore di [REDACTED], ma dar vita ad una operazione economica di interesse di [REDACTED] e [REDACTED] dalla quale la prima avrebbe tratto vantaggio percependo elevati canoni di affitto di azienda e la seconda interessanti utili economici provenienti dalla gestione dell'edificando ristorante, restando il vantaggio di [REDACTED] una mera conseguenza ex art. 934 cc.

Deriva da tale ricostruzione dei rapporti tra le parti che non sussistendo alcun contratto a favore di terzo, la [REDACTED] non è in alcun modo legittimata a chiedere alla resistente il risarcimento dei danni e la sua domanda in tal senso prospettata va respinta per carenza di legittimazione attiva.

Per quanto, invece, concerne la domanda della [REDACTED] che trova fonte nel contratto preliminare stipulato nel maggio 1999, si rileva come la ricorrente basi la sua richiesta di danni sulla ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 1359 cc ovvero quantomeno su una violazione dell'obbligo di cui all'art. 1358 cc. Ciò in quanto il contratto preliminare tra le parti era stato sottoposto a condizione.

Al riguardo, nonostante la clausola 3 del contratto nel prevedere la condizione la-  
qualifichi come condizione sospensiva, non vi è dubbio che detta condizione abbia  
chiare connotazioni di condizione risolutiva ( sul punto tra l'altro entrambe le parti

concordano) in quanto il preliminare non restava sospeso, quanto ad efficacia, sino alla concessione della titolo edificatorio da parte del Comune di [redacted] ma era valido ed efficace e dava titolo a porre in essere le attività necessarie ad ottenere il titolo edificatorio, prevedendosi chiaramente che detta efficacia sarebbe, invece, venuta meno ove la concessione edilizia non fosse stata concessa entro il 31.5.01.

Sul punto, tra l'altro come detto, le parti concordano e, dunque, non può dubitarsi che il contratto del maggio 1999 sia stato sottoposto a condizione risolutiva.

La condizione in esame era, poi, negativa giacchè l'evento futuro e incerto cui era subordinata la risoluzione del contratto era la "mancata concessione da parte del Comune della concessione edilizia entro un termine", detta condizione, ancora, appare di natura mista, dipendendo il suo verificarsi da comportamenti del Comune di [redacted], titolare del potere di concedere concessioni edilizie o comunque titoli edificatori, ma anche dall'attività delle parti nel promuovere l'ottenimento del titolo edificatorio attraverso il compimento delle necessarie pratiche amministrative.

Ciò premesso deve rilevarsi che, nel caso in esame, la condizione prevista dalle parti si è verificata nel senso che effettivamente nel termine del 31.5.01 il titolo edificatorio non è stato concesso, circostanza alla quale le parti hanno ricollegato la perdita di efficacia del loro contratto preliminare come emerge dal punto 3.2 del contratto preliminare.

Si duole la ricorrente [redacted] che la mancata concessione del titolo edificatorio sia dipesa da comportamenti inadempienti della [redacted] che avrebbero influenzato negativamente il corso della pratica amministrativa per la concessione del permesso di costruire il ristorante e la stessa invoca a suo favore la previsione dell'art. 1359 cc.

Si ritiene, al riguardo, che detta previsione resti inapplicabile al caso in esame in quanto l'art. 1359 cc prevede un'ipotesi eccezionale e non suscettibile di applicazione analogica - che ricorre ove :

- 1) non si sia verificata una condizione prevista contrattualmente,
- 2) la condizione sia mancata per causa imputabile a una delle parti,

3) detta parte sia proprio quella che aveva interesse contrario all'avveramento della condizione,

Nel caso in esame difetta, sicuramente, il primo dei requisiti richiesti per l'operatività della disposizione de qua, che, attraverso una fictio giuridica, impone di considerare verificata una condizione che non si è verificata, poiché pacificamente la condizione prevista dalle parti si è verificata. Le parti, infatti, avevano previsto quale evento oggetto della condizione la mancata concessione della concessione edilizia e detto evento si è verificato realizzando il verificarsi della condizione con i suoi conseguenti effetti risolutivi.

