

Proc. N. 31975/2005 r.g.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
4 ° SEZIONE CIVILE

~~Adatto~~
Copio x
SFO

08/11/07
7858/07

in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Lucia Formica,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile sopra indicata, promossa da:

[REDACTED], in persona del legale rappresentante sig. **GIORGIO MANOLA**
[REDACTED] elettivamente domiciliata in Milano, corso di Porta
Vittoria n. 28, presso lo studio dell'avv. Elena Candela, che la rappresenta
e difende, per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

contro

[REDACTED] in persona del legale le Bianca
Maria 13, presso lo studio dell'avv. Ricardo Castiglioni, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Stefano Bevilacqua del Foro di Vicenza e Maurizio
Bandiera, del Foro di Milano, procura a margine della comparsa di
costituzione e risposta;

CONVENUTA

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 18.04.2007 come da fogli
allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, **[REDACTED]**
conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la **[REDACTED]**
[REDACTED] e premetteva che in data 20.05.2004 aveva sottoscritto proposta
d'acquisto relativamente ad un box di proprietà della società convenuta
sito in Milano, via Piranesi 37/A, al prezzo complessivo di € 45.000,00, di
cui € 4.750,00 versati anteriormente a titolo di caparra confirmatoria ed €
14.250,00 contestualmente alla sottoscrizione a titolo di acconto, e con

Foglio di precisazione delle conclusioni nell'interesse dell'attrice Cafema

srl

Voglia Ill.mo Tribunale di Milano, disattesa ogni altra nuova, diversa e contraria istanza,

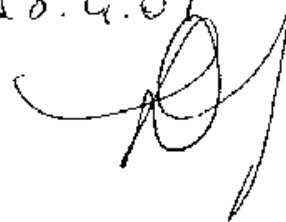
nel merito:

accertata e dichiarata la risoluzione del contratto per l'inadempimento della società convenuta;

condannare la [REDACTED] a restituire alla [REDACTED] importo anticipato di € 14.250,00 oltre a € 9.500,00 a titolo di pagamento del doppio della caparra confirmatoria. il tutto risarcitoriamente con rivalutazione dal versamento occorso del 20.05.2004 al pagamento;

in via istruttoria si riserva ulteriore produzione documentale ed eventuali prove orali per testi di cui all'art. 184 cpc;

in ogni caso con la condanna della convenuta alla rifusione delle spese e competenze di causa.

18.4.07


FOGLIO DI P.C. PER BLACK STAR SRL

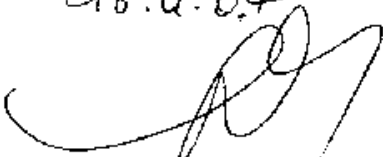
NEL MERITO

- 1) Rigettarsi le domande di controparte in quanto infondate in fatto e in diritto;
- 2) Dichiarare che il contratto preliminare in data 20.05.2004 si è risolto ipso iure a causa del grave inadempimento della società attrice, per tutte le ragioni espresse in narrativa, e dichiarare che la società convenuta è legittimata a trattenere la caparra ricevuta a titolo di risarcimento dei danni sofferti
- 3) Spese diritti e onorari di causa interamente rifusi.

IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettersi prova per interpellato del legale rappresentante dell'attrice sui seguenti capitoli di prova:

- 1) Vero che, nel preliminare di compravendita sottoscritto il 20.05.04 dalla [redacted] promittente acquirente - [redacted] - promittente venditore - avente ad oggetto il box auto sito in Milano, via Piranesi n. 37 /A, le parti si fissavano il termine finale del 30.07.04 per la stipula del contratto definitivo di compravendita?
- 2) Vero che in data 13.12.2004, a fronte dell'inerzia della parte promissaria acquirente, la Black Star inviava la raccomandata a.r. allegata sub 1 sollecitando la nomina del notaio rogante?
- 3) Vero che, nel persistere dell'inerzia della [redacted] la soc. [redacted] in data 04.01.2004 informava la prima di aver fissato appuntamento per il rogito per il giorno 12.01.2004, avanti al dott. Carlo Santamaria Amato, notaio in Bassano del Grappa?
- 4) Vero che la soc. [redacted] si asteneva dal presenziare all'appuntamento di cui al capitolo che precede?
- 5) Vero che la soc. [redacted] inviava una diffida ad adempiere in data 19.01.2004 invitando la società Cafema Srl a perfezionare l'acquisto del bene in prima persona o mediante nomina del contraente definitivo?

