

Sort. 8210/08
Proc. 6586/08

N. 517 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

 elettivamente
domiciliati in Milano, C.so di Porta Vittoria n. 32 presso lo studio
dell'avv. Roberto De Maio Giuseppe che li rappresenta e difende
per delega a margine dell'atto di citazione



C.F.

-ATTORI-

CONTRO

 elettivamente domiciliato in Milano, via
Besana n. 5 presso lo studio dell'avv.to Paolo Zevi che lo

9

rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di
costituzione e risposta



-CONVENUTO -

All'udienza del 14.2.2008 le parti precisavano le seguenti

CONCLUSIONI

[A large, faint, handwritten signature or scribble is present, extending diagonally across the lower half of the page.]

[A small handwritten mark or signature.]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato i sig.ri [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] convenivano in giudizio [REDACTED]
[REDACTED] per sentir:

- Annullare o dichiarare nullo il contratto stipulato dalla parti perché viziato da errore essenziale e da dolo
- Condannare il convenuto alla restituzione del doppio della caparra di €10.000,00 oltre interessi dalla data del versamento alla restituzione, con vittoria di spese.

Il convenuto si costituiva contestando la domanda e chiedendone il rigetto, assumendo l'inesistenza di qualsiasi errore o dolo o vizio della cosa. Con vittoria di spese.

All'udienza ex art. 183 c.p.c. veniva disposta la comparizione personale delle parti. Il convenuto proponeva di abbandonare la causa a spese compensate, il Giudice suggeriva la restituzione della caparra agli attori con spese compensate, proposta che veniva accettata, a fini transattivi, dall'attrice presente. Veniva disposto rinvio per i medesimi incumbenti ed alla successiva udienza il convenuto, a mezzo procuratore, dichiarava la disponibilità a restituire il 50% della caparra versata con compensazione delle spese. Il procuratore degli attori ribadiva il rifiuto della proposta già comunicata a mezzo fax anteriormente all'udienza.

Il giudice concedeva allora i richiesti termini ex art. 183 V comma cpc. In tale memoria gli attori precisavano le domande chiedendo:

2

- Dichiarare l'inefficacia o la nullità della proposta di acquisto
- Annullare o dichiarare nullo il contratto stipulato dalle parti perché viziato da errore essenziale e da dolo e per esclusivi fatto e colpa del venditore per difetto di qualità essenziali della cosa
- Condannare il convenuto alla restituzione del doppio della caparra di €10.000,00 oltre interessi dalla data del versamento alla restituzione, con vittoria di spese.

Venivano successivamente concessi i termini per le memorie ex art 184 cpc. Con ordinanza riservata, ritenuta la causa matura per la decisione, invitava le parti a precisare le conclusioni ad udienza successiva. Le parti precisavano le conclusioni come trascritte in epigrafe all'udienza del 14.2.2008, a seguito di rinvio d'ufficio, ed il G.I. assegnava i termini di legge per il deposito delle conclusionali e delle repliche con scadenza al 5.5.2008 e riservava la causa a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve rilevarsi che la modifica della domanda nella memoria ex art 183 V comma cpc è del tutto ammissibile, atteso che gli attori non hanno introdotto alcuna domanda nuova; la convenuta, inoltre, nulla ha eccepito in proposito nella memoria di replica ex art. 183 V° comma cpc.

Già nella domanda introduttiva, infatti, è stata richiesta la condanna del convenuto alla restituzione del doppio della caparra versata,



pari ad € 10.000,00, ossia è stata proposta la domanda di avvalersi della previsione normativa di cui all'art 1385 c.c .

Ne consegue che la domanda di declaratoria di inefficacia costituisce una specificazione di questa domanda.

Le parti hanno stipulato in data 19.6.2004 un contratto preliminare, conclusosi a seguito dell'accettazione della proposta irrevocabile ad acquistare, formulata degli odierni attori al convenuto, un immobile sito in Milano, [REDACTED] per € 516.000,00. con le seguenti modalità di pagamento:

€ 5.000,00 alla firma della proposta, a mezzo assegno bancario, con la previsione che in ipotesi di accettazione della proposta la somma da deposito fiduciario presso l'intermediario "diverrà Caparra Confirmatoria";

€ 175.000,00 entro il 8.7.2004;

€ 336.000,00 al rogito (doc. 3 attori).

La clausola n. 7 prevede che, al momento della conoscenza da parte dei Proponenti dell'accettazione del venditore, la proposta si sarebbe perfezionata in "vincolo contrattuale (Contratto Preliminare)".

Gli attori versavano € 5.000,00, a mezzo assegno bancario in atti (doc. 2 attori) e, a seguito della accettazione -presumibilmente contestuale- della proposta, si perfezionava il contratto preliminare e la somma di € 5.000,00 assumeva la natura di Caparra Confirmatoria.

