



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4^A CIVILE

6263/9
5076/09

nella persona del giudice unico dott. Guido VANNICELLI, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 36183/2005 R.g. promossa dallo

[REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) in
persona del Presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso il
procuratore e difensore avv. Paola SPREAFICO in via Torino 51, Cernusco sul
Naviglio (MI)

attrice, opponente

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona
del liquidatore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Milano, corso Magenta 56,
presso il procuratore e difensore avv. Linda Maria PEREGO

convenuta, opposta

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 4/2/2009,
da intendersi qui integralmente ritrascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1) Con decreto ingiuntivo n. 7668/05 emesso in data 10/3/2005 il Tribunale di
Milano ha ingiunto all' [REDACTED]
[REDACTED] (d'innanzi, per acronimo,
[REDACTED] subentrato all'ex [REDACTED]) di pagare al liquidatore della attuale
[REDACTED] (già [REDACTED] e prima ancora [REDACTED]
[REDACTED]) il prezzo residuo delle due compravendite immobiliari
concluse fra le parti in data 25/7/1991 e 16/3/1994 (portanti un prezzo complessivo
di ben £20.300.000.000 la prima e £ 45.000.000.000 la seconda), pari a
complessivi € 171.958,46 (€ 41.574,78 per l'immobile di Desenzano del Garda + €

all

130.383,68 per quello di Basiglio Milano 3, cfr. docc. 4 e 5 fascicolo monitorio), "oltre interessi legali dalle singole scadenze" (peraltro non indicate nel ricorso).

2) Opponendo il decreto [redacted] on ha contestato che quanto ingiuntole costituisse effettivamente il saldo aritmetico dei prezzi delle due compravendite al netto di quanto da esso pagato, ma ha contrapposto alla pretesa creditoria dell'[redacted] il proprio diritto di trattenere i suddetti residui importi sul fondamento di due distinte eccezioni.

2).1 Quanto al residuo prezzo dell'immobile acquistato il 25/7/1991 (€ 41.574,78) l'Ente attore ha richiamato il punto C) della clausola 4 del contratto, giusta il quale la *tranche* di £.2.030.000.000 ivi prevista sarebbe stata pagata "entro trenta giorni dalla consegna e dalla presentazione della seguente documentazione" (segue elenco di n. 9 certificati ed attestazioni varie) "sempreché sia stata rilasciata la polizza di cui al successivo art. 7 punto c)" (cfr. art. 4 del contratto); vale a dire una polizza emessa da primaria compagnia assicuratrice "a garanzia delle obbligazioni tutte a carico della Società venditrice medesima derivanti dalla legge e dal presente contratto (...) per un importo pari al 25% del prezzo pattuito e (...) validità di dieci anni dalla data di effettiva consegna del complesso immobiliare", che doveva "essere rilasciata e rimessa all'Istituto stesso prima della consegna dell'immobile medesimo" (prevista per il 30/9/1991: cfr. art. 7 *ibidem*).

Ad avviso [redacted] tale combinato disposto contrattuale andrebbe interpretato nel senso che l'inadempimento all'obbligo di consegna della polizza non avrebbe consentito il perfezionarsi della consegna stessa dell'immobile.

E poiché la polizza era stata rimessa all'Istituto acquirente (*sub specie* di "polizza decennale postuma danni diretti all'opera ai sensi dell'art. 1669 c.c." cfr. docc. 13 e 13 bis att.) solo il 23/10/1991, vale a dire con 23 giorni di ritardo, ciò avrebbe giustificato l'applicazione della penale di £ 3.500.000 giornaliera pattuita per ogni giorno di ritardo nella consegna al secondo comma del medesimo art. 7: e quindi la trattenuta di € 41.574,78 effettuata dall'acquirente sul prezzo residuo.

2).2 Quanto invece all'importo di € 130.383,68 trattenuto dall'Ente in relazione alla compravendita dell'immobile in Basiglio - Milano 3, i cui termini di consegna erano il 31/3/1994 per l'edificio, il 30/9/1994 per i posti auto contrassegnati ai nn. 52/61 e 81/98, ed il 31/12/1995 per i posti auto dal 62 all' 80 (cfr. art. 6 del contratto del 16/3/1994), l'attore ha evidenziato come

- l'articolo 5 prevedesse al punto E) che il pagamento del rateo di prezzo di £ 4.500.000.000 ivi previsto fosse suddiviso in "£ 4.350.000.000 per l'immobile la cui

consegna è prevista il 31 marzo 1994 e £ 150.000.000 per le particelle immobiliari la cui consegna è prevista il 31 dicembre 1995";

- il successivo punto G), un ulteriore rateo di pari importo entro tre anni dalla consegna e con la stessa suddivisione di cui al punto E);

- e l'art. 7, un'articolata penale pari a £ 200.000 per ogni giorno di ritardo nella consegna dei posti auto 52/61 e 81/98 nonché di £ 150.000 per quelli indicati coi nn. da 62 ad 80.