Al riguardo, è pacifico che la previsione di cui all'art. 1359 cc non possa, in quanto eccezionale, applicarsi nel caso inverso rispetto a quello legislativamente previsto ossia per considerare non avverata (in forza di fictio giuridica) la condizione avverata (sul punto cfr Cass.13519/91).

Va, poi, ancora considerato che anche il secondo requisito difetta giacché la clausola de qua non appare apposta nell'interesse di una sola delle parti contraenti ma nell'interesse di entrambe attenendo alla realizzazione del ristorante fulcro dell'operazione economica da varare, e in ogni caso non sembra potersi dire che la [redacted] avesse un interesse alla mancata concessione del titolo edificatorio.

[redacted] Per l'applicabilità dell'invocato art. 1359 cc, si rileva che la ricorrente [redacted] ha fondato la sua richiesta anche sulla ritenuta violazione da parte della [redacted] dell'obbligo di buona fede che ex art. 1358 cc grava sulle parti di un contratto sottoposto a condizione in pendenza di condizione, asserendo che il titolo edificatorio non è stato concesso nel termine previsto per molteplici inadempimenti della resistente.

Sul punto occorre esaminare la complessa vicenda della pratica amministrativa iniziata per la concessione del titolo edificatorio, poi non concesso dal Comune di [redacted] nel termine del 31.5.05 alla luce degli atti e documenti di causa.

Da tali atti edocumenti si ricava intantoche il terreno oggetto del preliminare sul quale avrebbe dovuto essere edificato il ristorante, era inserito nel piano di lottizzazione del Comune di [REDACTED] avente scadenza al 31.12.2000.

Le parti, però, nonostante tale scadenza avevano stimato, nella loro autonomia contrattuale, di fissare nel 31.5.01 il termine entro il quale avrebbe dovuto essere concessa la concessione edilizia per l'edificazione del ristorante.

Le parti hanno, poi, dato risalto nel preliminare, ai punti 2.2. e 2.3, all'interesse di Ma [REDACTED] alla costruzione non di un qualsiasi ristorante ,ma di un ristorante con le specifiche caratteristiche tecniche, qualitative e operative [REDACTED]

Al punto 9.1 si prevedeva ancora che sarebbe stata [REDACTED] a realizzare il ristorante, al punto 9.2 che il concedente [REDACTED] era a conoscenza delle modalità e tipi di intervento necessari a [REDACTED] per realizzare l'immobile e il ristorante e che avrebbe collaborato con [REDACTED] per ottenere presso le competenti autorità le autorizzazioni necessarie affinché i lavori potessero realizzarsi,ancora al punto 9.3 si prevedeva che [REDACTED] avrebbe realizzato il progetto nel rispetto delle normative vigenti .Al punto 14 le parti prevedevano che la [REDACTED] riconosceva l'importanza che il collocamento di insegne e del totem [REDACTED] aveva per richiamare la clientela e avrebbe collaborato, prestando gli opportuni consensi per l'ottenimento presso la P.A. o enti competenti delle necessarie autorizzazioni al collocamento e posizionamento delle insegne.

Ciò premesso le parti del presente procedimento concordano sul fatto che, iniziata da [REDACTED] nell'aprile 1999,e dunque addirittura prima della stipula del preliminare, la pratica di variante al piano volumetrico (fase urbanistica della pratica), detta pratica sia stata conclusa con approvazione da parte del Comune di [REDACTED] solo a fine gennaio 2000 (doc. 11 di parte resistente).