9

Espongono gli attori che, in occasione degli accertamenti peritali disposti dalla Banca cui si erano rivolti per la concessione del mutuo, apprendevano che il tetto dell'immobile -situato proprio sopra l'appartamento, sito all'ultimo piano- era composto interamente da Eternit. Con lettera del 14.7.2004 sottoscritta anche dal sig. ██████ personalmente, quindi, il legale degli attori comunicava la notizia al promissario venditore, confermata dall'amministratore del Condominio interpellato, qualificandola come vizio occulto. Il promissario venditore veniva quindi intimato a non mettere all'incasso l'assegno di cui veniva richiesta la restituzione, o comunque la restituzione dell'importo di € 5.000,00. L'odierno convenuto provvedeva invece a mettere all'incasso l'assegno e nasceva la presente causa.

Ritiene questo giudice che sin dalla prima lettera stragiudiziale gli attori abbiano chiaramente manifestato l'intenzione di voler recedere dal contratto per l'esistenza di una grave vizio occulto di cui non erano stati informati dal venditore, sottolineando anche la valenza di vizio del consenso nella stipulazione del contratto.

La domanda giudiziale, come esposto, è stata proposta sia per far valere il ritenuto vizio del consenso sia per ottenere la restituzione del doppio della caparra, senza alcuna altra richiesta risarcitoria; ne consegue chiaramente, ad avviso di questo giudice, la volontà di avvalersi, in ipotesi di mancato accoglimento della domanda di nullità o annullamento del contratto, della norma che prevede il

recesso per la parte non inadempiente con diritto a esigere il doppio della caparra versata.

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; l'inadempimento può essere anche di scarsa importanza, atteso che, in diversa ipotesi, la parte che subisce l'inadempimento può avvalersi dei rimedi ordinari, quali la risoluzione del contratto con richiesta di risarcimento del danno.

Il diritto alla caparra, tuttavia, 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 l'esperimento di altra azione non impedisce di avvalersi comunque del diritto di recesso con richiesta del doppio della caparra.

Nell'ipotesi in esame la circostanza, appresa dagli attori successivamente alla conclusione del vincolo contrattuale, che il tetto dell'immobile fosse interamente in ██████ costituisce sicuramente un vizio occulto, atteso che è circostanza notoria che il materiale suddetto è composto da amianto, la cui valenza altamente nociva alla salute costituisce fatto altrettanto notorio.

9

Comunque la presenza di [redacted] comporta la previsione di notevoli costi e spese straordinarie per la necessità di controlli periodici e per la sua eliminazione.

Non sussiste, ad avviso di questo giudice, né il dolo né l'errore riconoscibile, causa di annullamento del contratto, atteso che il dolo non è stato provato e le prove articolate non avevano la valenza probatoria di tale vizio del consenso;

inoltre le prove articolate dagli attori non avrebbero in alcun modo portato nemmeno a ritenere l'errore essenziale e riconoscibile, requisiti entrambi necessari per determinare l'annullamento del vincolo. Le relative domande non possono dunque trovare accoglimento.

Assume il convenuto⁵ d'aver anch'egli appreso della circostanza nel momento dell'invio della lettera del 14.7.2004; tale elemento non vale comunque ad escludere la sua responsabilità quale venditore, atteso che la composizione del tetto era circostanza ben nota all'amministratore dello stabile -sul punto non vi è stata contestazione alle affermazioni degli attori- e quindi rientra nelle qualità e nozioni tecniche che un venditore deve conoscere con l'ordinaria diligenza per informarne il compratore, attese le conseguenze sia sul piano economico che non patrimoniale.

Per tali motivi le prove articolate sono state ritenute superflue.

In altri termini, il vizio è occulto solo per il compratore, poiché il venditore non ne era a conoscenza per fatto a lui imputabile ed integra quindi inadempimento.

9

9

Tale comportamento, che ha impedito l'adempimento del preliminare, è quindi da considerarsi inadempimento colpevole all'obbligazione assunta col contratto.

Ne consegue che i venditori hanno legittimamente esercitato il diritto di recesso, determinando la perdita di efficacia del contratto e la somma di € 5.000,00, 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 .

Deve quindi essere accolta la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto, per avvenuto esercizio del diritto di recesso, con condanna del convenuto [REDACTED] alla restituzione della somma di € 10.000,00 oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Le altre domanda vengono quindi rigettate.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico del convenuto, anche in considerazione del suo comportamento processuale; si liquidano come da dispositivo.

P Q M

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

- 1) In accoglimento della domanda, accerta e dichiara l'inefficacia del contratto preliminare sottoscritto in data 19.6.2004 per avvenuto legittimo esercizio del diritto di recesso ex art 1385 c.c;

9

- 2) conseguentemente condanna il convenuto [REDACTED] alla restituzione della doppio della caparra determinata in €10.000,00 in favore dell'attore oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) Rigetta ogni altra domanda;
- 4) condanna il convenuto al pagamento delle spese processuali sostenute dagli attori che liquida in Euro 5.835,20 di cui Euro 327,00 per spese esenti Euro 1.971,00 per diritti, Euro 2.270,00 per onorario, Euro 530,13 per spese generali, oltre iva e cpa.

Così deciso in Milano, li 19.5.2008

Il Giudice unico

Dott.ssa Giovanna Ferrero

Dep. il 24.06.2008

Il Giudice