18.4.07


6) Vero che la [redacted] rimaneva inerte anche a fronte delle richieste di cui al capitolo che precede?

Al fine di dimostrare che la La [redacted] era a conoscenza della natura del bene promesso in compravendita, si chiede inoltre che venga ammessa la prova per interpellato del legale rappresentante della società attrice sui seguenti capitoli:

7) Vero che in data 27 aprile 2004, ovvero 23 giorni prima della sottoscrizione del contratto preliminare del 20.05.2004, [redacted] formulava proposta di acquisto immobiliare nella quale il bene veniva individuato anche con richiamo alla DIA del 7.12.2003 prot 8702/03, come da documento che Le si rammostra?

8) Vero che il contratto preliminare sottoscritto dalle parti in data 20.05.04 richiama espressamente la DIA presentata in Comune a Milano in data 7.12.2003 ed è vero che da tale DIA è desumibile la natura e la destinazione del box oggetto del predetto contratto preliminare, essendovi richiamate le prescrizioni discendenti dalle norme tecniche di attuazione del P.R.G.?

l'impegno di stipulare il definitivo entro il 30.7.2004. Successivamente, esponeva l'attrice, il Notaio incaricato di predisporre il contratto di compravendita segnalava l'impossibilità di procedere, in quanto il box in questione, in base al regolamento edilizio del Comune di Milano, non poteva essere venduto se non a soggetto già proprietario di unità immobiliari site nello stesso isolato o in isolati contigui, presupposto insussistente nella specie. Malgrado ciò, la società convenuta insisteva per concludere ugualmente il contratto definitivo ed invitava l'attrice per il giorno 12.1.2005 dinanzi al Notaio Santamaria Amato, che tuttavia, interpellato, riferiva che nessun appuntamento era stato fissato.

Tutto ciò premesso, la società attrice chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare e condannarsi la società convenuta a restituire il doppio della caparra confirmatoria.

La società convenuta chiedeva la reiezione della domanda avversaria, osservando che Cafema era a conoscenza del fatto che il box poteva essere venduto solamente a chi già fosse proprietario di immobile nella stessa zona, con creazione di vincolo pertinenziale, perché la circostanza era evidenziata nella DIA i cui estremi erano richiamati nel contratto preliminare, di cui egli – usando la diligenza del buon padre di famiglia – avrebbe dovuto prendere visione. Del resto, aggiungeva la convenuta, poiché il preliminare consentiva la conclusione del definito anche a persona diversa dal sottoscrittore, l'attore aveva solo da nominare soggetto dotato del requisito richiesto dalla normativa in materia. Pertanto, chiedeva che il contratto preliminare fosse dichiarato risolto per inadempimento della società attrice.

Con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 V comma c.p.c., la società attrice espressamente dichiarava che non intendeva chiedere la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno secondo le regole generali, bensì avvalersi del meccanismo previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c., sebbene nelle conclusioni, per evidente imprecisione, continuava a chiedere di dichiarare la risoluzione del contratto preliminare.

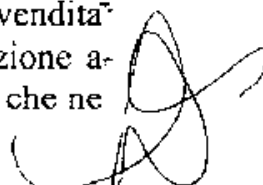
La causa non comportava istruttoria.

All'udienza del 18.04.2007 le parti precisavano le conclusioni.

Quindi, depositate memorie conclusionali e di replica, la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' pacifico che il box oggetto del contratto preliminare di compravendita concluso dalle parti fosse gravato ope legis da vincolo di destinazione a costituire pertinenza di unità residenziale sita nella medesima zona, che ne



imponere la vendita esclusivamente a soggetto già proprietario di unità immobiliare sita nelle immediate vicinanze.

Il box, infatti, a quanto confermato dalla stessa società convenuta è stato costruito avvalendosi delle agevolazioni previste dall'art. 74 del regolamento edilizio del Comune di Milano in materia di parcheggi pertinenziali, che a sua volta costituisce applicazione della normativa nazionale in materia.