Completata la fase urbanistica della pratica, le parti avrebbero dovuto iniziare la seconda fase della stessa ossia la fase della pratica edilizia. La [REDACTED] lamenta, al riguardo, che proprio in detta fase si siano realizzati i comportamenti inadempienti della resistente, lamentando, in particolare, che la [REDACTED]

1

- 1) abbia inopinatamente deciso di non presentare la richiesta di concessione edilizia prevista nel contratto preliminare e le richieste di autorizzazione paesaggistica sia per il progetto del ristorante che delle opere di urbanizzazione, ma abbia, invece, deciso di ricorrere alla procedura alternativa, detta Superdia, di cui alla L. R.n. 22 del novembre 1999, a detta della [REDACTED] [REDACTED] procedura incerta, richiedente un preventivo parere ambientale,
- 2) abbia aggravato detta procedura con l'inserimento nel progetto di soluzioni architettoniche (insegne, totem, portale) non previste nel progetto originario, non concordate né autorizzate,
- 3) abbia, inspiegabilmente, tardato nell'ovviare ai problemi posti in concreto dall'espletamento della tipologia di pratica prescelta.

Al riguardo, si osserva che non esiste prova in atti sul fatto che ove intrapresa la procedura "tradizionale" della concessione edilizia, la pratica sarebbe giunta senz'altro a compimento con esito positivo in tempi brevi e comunque entro il 31.5.05, giacché non solo anche la pratica di concessione amministrativa prevede la necessaria acquisizione di pareri ambientali, ma da tutte le emergenze probatorie in atti si ricava una notevole lentezza del Comune di [REDACTED] nello svolgimento delle pratiche amministrative (basti pensare al fatto che per la prima fase, quella urbanistica, iniziata nel febbraio '99 per l'autorizzazione della variante del piano volumetrico, l'autorizzazione risulta conseguita solo nel gennaio 2000, quasi un anno dopo).

Emerge anche che il Comune di [REDACTED] con specifico riferimento alla "pratica [REDACTED] [REDACTED]" per la realizzazione del ristorante in questione, sia rimasto interessato da indagini penali, con l'arresto l'8.2.2000 di persona tale [REDACTED] che, asserendo di essere consulente del Sindaco di [REDACTED] aveva chiesto una tangente ad [REDACTED] [REDACTED] socio della [REDACTED] per sbloccare la pratica [REDACTED] indagine penale sfociata in processi, che hanno interessato anche il Sindaco di [REDACTED]. Ora, indipendentemente dall'esito delle indagini e dei procedimenti penali che non interessa in questa sede, appare del tutto comprensibile che la resistente si sia posta il

problema di limitare il più possibile intralci alla pratica amministrativa da parte del Comune di [REDACTED], comunque paralizzato da indagini e sequestri penali, ricorrendo alla cosiddetta SuperDia che, notoriamente, consente alla parte interessata di iniziare i lavori sulla base di una dichiarazione della parte, assuntiva di responsabilità (DIA), previa concessione del parere ambientale (passaggio quest'ultimo comunque ineliminabile e richiesto anche in caso di concessione edilizia), apparendo detta scelta funzionale ad una minore dipendenza dall'apparato burocratico del Comune di [REDACTED], certo prudentiale data la situazione venutasi a creare dopo lo scandalo politico-giudiziario "[REDACTED]".

All'esito di detta scelta operativa, che, comunque, ha prodotto in [REDACTED] solo un contenuto dissenso, accompagnato, però, da rinnovato impegno alla collaborazione (vedi lettere 6.4.2000 e 26.5.2000 di [REDACTED] prodotte dalla resistente) la [REDACTED] risulta essersi fattivamente attivata presentando, il 23.5.2000, tempo giustificato dall'approntamento dei progetti, istanza per l'ottenimento del necessario e preventivo parere ambientale paesaggistico. Solo il 24.7.2000, dopo un primo parere sospensivo, il Comune di [REDACTED] risulta aver negato la richiesta autorizzazione con motivazione, in verità generica, che significativamente risulta essere apparsa "sorprendente" per la stessa [REDACTED] come emerge da lettera del 2.8.2000 della stessa del seguente tenore "siamo rimasti molto sorpresi nel ricevere tale comunicazione e, soprattutto, dalla motivazione con la quale si respinge detta richiesta" (cfr doc 17 di parte resistente).

