

Sent. 5012/09  
Rep. 4048/2009

N. 46448 RUOLO GENERALE ANNO 2005.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE QUARTACIVILE

Il Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico, Dott.ssa  
Giovanna Ferrero,  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra  
riportato, promossa con atto di citazione ritualmente notificato, a  
ministero dell'Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio  
Unico Notifiche della Corte d'Appello di Milano

DA

**[REDACTED]** in persona del legale rappresentante,  
elettivamente domiciliata in Milano, c.so di Porta Vittoria n.18  
presso lo studio dell'avv. Roberto Guida che la rappresenta e  
difende per delega e margine dell'atto di citazione  
P.IVA 03524160151

-ATTORE-

CONTRO

**[REDACTED]** in persona del legale  
rappresentante, elettivamente domiciliata in Milano, via Brera n. 5  
presso lo studio degli avv.ti Francesco Pensato e Giuliana Marchesi

che la rappresentano e difendono per delega in calce alla comparsa  
di costituzione e risposta

P.IVA 08763060152

-CONVENUTO-

All'udienza del 20.11.2008 le parti precisavano le seguenti

CONCLUSIONI

~~SPAZIO RISERVATO PER LE CONCLUSIONI~~



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED] per sentir:

- Accertare e dichiarare la corretta esecuzione alla scrittura privata di compravendita del 15.4.2004 da parte della [REDACTED] che si dimostra disponibile al trasferimento dell'immobile per cui è causa;
- Accertare e dichiarare che la [REDACTED] è tenuta alla stipula del contratto definitivo di compravendita e, per l'effetto, condannare la stessa all'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto ex art 2932 c.c.;
- Ordinare al Conservatore la trascrizione della sentenza;
- Condannare la [REDACTED] al risarcimento del danno subito da [REDACTED] e quantificato in € 100.000,00;
- con vittoria di spese.

I convenuti si costituivano contestando la domanda, in particolare per il dedotto inadempimento; ne chiedevano il rigetto, formulando domanda riconvenzionale per l'accertamento della legittimità della dichiarazione di recesso di [REDACTED] anticipata con lettere 26.4.2005, nonché per la declaratoria di scioglimento/risoluzione del contratto preliminare di compravendita del 15.4.2004 ex art 1385 c.c, con condanna di [REDACTED] alla restituzione del doppio della caparra ricevuta, per complessivi € 360.000,00, oltre interessi e rivalutazione. In via subordinata, formulava domanda riconvenzionale chiedendo la declaratoria di risoluzione del



contrato per inadempimento, oltre al risarcimento del danno. Con vittoria di spese.

Venivano concessi i termini ex art 180, 183 e 184 cpc.

Alla scadenza il Giudice, con ordinanza riservata, ritenuta la causa sufficientemente istruita sulla scorta dei documenti in atti e dei fatti pacifici fra le parti, rigettava le istanze istruttorie ed invitava le parti a precisare le conclusioni all' udienza del 20.11.2008.

Le parti precisavano le conclusioni come trascritte in epigrafe, il G.I. assegnava i termini di legge per il deposito delle conclusionali e delle repliche con scadenza al 9.2.2009 e riservava la causa a sentenza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve rilevarsi l'ammissibilità, per mera precisazione della domanda, delle conclusioni formulate dalla convenuta in memoria ex art. 183 V° comma cpc.

Con tale atto la convenuta, in relazione alla riconvenzionale in via subordinata, ha precisato una delle voci di danno subite, ossia il costo della mediazione alla Gabetti, ed ha richiesto la resituzione della somma versata a titolo di caparra per €180.000,00.

Tale conclusione, non viene considerata domanda nuova inammissibile, atteso che è domanda consequenziale alla formulata domanda di risoluzione contrattuale, in quanto è volta ad assicurare gli effetti restitutori in caso di accoglimento della domanda di risoluzione. L'eccezione sul punto di parte attrice deve quindi essere rigettata.



Venendo al merito della controversia, questo Giudice ritiene che la domanda di [REDACTED] non sia fondata e non meriti accoglimento.