In applicazione di tale disposto contrattuale, [redacted] aveva:

- dapprima trattenuto sulla rata di cui all'art. 6.E del contratto l'importo di £ 150.000.000 oltre I.v.a. (pari ad € 92.187,55) oltre ad una penale di £ 2.800.000 (pari ad € 1.446,08), a fronte dei 14 giorni di ritardo con i quali le erano stati consegnati –in data 14/10/1994– i posti auto del primo gruppo (data indirettamente risultante dal "verbale di presa in consegna" conclusivo redatto in contraddittorio l'8/5/1997, cfr. doc. 14 att.);
- quindi, a fronte del ritardo nella consegna anche dei posti auto del secondo gruppo (e quindi in relazione alla clausola 6.G del contratto), effettuato una ulteriore trattenuta di £ 150.000.000 [in realtà, come chiaritosi in corso di causa e come si evince dal –confuso– punto 11 della citazione, di fatto "traslando" con tale causale la trattenuta già effettuata in relazione alla precedente rata prevista dall'art. 6.E, contestualmente "svincolata", N. d. est.], e
- decurtato l'ulteriore importo di euro 38.196,12 per i ben 488 giorni (*rectius*, come precisato nella memoria depositata il 21/4/2006, 493) giorni con i quali erano stati consegnati gli ultimi posti auto (cfr. il doc. 14 att., cit.) [ma al proposito, va subito rilevato come i conti non tornino con esattezza, posto che 77,47 di penale giornaliera per 493 giorni fa € 38.192,71 e non 38.196,12, N. d. est.].

Tutto ciò premesso, l'Istituto opponente ha chiesto revocarsi il decreto ingiuntivo, ed accertarsi che l'importo di € 171.958,46 –o quello eventualmente minore che fosse risultato– era stato da esso trattenuto legittimamente "in conseguenza della corretta applicazione (...) delle penali" pattuite in entrambi i contratti per cui era causa.

3) Non è qui luogo a ripercorrere l'accurata replica che, ad ognuna delle eccezioni dell'[redacted] ha rivolto sin dalla comparsa di risposta il liquidatore dell'attuale [redacted]

Basterà sottolineare –in relazione al contratto del 1994- come, a fronte dell'evidente ingiustificatezza del protrarsi della trattenuta relativa alla mancata consegna in sé e per sé considerata dei posti auto che lo stesso Istituto acquirente ha riconosciuto a lui consegnati sin dall'8/5/1997, il rappresentante dell'opponente intervenuto all'udienza del 22/3/2006 abbia espressamente dichiarato di ritenere dovuta la somma di € 92.187,55 oltre interessi legali: oggetto alla successiva udienza del 21/6/2006 –nel perdurare della controversia fra le parti in ordine alla decorrenza di tali interessi (ma senza chiarire tale ultima questione)- di apposito provvedimento ex art. 186 bis c.p.c.

Assunti il 19/12/2007, all'esito del deposito delle memorie istruttorie e del provvedimento di (parziale) ammissione dei mezzi di prova orale offerti dalla convenuta, i testimoni [redacted] e [redacted] (tutti ex dipendenti della [redacted]), le parti sono state invitate a precisare le conclusioni all'udienza del 4/2/2009: donde la causa, sulle conclusioni riportate in epigrafe, è pervenuta il 27/4/2009 al Tribunale per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4) Non essendo contestati nel *quantum* –come già evidenziato- i peraltro modesti importi che l'attuale [redacted] ha trattenuto sull'ingente prezzo complessivo previsto nei due contratti di vendita per cui è causa, occorre partitamente esaminare le eccezioni che l'attore ha opposto per giustificare il proprio diritto a trattenere definitivamente gli importi indicati *supra* al paragrafo 1).

4).1 Richiamato in punto di fatto quanto riportato *supra* al paragrafo 2).1, la prima è manifestamente infondata.

