

N. 25593/2007 R.G.

1975/09
1617/09

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4a CIVILE**

In composizione monocratica, nella persona della dott. Lucia Elena Formica,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,
promossa da

██████████, cf ██████████, elettivamente domiciliato in
Gorgonzola (Milano) via ██████████, presso lo studio
dell'avv. Guido Bomparola che lo rappresenta e difende per procura a
margine all'atto di citazione;

ATTORE

contro

██████████, cf ██████████, elettivamente
domiciliato in Milano, ██████████, presso lo studio dell'avv.
Roberta Motta, che lo rappresenta e difende per procura a margine della
comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 8 ottobre 2008 come da fogli
allegati;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 12 aprile 2007, il signor [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il signor [REDACTED] ed esponeva che:

- il convenuto, con contratto preliminare del 22 settembre 2006, si era impegnato a vendergli un appartamento sito nel Comune di Gorgonzola, al prezzo di complessivi € 138.000,00 di cui € 38.000,00 erano stati versati al titolo di caparra confirmatoria;
- il contratto definitivo doveva essere stipulato entro il 5 dicembre 2006, ma nelle more il Notaio incaricato delle necessarie ricerche accertava che l'immobile era gravato da vincoli a favore del Comune di Gorgonzola, che impedivano la stipula del contratto definitivo;
- per tale ragione egli attore, tramite il proprio difensore, aveva sollecitato il promittente venditore ad attivarsi per poter addivenire al rogito con l'immobile libero da gravami; in particolare con la raccomandata del 6 dicembre 2006 l'avvocato [REDACTED] comunicava che il contratto era da ritenersi risolto per decorso del termine contrattualmente stabilito e comunque diffidava la controparte ad adempiere entro 15 giorni;
- con raccomandata del 10 gennaio 2007, infine, comunicava al Velardita che il contratto era risolto di diritto ai sensi dell'articolo 1454 cc.

Tutto ciò premesso l'attore chiedeva l'accertamento della legittimità del suo recesso dal contratto preliminare e la condanna del convenuto a pagare il doppio della caparra confirmatoria, cioè la somma di € 76.000,00, oltre al risarcimento di tutti danni da liquidarsi in via equitativa

Il convenuto, regolarmente costituitosi chiedeva respingersi la domanda avversaria e, in via riconvenzionale, posto che l'attore aveva avuto la disponibilità dell'immobile dal 22 settembre 2006 al 2 marzo 2007, ne chiedeva la condanna al pagamento di un'indennità di occupazione che indicava in € 4200,00 o altra somma ritenuta di giustizia. A sostegno delle sue conclusioni il convenuto contestava che il vincolo evidenziato dall'attore rappresentasse un ostacolo alla stipula del contratto definitivo e sottolineava che, comunque, l'attore ne era informato, perchè il contratto preliminare espressamente richiamava il decreto con cui il Tribunale di Milano aveva trasferito la proprietà del bene, allegato in copia al preliminare stesso, decreto che a sua volta espressamente menzionava il vincolo in questione. Sotto altro profilo l'attore contestava che il termine previsto per la stipula del contratto



definitivo fosse essenziale.

La causa veniva istruita documentalmente ed all'udienza del 7.11.2008 le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate e la causa veniva trattenuta per la decisione dopo deposito e scambio delle comparse conclusionali e di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premettono gli elementi rilevanti per la decisione:

1) il convenuto acquistava la proprietà del bene immobile di cui si discute in forza di decreto di trasferimento di beni espropriati, emesso dal tribunale di Milano in data 9 ottobre 2002, all'esito di vendita all'incanto. Nella parte finale del decreto (doc. n. 1 conv.) si legge la seguente precisazione: *"l'aggiudicatario accetta e si accolla tutti gli oneri e impegni previsti dalla convenzione con il Comune di Gorgonzola, stipulata in data 15 luglio 1987 a rogito del Notaio [redacted] il [redacted]"*.

2) le parti della presente causa, in data 22 settembre 2006, sottoscrivevano un contratto preliminare di compravendita relativo allo stesso immobile (doc. n. 1 att. e 2 conv.); nel testo del contratto si dava atto che il bene era pervenuto al Velardita in base al decreto di trasferimento sopra citato e che una copia del decreto stesso era allegata al contratto insieme le schede catastali;

3) il preliminare sopra citato era preceduto da una proposta di acquisto immobiliare sottoscritta dal Giorcelli in data 8 settembre 2006, nel cui testo è inserita la seguente nota: *"l'immobile è libero da vincoli convenzioni con il Comune di Gorgonzola"* (doc. n. 7 att.). A seguito dell'accettazione del Velardita, in data 11 settembre 2006, si deve ritenere che tra le parti si era concluso un primo contratto preliminare.

Per inciso, si osserva che il documento è stato prodotto tardivamente con la memoria depositata ai sensi dell'articolo 183 sesto comma n. 3 cpc e, tuttavia, il convenuto non ha contestato la circostanza che il contratto preliminare del 26 settembre 2006 sia stato preceduto dalla suddetta proposta accettata, contenente una nota del tenore indicato dall'attore.