Occorre a detto proposito osservare che, pur essendo [REDACTED] snc rimasta stupita del rigetto della richiesta da parte del Comune di [REDACTED] è la [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] risultano aver proposto alcuna impugnazione del provvedimento negativo, impugnazione che certo la [REDACTED] non era legittimata a proporre, ma, anzi, risulta che, fallito un incontro con il Comune in data 6.9.2000 (cfr doc 18 della resistente) promosso dall'arch. [REDACTED] tecnico incaricato da [REDACTED] che con ciò ha confermato il proprio interesse alla positiva soluzione della pratica edilizia), si sia tenuta il 30.10.2000 una riunione tra le parti e i legali, nel corso della quale

venne deciso (teste [redacted]) di insistere nella pratica Superdia e di ripresentare il progetto, eliminando il totem e il portale.

Anche il teste [redacted] sentito in fase istruttoria, ha ammesso di aver presenziato alla riunione in questione nella quale le parti concordarono di ripresentare il progetto (dunque di insistere nella pratica Super Dia) eliminando il totem e il portale. Va, al riguardo, sottolineato come elemento che contrasta con la tesi dell'inadempimento della [redacted] portata avanti dalla ricorrente, che tutte le parti, dunque anche [redacted], furono d'accordo al 30.10.2000 di insistere nella Superdia e che la questione delle insegne [redacted] contrariamente a quanto affermato da [redacted], non appare estranea alle pattuizioni tra le parti, essendo nel preliminare stata ribadita l'importanza per la resistente di realizzare proprio un ristorante [redacted] cioè connotato, anche qualitativamente, da particolari requisiti architettonici (insegne) e che la [redacted] avrebbe collaborato per ottenere dalla PA i consensi per le insegne [redacted]

In ogni caso, continuando l'esame dei comportamenti delle parti nell'iter della pratica amministrativa, si rileva che dopo la riunione del 30.10.2000, e cioè in data 20.11.2000 risulta presentata dall'arch. [redacted] tecnico incaricato da [redacted] una nuova istanza di parere ambientale, che, successivamente, lo stesso arch. [redacted] ebbe a presentare il 4.1.2001 le integrazioni richieste dal Comune, ottenendo, in data 8.1.2001, un parere favorevole, ma condizionato alla allegazione di una simulazione fotografica. Ancora, risulta che l'arch. [redacted] il 20.11.2001 ebbe a presentare anche la richiesta di autorizzazione ambientale per le opere di urbanizzazione, sulla quale il Comune diede, il 20.1.01 parere sospensivo, comunicato sia all'arch. [redacted] che alla proprietà [redacted] in data 1.2.2001, chiedendo un planimetria completa del lotto confinante (cfr sul punto relazione Comune di [redacted] 3.10.01 riassuntiva dell'iter della pratica allegata a verbale di udienza).

fa

Ora, se a ciò si aggiunge che la [redacted] non sottoscrisse le tavole integrative richieste dal Comune con il parere condizionato dell' 8.1.01 (teste [redacted]), non approntò, né collaborò ad approntare, la planimetria richiesta dal Comune con il parere sospensivo comunicato l'1.2.2001, attività che tra l'altro ben avrebbe potuto compiere direttamente, anche di fronte alla eventuale inerzia della [redacted], sia nella sua qualità di soggetto interessato allo sblocco delle pratiche amministrative, sia soprattutto quale unico soggetto legittimato verso il Comune insieme alla [redacted] proprietaria dell'area (vedi sul punto testi [redacted]), essendo pacifico che la [redacted] era priva di legittimazione alla presentazione di pratiche edilizie nei confronti del Comune, stante la sua qualità di promissaria conduttrice di ramo di azienda, non si vede come la [redacted] possa addebitare alla sola [redacted] la responsabilità del negativo esito della pratica amministrativa. E ciò tanto più che risulta provato che fu l'arch. [redacted] tecnico di [redacted] (vedi relazione Comune d. [redacted] 23.10.01, allegata al verbale di udienza e prodotta anche in copia da [redacted]) a chiedere, in data 30.4.2001, un incontro urgente, alla presenza di tutti i soggetti coinvolti, con il Comune per definire la pratica, atteggiamento, che, ancora una volta induce a escludere in capo a [redacted] l'asserito disinteresse per la positiva conclusione della pratica edilizia.