Anche infatti a voler intendere l'obbligo di consegna incombente sul venditore ex art. 1476 co. 1° cod. civ. non quale pura e semplice *traditio* del bene, ma quale impegno a immettere l'acquirente nel possesso di una *res* immune da vizi e dotata di tutte le qualità pattuite o comunque socialmente intese come dovute in relazione ad una cosa del medesimo genere e specie di quella venduta, sta di fatto che in nessun modo l'obbligazione assunta dall'allora [redacted] [redacted] in ordine alla stipulazione a beneficio dell'[redacted] della c.d. "garanzia postuma del costruttore" può esser considerata quale elemento costitutivo o condizionante la consegna.

Trattasi infatti all'evidenza di una obbligazione accessoria, che le parti avevano sì –senza peraltro prevedere sul punto alcuna specifica sanzione- agganciato temporalmente alla consegna (nel senso che avrebbe dovuto avvenire

prima di essa), ma che aveva un suo specifico ed autonomo contenuto di *praestare*: vale a dire di rafforzare contrattualmente la garanzia comunque dovuta *ex lege* dalla venditrice-costruttrice in forza dell'art. 1669 cod. civ. ottenendo a cura e spese di essa (ed a beneficio del compratore) l'impegno in tal senso di un assicuratore professionale di primo livello.

In quanto tale, detto obbligo stava fuori ed oltre la consegna, costituendo una obbligazione ulteriore e diversa rispetto a quella; come peraltro sta ad attestare la stessa (chiara) lettera del contratto, da cui se temporalmente (ma, come detto, senza la previsione di specifiche sanzioni) risulta che la polizza avrebbe dovuto esser rimessa all'allora [redacted] prima della consegna, emerge con altrettanta chiarezza che tale obbligo complementare non coincideva con (né condizionava) il perfezionamento della consegna del centro commerciale.

Ne consegue che il tentativo dell'Ente acquirente di cautelarsi *ex post* sostenendo che senza la garanzia decennale del costruttore non vi sarebbe stata consegna, e praticando pertanto una trattenuta parametrata sulla penale prevista per la consegna stessa, è errato in diritto e infondato *ex contractu*; onde per l'importo di euro 41.574,78 oggetto *in parte qua* del decreto opposto era ed è senz'altro dovuto, con gli interessi al saggio di legge tempo per tempo vigente dalla data indicata all'art. 4.C del contratto (30/10/1991).

4.2 Più articolato esame merita l'eccezione relativa al secondo e successivo contratto.

Non merita ulteriore dispendio motivazionale l'evidente illegittimità della trattenuta (fra l'altro, del tutto arbitrariamente quantificata nell'importo di vecchie lire 150.000.000, contrattualmente previsto quale quota-parte finale dell'ultima rata prezzo solo per i posti auto da consegnarsi al 31/12/1995) che [redacted] ha ritenuto di praticare per l'asserita mancata puntualità della consegna dapprima del primo, e quindi del secondo ed ultimo gruppo di posti auto; poiché non v'è contestazione in ordine al fatto che in ogni caso tutti i posti auto siano stati effettivamente e regolarmente consegnati all'Istituto acquirente.

Sul punto rimane quindi da chiarire soltanto da quale data decorrano gli interessi.

Premesso che trattandosi di obbligazione *ab origine* pecuniaria, la mora era ed è *ex re* ai sensi dell'art. 1219 co. 2° n. 3) cod. civ., il pagamento dell'ultimo rateo di prezzo era stato pattuito, quanto alla quota-parte di £ 150.000.000 pattuito per i posti auto dal 62 all'80, nel termine di tre anni dalla consegna (art. 5.G del contratto del 16/3/1994).

Ma la determinazione della data in cui questa può ritenersi avvenuta, involge quindi anche la questione relativa alle due distinte penali, che -non essendo controverso il puntuale adempimento dell'obbligo di consegnare i fabbricati principali- erano state previste per l'ipotesi di ritardata consegna dei due gruppi di pertinenze (art. 6 comma 5° del contratto); onde con essa va risolta.

4).3 A tale ultimo proposito, poco aiutano le testimonianze dei tre ex dipendenti della ██████████ interrogati il 19/12/2007: poiché essi, sentiti a distanza di oltre dieci anni dai fatti, hanno sì ricordato genericamente che l'Istituto acquirente aveva dovuto esser sollecitato -e in occasione di diverse scadenze- a prendere in consegna le unità già pronte a tal fine; ma nulla di più preciso e specifico hanno (comprensibilmente) potuto ripescare dalla memoria per quanto riguarda i posti auto che qui interessano, vale a dire quelli contrattualmente contrassegnati coi numeri da 62 ad 80, per i quali la consegna era prevista al 31/12/2005.