Come è noto, detto vincolo è stato introdotto con la legge n. 765/67 e ribadito dalla legge n. 122/1989, è qualificato come vincolo pubblicistico di destinazione ed è inderogabile con conseguente nullità di atti di trasferimento della proprietà delle singole autorimesse a chi non sia in grado di costituire detto vincolo pertinenziale, ossia a soggetto che non abbia un'abitazione nella zona indicata, oppure separatamente dall'abitazione quando il vincolo sia già costituito.

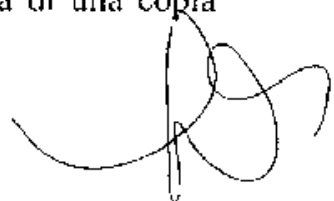
Nella specie, l'esistenza del vincolo in questione sul box promesso in vendita a soggetto privo di tale requisito, come è ██████████, comporta l'impossibilità per la venditrice di adempiere all'obbligazione di trasferire il bene.

Tale impossibilità di adempiere è imputabile alla società convenuta, la quale ha promesso in vendita il box, che necessariamente sapeva soggetto a precisi limiti di commerciabilità, senza informare la controparte del vincolo e senza verificare che avesse i requisiti per acquistarlo, così mettendosi fin dal momento dell'assunzione dell'obbligazione in condizioni di non adempierla.

Occorre precisare che l'esistenza del vincolo non era affatto di immediata percezione da parte della promissaria acquirente, trattandosi di condizione non generalizzata (il regolamento comunale ben consente di costruire autorimesse senza vincolo pertinenziale) e non esistendo un sistema di pubblicità delle autorizzazioni a costruire.

Tale considerazione non consente di condividere la tesi difensiva di ██████████ secondo la quale era onere della società attrice di verificare l'esistenza del vincolo e il possesso dei requisiti per l'acquisto, ciò perché, sostiene, l'esistenza del vincolo, sebbene non espressamente evidenziato nel contratto preliminare, sarebbe emersa se l'attrice avesse consultato la DIA, di cui nel contratto stesso erano citati gli estremi. Pertanto, sostiene la convenuta, se la società attrice è rimasta all'oscuro dell'impedimento ad acquistare il box, lo deve imputare alla mancanza di propria diligenza nell'attivarsi e consultare la DIA.

La tesi sarebbe ragionevole solo se fosse provato che la società attrice era stata messa in condizioni di conoscere che il box era stato costruito con in regime di parcheggio pertinenziale, almeno mediante rinvio alla normativa di riferimento nel contratto preliminare oppure disponibilità di una copia della DIA contenente il richiamo a quella normativa.



Invece, la semplice indicazioni degli estremi della DIA (individuata con la data di presentazione e il numero di registrazione al Comune) nulla consentiva di evincere in ordine alla normativa edilizia di cui la costruttrice era avvalsa, ma solo che la costruzione del bene oggetto del preliminare era dotata di regolare autorizzazione amministrativa.

Del resto, è naturale che la dichiarazione circa la regolarità urbanistica dell'immobile, essendo preciso onere a carico del venditore in sede di contratto definito, sia anticipata al contratto preliminare.

Si aggiunga che al punto 8 del preliminare la società convenuta dichiarava altresì di garantire la "piena commerciabilità dell'unità immobiliare".

Non sussiste, invece, un onere a carico del promissario acquirente di attivarsi per verificare la regolarità urbanistica e la libera commerciabilità del bene in assenza di vincoli pubblicistici, potendo ragionevolmente confidare sulla dichiarazione in tal senso della promittente venditrice.

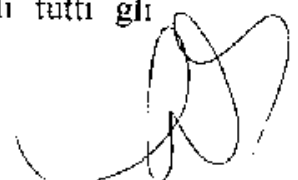
Al contrario, è obbligo di quest'ultima di informare la controparte circa l'esistenza di vincoli sul bene e, secondo il principio di correttezza e buona fede, deve farlo in modo non equivoco, non potendo limitarsi a fornire qualche indizio tale da indurre la controparte di avviare ricerche per acquisire i dati occorrenti.