L'incontro chiesto il 30.4.01, poi, per la evidente e conclamata lentezza del Comune di [redacted] risulta essere stato fissato dal Comune solo per il 2.7.01, quando peraltro era ormai scaduto il termine del 31.5.01 fissato nel preliminare delle parti.

Ciò nonostante risulta che, a detta riunione, partecipò anche [redacted] che pure non era più legata a [redacted] dal preliminare ormai risolto per il verificarsi della condizione. A detta riunione, come emerge dall'audizione dei testi [redacted] venne ampiamente chiarito che il Comune avrebbe prorogato la scadenza del piano di lottizzazione se si fosse completata la pratica amministrativa edilizia con le integrazioni documentali richieste nei pareri 8.1.01 e 29.1.01 e che soggetto legittimato a presentare la documentazione era la [redacted] quale proprietaria dell'immobile. Ove si consideri che alla data del 2.7.01 era risolto

il preliminare tra le parti, con conseguente cessazione di ogni potere della [redacted]  
[redacted] peraltro mai legittimata all'esterno verso il Comune perché solo promissaria  
conduttrice e comunque non più abilitata all'interno del rapporto contrattuale tra le  
parti per la intervenuta risoluzione del preliminare con [redacted], non si vede quale  
addebito possa muovere alla controparte la ricorrente, che pur anch'essa vincolata  
contrattualmente all'ottenimento del titolo edificatorio, pur potendo liberamente  
supplire a eventuali inefficienze della [redacted], essendo tra l'altro unico soggetto  
ad aver titolo verso il Comune di [redacted] nella pratica amministrativa, pur tenuta a  
un chiaro obbligo di collaborazione per la pratica in questione, di fatto non si è in  
alcun modo attivata.

Risultando alla luce di quanto sin qui osservato che non appare riconducibile a  
comportamenti indempienti o contrari a buona fede della [redacted] l'avveramento  
della condizione risolutiva prevista dal punto 3 del contratto preliminare tra le parti  
ossia la mancata concessione da parte del Comune di [redacted] del titolo edificatorio,  
vanno senz'altro respinte le domande della [redacted] a quale, va condannata,  
unitamente alla [redacted] non legittimata alla domanda proposta, a rifondere a [redacted]  
[redacted] le spese processuali liquidate come in dispositivo secondo la nota spese  
depositata dalla resistente.

PQM

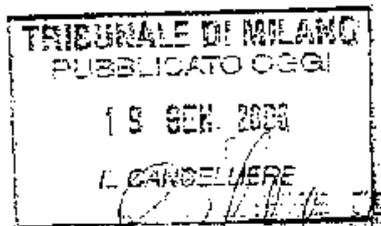
Il Giudice definitivamente pronunciando:

- 1) Respinge le domande proposte da [redacted] di [redacted] e  
[redacted] con ricorso depositato il 28.12.01,
- 2) Condanna [redacted] di [redacted] e [redacted] rifondere a  
[redacted] le spese processuali che liquida  
complessivamente in Euro [redacted] oltre Iva e Cpa come da nota spese depositata in  
udienza.

Milano 19.12.05

IL GIUDICE

*Antonio Lo Cascio*



*pe*