Per la verità, e come sopra visto, l'Istituto ha eccepito di aver trattenuto un piccolo importo anche per il ritardo della allora ██████████ nella consegna del primo gruppo di posti auto (nn. da 52 a 61 e da 81 a 98), che andava effettuata entro il 30/9/1994.

Ed in effetti tale ritardo è documentalmente dimostrato, poiché la presa in consegna ad opera dell'acquirente avvenne il 14/10/1994 (cfr. la seconda pagina del verbale congiunto di cui al doc. 14 att.).

Ma va subito precisato che anche in questo caso la penale (di euro 103,29 pro die) non può esser praticata per tutti e 14 i giorni di ritardo apparentemente risultanti da tale documento, perché lo stesso ██████████ ha parimenti documentato che l'offerta di pronta consegna era stata inoltrata dalla venditrice sin dal 10/10/1994 (cfr. doc. 9 att.).

Sul punto, se è vero che anche l'obbligazione pecuniaria prevista da una clausola penale pattuita ai sensi dell'art. 1382 cod. civ. non richiede per la sua maturazione una previa costituzione in mora, va però ribadito che il debitore può liberarsi dagli effetti della *mora debendi* in relazione ad una simile clausola con un'adeguata offerta di adempimento, quale è non solo quella di cui agli artt. 1206 e 1217 cod. civ., ma anche quella non formale prevista dall'art. 1220 cod. civ.); purché essa esprima una volontà di eseguire la prestazione seria e completa (così, ad esempio, Cass. n. 1699 del 12/3/1984, ove la specificazione che l'invito al creditore, in forma verbale o scritta, a prendere possesso dell'immobile integra una simile offerta di adempimento solo ove ne sia assicurata l'effettiva utilizzazione in maniera certa).

Nel caso di specie, non v'è ragione di dubitare che la dichiarazione di essere pronta per la consegna effettuata dalla [redacted] per iscritto già il 10/10/1994 fosse seria ed effettiva, se è vero come è vero che non risulta doglianza alcuna del [redacted] in ordine all'effettiva ultimazione a regola d'arte dei posti auto del 'primo gruppo'; onde la pretesa dell'acquirente di far gravare –ed in termini di penale per il ritardo- sulla venditrice il tempo tecnico ad essa occorrente per il sopralluogo che i propri tecnici avrebbero dovuto per prassi eseguire, appare se non di mala fede certamente infondata.

Ne consegue che per i posti auto la cui consegna era prevista per il 30/9/1994 i giorni di ritardo possono al più esser quantificati in 10, con il correlativo diritto dell'Istituto a trattenere dalla rata di prezzo dovuta ai sensi dell'art. 5.E) del contratto il minor importo di euro 1.032,90.

Quanto invece alla rata finale del prezzo, ancorata temporalmente al termine di tre anni dalla consegna degli ultimi posti auto (prevista per il 31/12/1995), ed in relazione alla quale [redacted] ha preteso di applicare una penale di addirittura 493 giorni di ritardo, è ancora una volta la stessa documentazione prodotta –in modo, per la verità, affastellato e confuso- dall'Istituto opponente a smentire la fondatezza dell'eccezione.

Risulta infatti proprio dal verbale di presa in consegna redatto in contraddittorio l'8/5/1997 che *"in data 22.2.1996 la [redacted] ha fornito con lettera protocollo 113/96 i chiarimenti richiesti dalla Consulenza tecnica con lettera 11.01.1996, sollecitando nel contempo la presa in consegna dei P.A. in contratto"* (evidenziazione dell'estensore, cfr. doc. 14 att. e 4 conv.).

Se ciò conferma un certo qual ritardo nella definitiva consegna, le stesse considerazioni sopra riportate in punto di diritto impongono pertanto di contenerlo nella ben minore entità di 53 giorni (31/12/1995 – 22/2/1996): onde l'eccezione in proposito sollevata dalla odierna opponente con riguardo alla penale di cui all'art. 6 del contratto è fondata per il minor importo di complessivi euro 4.105,91 (77,47 x 53), e non certo per quello di euro 38.196,12 accampato in citazione.