Le parti in data 15.4.2004 hanno stipulato un contratto preliminare per la vendita dell'immobile sito in Settala [REDACTED] (doc 2 attore e doc 2 convenuto), per il corrispettivo di € 2.065.000,00 di cui € 180.000 versati contestualmente alla sottoscrizione del preliminare "a titolo di caparra confirmatoria ai sensi dell'art 1385 c.c alla parte promettente venditrice che con la firma della presente ne rilascia quietanza".

Il contratto contiene le seguenti clausole, riportate per quel che attiene alle doglianze delle parti :

1) l'unità immobiliare è attualmente libera da locazioni e la parte promettente venditrice si impegna a consegnarla al rogito libera da persone o cose

2) parte promettente venditrice dichiara che l'unità immobiliare sarà trasferita all'atto del rogito libera da oneri, iscrizioni ipotecarie, liti in corso, trascrizioni pregiudizievoli...precisando quanto segue: parte promettente venditrice si impegna ad estinguere contestualmente al rogito notarile residuo mutuo per la ristrutturazione sovvenute da CARIGE spa di attuali €1.200.000,00 circa, ed ottenere nella stessa sede assenso alla cancellazione dell'ipoteca...

3) il contratto definitivo sarà stipulato entro e non oltre il 15 aprile 2004 presso un notaio scelto da parte acquirente ed a spese di quest'ultima."



Per le restanti clausole si rimanda al testo del contratto preliminare prodotto in atti.

Assume l'attrice l'inadempimento della convenuta per non aver ottemperato all'obbligo di acquistare il bene, nonostante [REDACTED] si sia adoperata per eliminare tutte le difficoltà sorte successivamente alla conclusione del preliminare, quali la richiesta di Carige di pagamento di tutte le posizioni debitorie di [REDACTED], derivanti sia dal mutuo fondiario che da crediti chirografari.

Esponde l'attrice d'aver prontamente comunicato alla convenuta il conferimento dell'immobile a copertura di un aumento di capitale sottoscritto nella [REDACTED] di Londra, che si presentava unitamente a [REDACTED] alla data fissata per il rogito il 15.12.2004.

Innanzi al notaio si presentavano anche i rappresentanti della convenuta ma non quelli dell'Istituto Finanziatore della [REDACTED] e conseguentemente non si procedeva alla stipula del contratto definitivo.

A fronte della contestazione di [REDACTED] sulla sostituzione del venditore, [REDACTED] provvedeva a riacquistare la titolarità del bene (doc 14 att.) ed a trovare accordi con Carige che si dichiarava disponibile all'assenso della cancellazione di tutte le formalità, come da lettera 23.2.2005 (doc 15 att.).

Concludeva quindi l'attrice che, a fronte di tale comportamento e di un nuovo invito per la stipula del definitivo, [REDACTED] opponeva rifiuto. Da qui la citazione con la domanda di sentenza costitutiva ex art 2932.



Parte convenuta ha fornito una diversa ricostruzione dei fatti, tali da integrare inadempimento di [REDACTED] sia agli obblighi assunti col preliminare che ai principi di correttezza e buona fede nelle trattative.

Inoltre ha eccepito sin dal primo atto l'infondatezza della domanda ex art 2932 c.c., atteso che il preliminare prevede che l'immobile sia trasferito libero da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, mentre tali condizioni non sono attualmente sussistenti e sono ostative alla pronuncia di sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso.

Questo giudice rileva la fondatezza dell'eccezione di parte attrice. Costituisce principio consolidato e risalente che le determinazioni negoziali del contratto preliminare devono convergere nel contratto definitivo, sussistendo fra i due distinti atti un collegamento genetico (Cass. 3256/73, Cass 2026/79).

Dal principio sostanziale consegue, in ipotesi di domanda ex art 2932 c.c., che la sentenza costitutiva che tiene luogo del contratto non concluso non può introdurre varianti al contenuto del preliminare, ancorché riguardanti le sole modalità di esecuzione di una delle prestazioni, ma deve rispecchiare integralmente le previsioni negoziali delle parti quali risultano dall'interpretazione del contratto preliminare (Cass. 17385/2004).

Nel caso in esame la richiesta pronuncia introdurrebbe varianti rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione di

4

trasferimento della proprietà, previste pacificamente dalle parti alla clausola n 2.

