

Bird & Bird

Newsletter Real Estate

Dicembre 2023



Newsletter Real Estate

Nella presente newsletter i professionisti del dipartimento Real Estate commentano quattro recenti sentenze in materia di:

- 1 [Danno da ritardata restituzione del bene locato, parola alle Sezioni Unite;](#)
- 2 [Annullamento del permesso di costruire per errore del progettista, sussiste responsabilità in capo al Comune?;](#)
- 3 [Autotutela doverosa e titoli edilizi;](#)
- 4 [Bonus facciate: recesso del Condominio per inadempimento e condanna dell'appaltatore.](#)



Perimetro del danno risarcibile in caso di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento.

Rimessa alle Sezioni Unite la questione riguardante il danno risarcibile al locatore, costituito dalla mancata percezione dei canoni di locazione, in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore.

Il fatto

La questione trae origine da una controversia sorta a seguito della risoluzione per inadempimento di un contratto di locazione, per cui il locatore chiedeva in giudizio il risarcimento commisurato a tutti i canoni che avrebbe percepito se la locazione fosse giunta a naturale scadenza.

I due orientamenti

In ottica di rilevanza nomofilattica la questione è stata assegnata alle Sezioni Unite, con l'ordinanza interlocutoria n. 31276/2023, al fine di individuare la corretta interpretazione e decidere tra i due orientamenti attualmente presenti.

Secondo un primo orientamento il locatore, a seguito della risoluzione anticipata del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, ha diritto, in conseguenza di tale anticipata cessazione del rapporto, al risarcimento del danno da individuare nella mancata percezione dei canoni concordati fino al reperimento di un nuovo conduttore, il cui ammontare è riservato alla valutazione del giudice di merito sulla base di tutte le circostanze del caso concreto.

Avverso tale indirizzo, pur se riconosciuto prevalente, è stato osservato, in ossequio all'art. 1591 c.c. in tema di danni per ritardata restituzione, che detto danno è dovuto fino alla restituzione, e non oltre.

Secondo differente orientamento, invece, in ipotesi di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, rileva comprendere se sia avvenuta e in quali termini la restituzione del bene locato. Infatti, in caso di restituzione del bene non si configurerebbe di per sé un danno da "perdita subita" o un danno da "mancato guadagno", in quanto il canone è il corrispettivo per il godimento del bene, godimento che il locatore ha recuperato a seguito della restituzione del bene. Da valutare sarebbero poi le concrete condizioni del bene restituito, al fine di valutare se la restituzione del bene abbia consentito o meno al locatore di poter esercitare, né in via diretta né in via indiretta, il godimento di cui si era privato.

In conclusione, non resta che attendere la pronuncia delle Sezioni Unite al fine di dirimere tale contrasto interpretativo.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



In caso di annullamento di un permesso di costruire dovuto ad un errore di un progettista il Comune è responsabile?

Sussiste responsabilità del Comune in caso di annullamento del PdC dovuto ad errore del progettista, in riferimento al quale si è anche verificata colpevole negligenza nell'omessa verifica da parte dello stesso?

Nella recente sentenza n. 9879/2023 il Consiglio di Stato è stato chiamato a pronunciarsi circa un annullamento in autotutela di un permesso di costruire, dovuto a concorso del danneggiato, in particolare la dichiarazione di un progettista che attestava erroneamente l'assenza di vincoli sull'area.

Il fatto

Successivamente all'ottenimento di un permesso di costruire avente ad oggetto la costruzione di un manufatto ligneo su area confinante un tratto autostradale, il Comune disponeva l'annullamento in autotutela dello stesso, in conseguenza di una nota di Autostrade per l'Italia che comunicava che il manufatto fosse ubicato nella fascia di rispetto autostradale. Il Comune ingiungeva inoltre la demolizione del manufatto. Veniva dunque proposto ricorso al TAR da parte del soggetto che aveva ottenuto il titolo edilizio poi annullato, impugnando il provvedimento e richiedendo altresì un risarcimento del danno da parte del Comune. Il Tribunale rigettava il ricorso considerando assente il danno ingiusto, data la domanda fuorviante del richiedente.

Veniva dunque proposto appello dal medesimo titolare del PdC annullato, limitatamente alla domanda risarcitoria. Il presupposto di tale assunto si fonda sulla considerazione che l'errore che ha provocato il rilascio del permesso di costruire, oltre alla negligenza del Comune, fosse ascrivibile al solo tecnico, pertanto, non si sarebbe potuto muovere alcun addebito nei confronti del titolare del PdC.

Nonostante il Consiglio di Stato non abbia dato rilevanza all'ipotesi che vedrebbe il solo progettista responsabile dell'errore e non il soggetto richiedente (a cui nome era richiesto il titolo edilizio), ha ritenuto meritevole di parziale accoglimento la domanda risarcitoria.

Il Consiglio di Stato ha statuito che il Comune non poteva ignorare l'esistenza del vincolo, e *“anzi sicuramente non la ignorava, tenuto conto che con delibera n. 649/2010 aveva stabilito di procedere alla correzione degli elaborati grafici allegati allo strumento urbanistico che, per l'appunto, classificavano erroneamente il tratto autostradale confinante con il lotto d'intervento”*. Con tale assunto veniva considerato il grave difetto di istruttoria.