E' evidente insomma che mancanza di correttezza e buona fede contrattuale c'è stata da parte della promittente venditrice, che necessariamente sapeva che la DIA era stata presentata ai sensi dell'art. 74 del reg. ed., in materia di parcheggi pertinenziali, e, dunque, era a conoscenza del vincolo in questione ma non lo ha comunicato. Nulla può rimproverarsi alla promissaria acquirente, a cui era stato taciuto quanto sopra e garantita la piena commerciabilità del bene.

La società convenuta aggiunge che l'ostacolo poteva essere superato se Cafema avesse nominato altro soggetto, dotato dei requisiti richiesti dalla legge, per la conclusione del definitivo. Sul punto basti dire che quella di nominare altra persona per la conclusione del contratto definitivo è una facoltà della parte, non certo un obbligo.

In conclusione, è stata la società convenuta a concludere il contratto preliminare ben sapendo di non essere in condizione di trasferire il bene proprio alla società promissaria acquirente, mentre quest'ultima non era informata dell'assenza di tale condizione. L'inadempimento del contratto preliminare è dunque imputabile esclusivamente alla società convenuta.

Per inciso, va rammentato che l'art. 1385 comma secondo c.c. - che consente alla parte non inadempiente, in caso di inadempimento della controparte, di recedere dal contratto ritenendo la caparra confirmatoria ricevuta o esigendo il doppio di quella versata - disciplina il caso in cui essa, avvalendosi della funzione tipica della caparra intenda, con una dichiarazione risolutiva, determinare *ope legis* l'estinzione di tutti gli



effetti giuridici sia del contratto sia dell'inadempimento di esso. Solo qualora detta parte preferisca (art. 1385 III comma) ottenere il risarcimento integrale del danno secondo i principi generali anziché nella misura concordemente e preventivamente quantificata, può esercitare l'azione di risoluzione per grave inadempimento della controparte (arti. 1453 de 1455 c.c.). Ne consegue che, pur essendo entrambi i diritti fondati sul medesimo presupposto di fatto – l'inadempimento non di scarsa importanza imputabile alla controparte – diversa è la natura delle corrispondenti azioni e delle conseguenti pronunce. Ed infatti nel primo caso la pronuncia di risoluzione del contratto inadempito è dichiarativa e la parte adempiente è sollevata dall'onere di provare il danno effettivamente subito; nel secondo caso la pronuncia è costitutiva e spetta alla parte adempiente provare, secondo i principi generali (art. 1223 e segg. c.c.), il danno derivatone che potrebbe risultare di ammontare diverso (superiore o inferiore) rispetto alla liquidazione anticipata e forfetaria concordata dalla parti con la caparra confirmatoria.

Nella specie la società attrice non ha dichiarato espressamente di voler esercitare il recesso dal contratto e tuttavia, alla luce delle conclusioni (in cui si chiede il mero accertamento del presupposto per il recesso, ossia l'inadempimento colpevole della controparte) e dell'intera narrativa dell'atto di citazione e dei successivi atti difensivi (in particolare della memoria autorizzata ai sensi dell'art. 180 c.p.c.), è chiaro che essa non ha inteso domandare la risoluzione del contratto secondo le norme generali, bensì avvalersi del meccanismo previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c., cioè esercitare il recesso per inadempimento della controparte, e, dunque, chiedere l'accertamento del presupposto per il recesso.

La società convenuta va, pertanto, condannata a restituire all'attrice l'acconto incassato, pari a € 14.250,00 ed il doppio della caparra confirmatoria, di € 4.750,00 ai sensi dell'art. 1385 II comma c.c.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, così decide sulle domande in atti, nel contraddittorio tra le parti, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

condanna la società convenuta a restituire alla società attrice la somma di complessivi € 23.750,00, con gli interessi legali dal 20.5.2004 al saldo;

condanna la società convenuta alla rifusione a favore della società attrice delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 5.528,47, di cui



431,10 per spese vive, € 1.581,00 per diritti, € 2.950,00 per onorari, € 566,37 per rimborso spese generali, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano il 31.08.2007

Il Giudice
Lucia Formica

