



1851/2008
1503/2008

SENTENZA N.
N. R.G. 5620/2004

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

**In composizione monocratica
Dott.ssa Maria Paola Varani**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

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

 rappresentata e difesa per
delega in atti da Avv. A. Favaro presso il cui studio è
elettivamente domiciliata

attrice

contro

 rappresentata e difesa
per delega in atti da Avv. G. Meroni presso il cui studio è
elettivamente domiciliata

convenuta

 rappresentata e difesa
per delega in atti da Sinibaldo Tino presso il cui studio è
elettivamente domiciliata

avente ad **oggetto:**
2932 e risoluzione preliminare
sulle **conclusioni**
come da fogli appresso allegati, siglati dal G.I.

1

Svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato [redacted] in qualità di promissaria acquirente dell'immobile box facente parte dell'edificio sito in Milano via Buschi n. 3, conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Milano la società promissaria acquirente [redacted] per dedurre l'inadempimento agli obblighi assunti con il contratto preliminare stipulato in data 26.4.2001 e per sentire pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c., in subordine la risoluzione del contratto con la condanna alla restituzione della somma di 20.658,27 euro, oltre alla rivalutazione ed agli interessi legali nonché al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio la società convenuta per eccepire l'infondatezza della domanda di cui chiedeva il rigetto e richiedere in via riconvenzionale la condanna dell'attrice al risarcimento del danno derivante dall'occupazione dell'immobile con eventuale compensazione tra le parti dei crediti reciproci.

A seguito di atto di citazione per chiamata di terzo notificato dalla parte attrice si costituiva in giudizio [redacted] per richiedere al Tribunale di provvedere secondo giustizia sulle contrapposte domande delle parti ed il rigetto di ogni domanda proposta nei suoi confronti.

Dopo l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., rimasto senza esito il tentativo di conciliazione, la causa passava in decisione sulle conclusioni precisate come in epigrafe.

Motivi della decisione

Deve preliminarmente essere rigettata perchè tardiva la richiesta di produzione del documento esibito all'udienza di precisazione delle conclusioni.

In ogni caso la documentazione esibita, visura per immobile, appare irrilevante stante la segnalata non coincidenza dei dati catastali ivi indicati con quelli emergenti dai documenti prodotti dall'attrice.

La parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità dell'azione per difetto di giurisdizione stante la clausola compromissoria contenuta nel preliminare.

La clausola arbitrale in esame configura pacificamente una clausola di arbitrato irrituale sicchè deve concludersi che la controversia per la quale è stata richiesta tutela ai sensi dell'art. 2932 c.c. non concerna quelle oggetto di compromesso.

Invero nell'arbitrato irrituale le parti non prevedono di pervenire ad un lodo suscettibile di essere reso esecutivo e di produrre gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., ma intendono affidare all'arbitro la soluzione di controversie solo attraverso lo strumento negoziale mediante una composizione amichevole, conciliativa o transattiva, o un negozio di accertamento (Cass. 30.8.2002, n. 12714).

Il rimedio di giurisdizione richiesto, finalizzato all'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto nel caso in cui il contraente obbligato non adempia, non rientra tra i poteri contrattualmente assegnati all'arbitro.

Le risultanze di processo consentono di ritenere sussistente l'inadempimento della parte promissaria venditrice agli obblighi assunti con il preliminare inter partes.

Risulta documentalmente provato l'invito rivolto dalla parte promissaria acquirente alla stipulazione del rogito e l'indisponibilità della parte promissaria venditrice.

La tesi difensiva della convenuta secondo la quale si sarebbe determinata la caducazione di ogni effetto della promessa di

vendita per il mancato realizzarsi della condizione sospensiva prevista in contratto, costituita dal requisito dell'assenso della ██████████ concedente mutuo con iscrizione di ipoteca, non ha fondamento.

La condizione nel contratto è un avvenimento futuro ed incerto al quale le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto.

La lettura delle pattuizioni contenute nel contratto preliminare, in particolare le pattuizioni relative al pagamento del prezzo e la clausola sub. b) con la quale le parti hanno pattuito la libertà del bene al momento del rogito da ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli, la cui cancellazione era nella sola disponibilità della parte venditrice, inducono a ritenere che le parti avessero voluto il determinarsi degli effetti contrattuali fin dalla stipula del preliminare.

L'esecuzione del contratto ha avuto infatti parziale esecuzione da parte della promissaria acquirente attraverso il pagamento della prime due rate del prezzo.

In tale contesto è evidente l'uso improprio del termine condizione sospensiva utilizzato nella clausola sub. d) e l'implicita volontà delle parti di prevedere l'assenso della ██████████ concedente mutuo alla cancellazione d'ipoteca stante l'evidente correlazione con la pattuizione sub. b).