In ogni caso, la circostanza è irrilevante perché il primo contratto preliminare è superato dal più recente, che invece menziona la convenzione con la



modalità indicate al punto 2;

4) il promissario acquirente si attivava presso il notaio di sua fiducia per addivenire al contratto definitivo nel termine previsto al punto sei del preliminare, cioè entro il 5 dicembre 2006;

5) il Notaio incaricato evidenziava che l'immobile era sottoposto a vincolo in base a Convenzione stipulata con il Comune di Gorgonzola ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971 n. 865 ed esprimeva il parere che il vincolo costituisse ostacolo a pervenire al contratto definitivo come configurato dalle parti; in particolare, a parere del notaio la convenzione rendeva necessario utilizzare, per giungere alla stipulazione richiesta, unicamente alla procedura rappresentata nella Convenzione stessa, salvo diverso parere del Comune di Gorgonzola (v. parere del Notaio prodotto dall'attore sub. doc. n. 6).

Alla luce degli elementi sopra evidenziati si deve concludere, in primo luogo, che il promissario acquirente era informato (o doveva esserlo se, usando l'ordinaria diligenza, avesse letto i documenti allegati al preliminare) del fatto che l'immobile oggetto della promessa di vendita era stato costruito in regime di edilizia convenzionata e che l'acquisto del bene comportava l'accettazione della convenzione. Invero, il contratto preliminare conclusosi mediante accettazione della proposta 8.9.2006 (che enunciava l'assenza di vincoli con il Comune di Gorgonzola) è stato superato dal contratto preliminare sottoscritto il 26 settembre 2006, che - sia pure indirettamente - richiama la convenzione, siccome il decreto di trasferimento, che espressamente la menziona, (precisando che essa comporta oneri e impegni per l'acquirente) era allegato al preliminare.

In secondo luogo, emerge che le informazioni raccolte dall'attore non erano nel senso della impossibilità di concludere il contratto definitivo, ma la più di attenersi alla procedura prevista dalla convenzione. Invero, contrariamente a quanto sostiene l'attore, non vi è prova che il Notaio da lui consultato abbia espresso il parere che il bene fosse non alienabile, ma che fosse necessario utilizzare la procedura prevista dalla convenzione (doc. n. 6 att.).

In nessuno dei suoi atti difensivi l'attore specifica in che modo il vincolo in questione sarebbe stato ostativo alla stipula del contratto definitivo.

In ogni caso, non si ravvisa l'esistenza del paventato ostacolo.

Va premesso da convenzione in esame prevedeva limiti all'alienazione degli immobili all'art. 7 che, nel suo penultimo capoverso, stabiliva che erano



applicabili a tutti gli atti di cessione le clausole limitative dell'uso e del godimento degli alloggi previste dai commi 15, 16, 17, 18, 19 dell'art. 35 l. 865/71, ossia quelle norme che stabilivano il divieto di alienazione per determinati periodi di tempo (10 e 20 anni) e che, scaduti tali periodi, l'alienazione era possibile solo a persone dotate dei requisiti previsti dalla legge e solo ad un prezzo determinato secondo criteri prestabiliti da un organismo pubblico (l'UTE) e non dal libero mercato.

Va però evidenziato che i commi quindicesimo, sedicesimo, diciassettesimo, diciottesimo e diciannovesimo dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 sono stati espressamente abrogati dall'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 (modificato dalla legge 19 febbraio 1994), che ha liberalizzato la materia e posto limiti all'alienazione degli alloggi solo nei primi cinque anni dalla assegnazione o acquisto.

In base all'art. 20 comma 1 l. 85/94, il più recente regolamento normativo è applicabile semplicemente a decorrere dalla data di sua entrata in vigore e, per la sua immediata applicabilità, ha travolto anche le clausole contenute in provvedimenti amministrativi o in convenzioni, se contrastanti con tale regime di libera alienabilità post-quinquennale degli immobili.

Su tale questione si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza del 10 novembre 2008 n. 26915 (gli stessi principi erano già stati espressi dalla sentenza n. 9266 del 1995), di cui si riporta un passo determinante della motivazione: *“ le convenzioni intercorse tra enti territoriali e pubblici, in generale, con le cooperative di costruzione di tali alloggi, che si siano ispirati alle più restrittive condizioni stabilite nell'art. 35 della legge n. 865 del 1971 (quali: l'inalienabilità dei beni per almeno dieci anni, calcolati dalla data di rilascio della licenza di abitabilità; la alienabilità a favore dei soli soggetti aventi requisiti per l'assegnazione degli alloggi al prezzo fissato dall'Ute; la libera alienabilità degli alloggi, tutti, dopo vent'anni dal rilascio della licenza di abitabilità, la condizione di corrispondere un prezzo al comune o al consorzio, calcolato ai sensi del terzo comma di tale disposizione) sono cadute inesorabilmente con l'abrogazione di tali disposizioni e con la loro sostituzione da parte di un nuovo regolamento liberistico.”*

Il contratto stipulato tra le parti in causa, liberamente negoziato anche nel prezzo e nella qualità dell'acquirente, era dunque pienamente valido e efficace, perché stipulato dopo l'entrata in vigore della nuova legge del 1994 e ben oltre (circostanza questa pacifica) il compimento del termine quinquennale costituente l'unica limitazione sopravvissuta al complesso dei

precedenti divieti.