Ne consegue che la domanda di pronuncia di sentenza costitutiva ex art 2932 c.c non può essere accolta.

Le ulteriori domande formulate da parte attrice, funzionalmente collegate con la domanda di adempimento, non possono conseguentemente trovare accoglimento.

Deve ora esser valutata la domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta, che, con la comparsa, ha chiesto in via principale la declaratoria della legittimità del recesso e la conseguente restituzione del doppio della caparra ed in via riconvenzionale subordinata la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento, con effetti restitutori e risarcimento dei danni. Deve ritenersi, dal complessivo esame della documentazione in atti, che sia configurabile un inadempimento di parte promissaria venditrice non solo agli obblighi assunti col preliminare, ma in genere all'obbligo di buona fede nelle trattative.

Ritiene questo giudice che siano diversi i profili da esaminare, anche ai fini della valutazione della legittimità del recesso comunicato con lettera 26.4.2005.

Il primo concerne il mutamento di titolarità del bene fra la stipula del preliminare e la data fissata per il rogito.

Sostiene l'attrice d'aver tempestivamente informato la convenuta del passaggio di proprietà in capo a società estera e produce lettera inviata via fax del 10.11.2004 (doc 6 conv.). Tuttavia [REDACTED] ha

negato, sin dal primo atto, d'aver mai ricevuto il fax in oggetto. Le prove testimoniali articolate sul punto dall'attrice sono giustamente state ritenute inammissibili in quanto formulate in modo generico. La circostanza che ne fosse stato messo a conoscenza il notaio in prossimità della data di stipulazione dell'atto, inoltre, non equivale alla conoscenza da parte di [REDACTED]. Si ritiene quindi che la circostanza, una volta appresa dalla promissaria acquirente, possa aver del tutto legittimamente creato dubbi sull'esatto adempimento della prestazione.

Il secondo profilo attiene alle circostanze che avrebbero impedito, secondo gli assunti della convenuta, l'esatto adempimento dell'obbligo di trasferire il bene libero da iscrizioni e trascrizioni.

[REDACTED] ha prodotto quale doc 6 una lettera inviata il 10.12.2004 dal legale di CARIGE, creditore ipotecario di [REDACTED] con cui informava la promissaria acquirente, [REDACTED] ed il Notaio incaricato per la stipula dell'atto definitivo, fissato per il giorno 13.12.2004, che la posizione debitoria di [REDACTED] era "di € 1.476.103,83 oltre accessori per crediti derivanti da mutuo fondiario ipotecario, nonché di € 732.067,88 oltre interessi, per crediti chirografari".

La missiva, di cui si riporta il contenuto per un miglior esame della vicenda, recita "...sembra peraltro che al momento della vendita concordata per il 13.12.2004 presso lo studio del Notaio [REDACTED] [REDACTED] sia intendimento della venditrice estinguere soltanto il suddetto credito ipotecario...ho pertanto ricevuto incarico dalla

mia Cliente di richiedere al Tribunale di Milano il sequestro conservativo dell'immobile e sono in attesa del relativo provvedimento....in questa condizione di cose, invito formalmente parte venditrice a confermarmi o meno l'intendimento di estinguere l'intero debito come sopra indicato; in assenza di comunicazioni la mia cliente non interverrà all'atto fissato per il 13.12, né ritengo che lo stesso possa essere eventualmente stipulato....in considerazione del fatto che tale vendita dovrà formare oggetto di immediata azione revocatoria...".

A tale missiva rispondeva tempestivamente la convenuta [REDACTED] con lettera 14.12.2004 (doc 7 conv) e con successiva lettera 20.12.2004 (doc 8 conv), inviata a seguito di richiesta da parte di [REDACTED] di proroga del termine di stipula del definitivo. In tale lettera si menziona l'avvenuta trascrizione di sequestro conservativo sul bene immobile oggetto del contratto.

La lettera contiene già la manifestazione di volontà di [REDACTED] a ritenere risolto il contratto. Nelle more Carige procedeva al pignoramento dell'immobile.

In una successiva lettera del 26.4.2005 [REDACTED] comunica la volontà di receder dal contratto e di richiedere ex art 1385 c.c la restituzione del doppio della caparra.