Ciò posto la sentenza richiesta non può essere pronunciata stante l'impossibilità ai sensi dell'art. 2932 della produzione nel caso concreto degli effetti del contratto non concluso.

Il contratto preliminare inter partes non contiene elementi sufficienti ai fini dell'identificazione del bene da trasferire e prevede specifiche modalità di pagamento pattuite dalle parti.

La possibilità che l'oggetto di un contratto preliminare sia determinato attraverso atti e fatti storici esterni al negozio ed anche successivi alla sua conclusione trova un limite nel caso in cui l'identificazione del bene da trasferire non attenga all'ipotesi

4

di conclusione consensuale del contratto definitivo su base negoziale bensì afferisca ad una pronuncia giudiziale ex art. 2932 c.c., caso nel quale l'esatta individuazione del bene, con indicazione dei confini e dei dati catastali, deve necessariamente risultare dal preliminare poiché, dovendo la pronuncia giudiziale corrispondere esattamente al contenuto del preliminare stesso, l'individuazione del bene oggetto del trasferimento deve avvenire in base a dati non attingibili da altra documentazione (Cass. 7.8.2002 n. 11874).

Inoltre per l'operatività del principio di diritto secondo il quale la domanda di cui all'art. 2932 c.c. deve essere accolta se il proponente abbia offerto la sua prestazione nei modi di legge è necessario che secondo le prestazioni contrapposte debbano eseguirsi al momento della stipulazione di quello definitivo con le modalità ivi previste nel contratto preliminare, (Cass. 19.8.1998 n. 8196).

Sotto tale profilo non possono essere valutate offerte, quali la surroga nel pagamento, di prestazione diverse da quelle pattuite nel preliminare.

In materia di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto la sentenza costitutiva del consenso di cui all'art. 2932 c.c., tendendo ad assicurare gli effetti del contratto non concluso quali effettivamente previsti e voluti dalle parti al momento della stipula del preliminare, può rivelarsi rimedio non esaustivo sotto l'aspetto ripristinatorio di un tale assetto di interessi che rimanga alterato nel periodo intermedio tra il detto momento e la stipula del contratto definitivo.

In tal caso con il rimedio costitutivo possono coesistere pronunce accessorie che assicurino pienezza di tutela al promissario acquirente, quali la richiesta di subordinare il pagamento del residuo dovuto all'estinzione dell'ipoteca (Cass. 28.4.2004 n. 8143), nel caso di specie insussistente.

Va rilevato sul punto che parte attrice si è limitata a richiedere la cooperazione della [REDACTED] per la liberazione dell'immobile dall'ipoteca e l'accertamento dell'obbligo di cancellazione dell'ipoteca sull'unità promessa in vendita, insussistente a carico di soggetto terzo rispetto al preliminare inter partes.

L'inadempimento della parte promissaria acquirente, concretato nel fatto di non essersi prestata al rogito al quale si era vincolata e ad estinguere il debito verso la [REDACTED] necessario per la pattuita liberazione dell'immobile promesso in vendita dall'ipoteca iscritta a garanzia di detto debito, determina la risoluzione del contratto preliminare.

Ai sensi dell'art. 1458 c.c. la retroattività della pronuncia di risoluzione determina l'obbligo del promittente venditore di restituire le somme ricevute come acconto prezzo pari ad euro 20.658,27, oltre agli interessi legali.

La ragione di danno subito dall'attrice per il fatto di non avere potuto conseguire la titolarità di un bene immobile al prezzo pattuito, viceversa ora conseguibile ad un prezzo verosimilmente incrementato, stante il lasso di tempo intercorso dalla diffida ad adempiere (febbraio 2003), va compensato in via equitativa con quanto dovuto dalla parte promissaria acquirente alla parte convenuta a titolo di ristoro per l'uso ed il godimento del bene.

L'esito della lite determina la statuizione sulle spese che, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

Le spese di lite conseguenti alla chiamata in giudizio di [REDACTED] [REDACTED] liquidate in dispositivo, vanno poste a carico della parte attrice.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, rigettata ogni diversa o contraria istanza ed eccezione, così decide:

dichiara

risolto per inadempimento della convenuta il contratto preliminare inter partes

condanna

parte convenuta alla restituzione in favore dell'attrice delle somme ricevute come acconto prezzo pari ad euro 20658,27, oltre agli interessi legali dal versamento al saldo

compensa

tra le parti le reciproche ragioni di credito derivanti dai titoli sopra indicati

condanna

parte convenuta a rifondere all'attrice le spese di giudizio, liquidate in €. 600,00 per esborsi, €. 3.000,00 per diritti ed €. 4000,00 per onorari di avvocato

condanna

parte attrice a rifondere alla parte terza chiamata le spese di lite liquidate in 116,41 euro per spese, 2375,00 euro per diritti e 3500,00 euro per onorari di avvocato

Milano, 28 gennaio 2008

Il Giudice