Conclude poi, applicando l'art. 1227 c.c. in base al quale: *“Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate”*. Alla luce di ciò, il Consiglio di Stato ha rilevato come la condotta della parte privata e del Comune hanno avuto la medesima incidenza causale nel determinare il rilascio del titolo edilizio illegittimo successivamente annullato. Veniva dunque parzialmente accolta la domanda risarcitoria a favore della parte privata, con condanna del Comune anche al pagamento di metà delle spese processuali.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



Come si atteggia l'autotutela doverosa parziale delineata dall'art. 21-nonies comma 2-bis L. 241/1990?

Quando l'autotutela può dirsi doverosa?

Alla base della controversia si pongono una serie di interventi realizzati su un fabbricato, costruito in adiacenza a quello di un soggetto controinteressato in forza di concessione edilizia, tali da comportarne la sopraelevazione rispetto all'immobile della vicina, che lo sovrastava. Alla palazzina veniva inoltre aggiunto un piano, e detto intervento, che in quanto comportante aumento di volumetria e superficie, oltre che modifica di sagoma e prospetti, avrebbe dovuto essere ascritto al concetto di "nuova costruzione", è stato invece inquadrato dal Comune come ristrutturazione edilizia.

Il Consiglio di Stato è stato dunque chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza di un'ipotesi di c.d. "autotutela doverosa", nonché, in caso di risposta affermativa, sull'esatta estensione della stessa, ovvero se la si debba limitare all'*an*, intesa come obbligo di riscontrare l'istanza del privato, o ne sia condizionato anche il *quomodo*, dovendo in ogni caso l'amministrazione provvedere all'annullamento dell'atto.

Il principio emerso con riferimento all'autotutela doverosa

Al fine di tracciare i principi rilevanti in tema di autotutela doverosa, il Consiglio di Stato compie dapprima un inquadramento generale, evidenziando come i casi di autotutela doverosa normativamente previsti siano stati via via eliminati dall'ordinamento, riducendosi ormai a singole e sporadiche ipotesi, come ad esempio l'abrogazione della previsione.

Di estrema rilevanza nel caso di specie, è parso il concetto di "autotutela doverosa parziale", elaborato da dottrina accorta che la definisce come "*dequotazione del termine ragionevole per procedere all'annullamento d'ufficio*", imponendo a tal riguardo un termine diverso o addirittura prescindendone.

Il Consiglio ritrova un'ipotesi autotutela doverosa parziale proprio nell'art. 21-nonies, comma 2-bis, della l. n. 241 del 1990, nel senso che consente all'Amministrazione il suo esercizio anche oltre i termini fissati dal legislatore.

Venendo al caso del mendacio o a seguito di dichiarazioni false, la scelta di caducare l'atto sarà comunque più semplice da un punto di vista motivazionale, stante che l'erronea prospettazione, da parte del privato, delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare una sua posizione di affidamento, con la conseguenza che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

In definitiva, il Collegio ritiene che "*l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990, aggiunto dalla legge n. 164 del 2014, rappresenti una sorta di "clausola di salvaguardia", che finisce effettivamente per limitare l'ampia discrezionalità attribuita, in via generale, all'amministrazione, ma non fino al punto di renderla doverosa.*"



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



Cosa comprende la responsabilità risarcitoria dell'appaltatore inadempiente in caso di lavori soggetti a Bonus Facciate?

Il caso

Nell'ambito di un contratto di appalto con fruizione del Bonus Facciate al 90%, un Condominio esercitava il diritto di recesso e risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltatore, e lo conveniva a giudizio per la restituzione del 10% del totale dei lavori, quota che in base al meccanismo dello sconto in fattura per il 90%, era l'unica dovuta dal Condominio. Inoltre, veniva richiesto l'indennizzo dei costi sostenuti per le asseverazioni e le altre spese tecniche sostenute. La società appaltatrice rimaneva convenuta, pertanto la causa veniva decisa ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.

I principi emersi

Con la sentenza n. 3756/2023 il Tribunale di Torino, accertata la fondatezza della domanda e l'effettivo inadempimento della società appaltatrice, ha stabilito che *“a fronte del legittimo esercizio del recesso e della conseguente risoluzione del contratto”*, ha sostanzialmente accolto la domanda attorea presentata dal Condominio, condannando l'impresa affidataria alla restituzione del 10% del totale dei lavori assoggettati al Bonus Facciate al Condominio, insieme agli oneri tecnici sostenuti per l'asseverazione di congruità delle spese, stesura del computo metrico e visto di conformità.



La sentenza è disponibile al presente [link](#).



Contatti



Antonella Ceschi

Partner

+390669667000
antonella.ceschi@twobirds.com



Antonio Castorina

Associate

+390230356000
antonio.castorina@twobirds.com



Giuseppe Gennari

Paralegal

+390669667000
giuseppe.gennari@twobirds.com



Ludovica Giaccone

Associate

+390669667000
ludovica.giaccone@twobirds.com



Andrea Reali

Associate

+390669667000
andrea.reali@twobirds.com

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai
• Dublin • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London
• Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai
• Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.