L'art. 5 bis della convenzione prevedeva un vincolo ulteriore rispetto a quelli di cui all'art. 35 delle 865/71 (che, si ripete, sono decaduti), imponendo all'impresa costruttrice l'obbligo di cedere un certo numero di alloggi secondo i criteri di cui alla lettera a) della clausola e di affittarne altri secondo i criteri di cui alla lettera b). L'obbligazione è espressamente posta a carico dell'impresa e evidentemente riguardava i primi atti di cessione o locazione, e come tale non è suscettibile di trasmissione a successivi acquirenti.

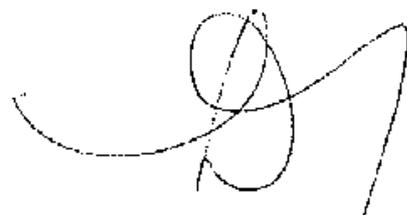
In conclusione non si vede in che modo l'esistenza della convenzione, richiamata nel preliminare, sarebbe stata di ostacolo alla conclusione del contratto definitivo secondo le condizioni previste dalle parti.

Sulla base di quanto sopra deve concludersi che non era giustificato il recesso esercitato dall'attore, in quanto gli addebiti mossi alla controparte (in relazione all'esistenza della convenzione) erano insussistenti.

L'attore, peraltro, non ha mai fissato un preciso appuntamento davanti al Notaio per procedere al contratto definitivo a cui il Velardita si sia rifiutato di presenziare.

L'illegittimità del recesso esercitato dal promissario acquirente non comporta, automaticamente, il diritto del convenuto a ritenere la caparra confirmatoria, come chiesto dal medesimo mediante la seguente domanda: *"accertare e dichiarare l'illegittimità del recesso dal contratto preliminare di compravendita esercitato dal ██████████ per difetto del presupposto dell'inadempimento del convenuto, e, conseguentemente autorizzare il sig. ██████████ a ritenere la caparra confirmatoria versata dall'attore, pari a € 38.000,00."*

Tale diritto infatti, presuppone intanto che la parte che ha ricevuto la caparra eserciti il recesso, cosa che il convenuto non ha fatto espressamente. In ogni caso, anche a ritenere che implicitamente il recesso sia stato esercitato nel formulare la domanda di cui sopra, il ██████████ non era esentato dal dimostrare il suo presupposto, cioè l'inadempimento dell'attore, dimostrazione che è mancata; infatti, come il convenuto stesso sottolinea il termine previsto nel contratto preliminare non aveva carattere di essenzialità, egli non ha effettuato diffida ai sensi dell'articolo 1454 cc, né ha, comunque, invitato la controparte ad adempiere.



Di conseguenza quella domanda del convenuto va respinta.

Neppure merita accoglimento la seconda domanda volta ad ottenere il pagamento di una indennità per tutto il periodo in cui l'attore avrebbe avuto la detenzione dell'immobile, cioè dal 22 settembre 2006 al 2 marzo 2007.

Il convenuto ha dedotto un capitolo di prova relativo alla consegna delle chiavi dell'appartamento all'attore (capitolo 4 memoria depositata il 9 gennaio 2008) e, del resto, la circostanza non è contestata di per sé dall'attore. Lo stesso capitolo di prova, però, per la sua genericità, non era idoneo a dimostrare che l'attore medesimo avesse compiuto atti rivelatori di vero e proprio sfruttamento dell'immobile, non bastando la semplice possibilità di accedervi a determinare la detenzione del bene, fonte dell'obbligo di compensare la controparte come un'indennità di occupazione.

In conclusione, le domande di entrambe le parti vanno respinte.

Poichè dalle domande formulate emerge che entrambe le parti hanno perso interesse all'esecuzione del contratto preliminare, che deve pertanto ritenersi risolto per volontà delle parti, deve pronunciarsi la restituzione a favore dell'attore della somma versata a titolo di caparra confirmatoria, che il convenuto trattiene senza titolo.

L'esito del giudizio impone la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, respinta ogni altra istanza, domanda ed eccezione, così decide:

respinge la domanda formulata dall'attore di pagamento del doppio della caparra confirmatoria;

respinge la domanda riconvenzionale del convenuto;

condanna il convenuto a restituire all'attore la somma di idee 38.000,00, con gli interessi dal giorno della domanda al saldo;

compensa integralmente le spese di lite.

Milano 26.1.2009.

Il Giudice
dott. Elena Lucia Formica



F.A.
12/13.2.09