4).4 Chiudendo a questo punto il cerchio lasciato incompiuto al precedente paragrafo 4.2, la data da cui decorrono automaticamente gli interessi di mora in ordine alla illegittima trattenuta di euro 77.468,53 di cui al precedente sottoparagrafo 4.2 è quella che si ricava, ai sensi dell'art. 5.G) del contratto, aggiungendo tre anni alla data della consegna (che va fissata –come s'è visto- al 22/2/1996); onde [redacted] dovrà tale somma dalla [redacted] detratta la

piccola penale sopra quantificata, con gli interessi al tasso di legge tempo per tempo vigente dal 22/2/1999.

5) Concludendo:

- il decreto, così come emesso, va revocato, avendo provato l' [redacted] opponente di aver diritto a trattenere a titolo di penale per ritardata consegna dal prezzo residuo complessivo il (ben minor) importo di complessivi euro 5.138,81 (1.032,90 + 4.105,91);

- in accoglimento della domanda proposta dalla convenuta in via subordinata, [redacted] va comunque condannato a pagare all'attuale [redacted] [redacted] a titolo di saldo del prezzo di entrambe le vendite, la (lievemente minor) somma di € 166.819,65 [41.574,78 + (130.383,68 - 5.138,81)],

- oltre agli interessi al tasso di legge tempo per tempo vigente su € 41.574,78 dal 30/10/1991, e su € 125.244,87 dal 22/2/1999;

- l'ordinanza anticipatoria emessa in data 21/6/2006 ai sensi dell'art. 186 bis c.p.c. non necessita di espressa revoca, essendo destinata a caducarsi *ex lege* e ad essere assorbita nel capo di condanna della presente sentenza (ferma s'intende la legittimità degli atti esecutivi eventualmente compiuti in forza di essa).

6) Le spese anche della fase monitoria, attesa l'ingiustificatezza per la stragrande parte delle trattenute unilateralmente ed arbitrariamente effettuate dall'Istituto opponente (e quindi la contrarietà a buona fede oggettiva ex art. 1460 co. 2° cod. civ. del rifiuto ad adempiere che ha costretto la [redacted] apprima ad agire monitoriamente e quindi a resistere nel giudizio di opposizione), vanno tutte addossate all'opponente, a ciò non ostando la processualmente doverosa revoca del decreto ingiuntivo opposto (cfr., in tal senso e fra molte, Cass. n. 17469 del 9/8/2007).

L'opponente dovrà pertanto rifonderle alla convenuta nella complessiva misura di € 21.500,00 (di cui euro 3.500,00 per le spese in senso stretto -già comprensivi di euro 2.250,00 per il rimborso spese di cui all'art. 14 della tariffa forense e non imponibili per euro 336,90-, euro 4.842,00 per diritti di procuratore ed euro 13.158,00 per onorari), oltre al C.P.A. al 2% su euro 21.163,10 ed all'I.v.a. sull'imponibile complessivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dall' [redacted]

[redacted]

[redacted] - [redacted] con citazione notificata in opposizione alla [redacted]

[redacted] in liquidazione in data 13/5/2005, nonché sulle domande

all

svolte anche in via riconvenzionale dalla società convenuta in comparsa di risposta, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così provvede:

1. in parziale accoglimento dell'opposizione, **revoca** il decreto ingiuntivo n. 7668/05 emesso dal Tribunale di Milano il 10/3/2005;
2. **accertato il diritto dell'opponente a trattenere a titolo di penale, in relazione alla vendita immobiliare conclusa fra le parti il 16/3/1994, il minor importo di euro 5.138,81, condanna** [redacted] **a pagare alla** [redacted] **in liquidazione la somma capitale di € 166.819,65, oltre agli interessi moratori al tasso di legge tempo per tempo vigente su € 41.574,78 dal 30/10/1991 e su € 125.244,87 dal 22/2/1999, sino all'effettivo pagamento;**
3. **rigetta nel resto le domande ed eccezioni svolte da entrambe le parti**
4. **condanna infine** [redacted] **a rifondere alla** [redacted] **in liquidazione le spese sia della fase monitoria che del giudizio di opposizione, che liquida in complessivi € 21.500,00, oltre al C.p.a. ed all'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge su spese imponibili diritti e onorari come indicati in parte motiva.**

Così deciso in Milano, il 30 aprile 2009

il Giudice

Guido Vannicelli

(dott. Guido VANNICELLI)