Ritiene questo giudice che il comportamento tenuto nelle trattative da [REDACTED], che emerge principalmente dalle circostanze di cui alla lettera di Carige, abbia legittimamente determinato la promissaria acquirente a recedere dal contratto, come da comunicazione

26.4.2005, atteso che, a quella data, ██████ non aveva dato alcuna rassicurazione di risoluzione della conosciuta e sopravvenuta situazione relativa alle formalità pregiudizievoli ed alla fondata minaccia di azione revocatoria, circostanza questa, che da sola legittimerebbe il recesso.

Tali comportamenti, che hanno impedito l'adempimento del preliminare, sono quindi da considerarsi inadempimento colpevole all'obbligazione assunta col contratto.

Ne consegue che la promissaria acquirente ha legittimamente esercitato il diritto di recesso, determinando la perdita di efficacia del contratto e la somma di € 180.000,00, pacificamente di natura di caparra confirmatoria, risulta indebitamente trattenuta e deve essere restituita nel suo doppio, secondo la previsione normativa di cui all'art 1385 c.c. La caparra confirmatoria, come è noto, ha natura composita, in quanto è volta a garantire l'esecuzione del contratto, venendo incamerata in caso di inadempimento della controparte.; indica la preventiva e forfetaria liquidazione del danno derivante dal recesso cui la parte è stata costretta a causa dell'inadempimento della controparte.

Il diritto alla caparra può esser fatto valere anche dopo aver proposto la domanda di risarcimento, con ciò implicitamente rinunciando al risarcimento integrale e accontentandosi della somma convenzionalmente predeterminata al riguardo (Cass. 11356/06).



Da quanto esposto consegue che la volontà preventivamente espressa di ritenere risolto il contratto (lettera 20.12.2004 di [REDACTED]) non impedisce di avvalersi comunque del diritto di recesso con richiesta del doppio della caparra in sede giudiziale.

Appaiono pertanto irrilevanti le doglianze di parte attrice sul punto, così come le successive operazioni di [REDACTED], nel rapporto contrattuale di natura obbligatoria, ossia la riacquisizione del bene dalla società estera e la disponibilità di Carige alla cancellazione dell'ipoteca e del sequestro a fronte del pagamento del debito (doc 15 att.).

Deve quindi essere accolta la domanda riconvenzionale di declaratoria di inefficacia del contratto, per avvenuto esercizio del diritto di recesso, con condanna dell'attrice alla restituzione della somma di € 360.000,00, pari al doppio della caparra versta, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza; sono quindi poste a carico dell'attrice e si liquidano come da dispositivo.

P Q M

il Tribunale, in persona del Giudice Unico, definitivamente pronunciando:

- 1) rigetta la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED];
- 2) in accoglimento della domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta, accerta e dichiara l'inefficacia del contratto

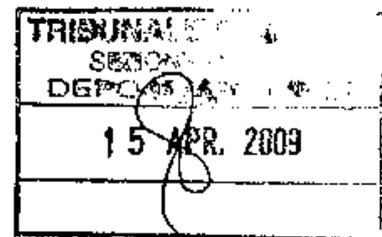
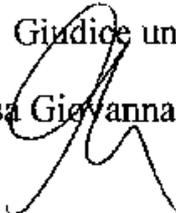


preliminare sottoscritto in data 15.4.2004 per avvenuto  
legittimo esercizio del diritto di recesso ex art 1385 c.c;

- 3) conseguentemente condanna la [REDACTED], in persona  
del legale rappresentante, alla restituzione del doppio della  
caparra versata da [REDACTED] pari alla somma di €  
360.000,00 in favore della convenuta oltre interessi legali  
dalla domanda al saldo;
- 4) rigetta ogni altra domanda ed eccezione;
- 5) condanna parte attrice in persona del legale rappresentante,  
al pagamento delle spese processuali sostenute dai  
convenuti che liquida in Euro € 20.500,00 di cui Euro 500,00  
per spese, Euro 4.000,00 per diritti, Euro 16.000,00 per  
onorario, oltre spese generali e cpa.

Così deciso in Milano, li 31.3.2009

Il Giudice unico  
Dott.ssa Giovanna Ferrero



F.A. 15104109