

Yent. 8566/08
Rep. 8024/08

N. 78592/06 R.G.

**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 ████████████████████) in persona del legale rappresentante sig. ████████████████████, elettivamente domiciliata in Milano, via Fontana n. 22, presso lo studio degli avv.ti Cinzia Fraccaro e Marcello Lorusso, che la rappresentano e difendono per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

contro

████████████████████ ████████████████████ in persona del amministratore delegato legale rappresentante pro tempore signor ████████████████████

████████████████████ cf ████████████████████ in persona dell'amministratore delegato legale rappresentante pro tempore sig. ████████████████████ entrambe elettivamente domiciliata in Milano, via Besana n. 10, presso lo studio dell'avv. Fabio Loria, che le rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTE

Conclusioni precisate il 12 marzo 2008 come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

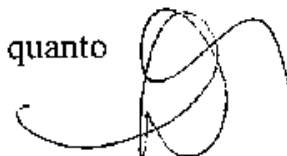
Con atto di citazione regolarmente notificato rispettivamente in data 22 dicembre 2006 e 15 gennaio 2007, la ████████████████████ conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale le società ████████████████████ ████████████████████ ed esponeva quanto segue:



- in data 9 gennaio 2006 le parti avevano sottoscritto un contratto preliminare di compravendita, relativo ad unità immobiliari site in Carugo (CO), [REDACTED] di proprietà delle società convenute;
- contestualmente alla sottoscrizione del suddetto contratto la società attrice, quale promissaria acquirente, versava la somma di € 30.000,00 più Iva a titolo di caparra confirmatoria, mediante assegni bancari;
- il termine per stipulare il contratto definitivo era fissato in 60 giorni dal rilascio del permesso di costruire, mentre per il caso di mancato rilascio di tale permesso da parte del Comune entro il 28 febbraio 2006, le parti pattuivano che fosse facoltà della promissaria acquirente prolungare il termine ultimo di validità oppure risolvere il contratto;
- la data concordata per la stipula del rogito non veniva rispettata perché parti venditrici, attuali convenute, richiedevano una variante alla convenzione esistente con il Comune di Carugo, che comportava la necessità di un nuovo parere da parte del Comune;
- il permesso costruire infine veniva rilasciata in data 4 luglio 2006;
- stante il ritardo, la società attrice, d'accordo con la parte venditrice, decideva di avvalersi della facoltà di prolungare verbalmente il termine di stipula del contratto definitivo e nel luglio 2006 le parti concordavano di posticipare la data del rogito nonché il pagamento della somma di € 50.000 (originariamente dovuta entro 5 giorni dal rilascio del parere favorevole del comune) alla data del rogito stesso;
- malgrado gli accordi raggiunti le società convenute diffidavano l'attrice ad adempiere alla scrittura preliminare, con lettera del 29 settembre 2006;
- l'attrice a sua volta con lettera dell'11 ottobre 2006 ribadiva la propria disponibilità alla stipula del contratto definitivo e a tal fine fissava appuntamento dinanzi al notaio designato, appuntamento a cui parte venditrice non si presentava, benché formalmente invitata con lettera raccomandata.

Tutto ciò premesso, parte attrice assumeva che le controparti si erano rese inadempienti rispetto all'obbligo di addivenire alla stipula del contratto definitivo, mentre essa aveva puntualmente adempiuto alle proprie obbligazioni, avendo provveduto al pagamento della caparra confirmatoria e essendosi presentata all'appuntamento fissato dinanzi al notaio per la stipula dell'atto definitivo. Chiedeva pertanto dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare per grave inadempimento delle società convenute, e condannarsi le stesse a restituire la somma di € 60.000, pari al doppio della caparra confirmatoria, nonché al risarcimento del danno ulteriore.

Le società convenute, regolarmente costitutesi, esponevano quanto segue:



- il permesso a costruire era stato rilasciato in data 4 luglio 2006 e tuttavia la società attrice, che avrebbe potuto anche risolvere il contratto, ai sensi dell'articolo 6 del preliminare se il permesso non fosse stato rilasciato a fine febbraio 2006, aveva deciso di prolungare il termine per la stipula del definitivo;

- la stessa però non aveva osservato i termini stabiliti a suo carico con riferimento all'emissione del parere favorevole della Giunta Comunale rilasciato il 29 maggio 2006; in particolare, non aveva provveduto al pagamento della somma di € 50.000,00 da effettuarsi entro cinque giorni dal rilascio di detto parere favorevole e non aveva provveduto a convocare la parte venditrice per la stipula del rogito notarile entro 60 giorni dal rilascio del medesimo parere;

- esse parti promittenti venditrici avevano sollecitato sia il versamento dell'acconto, sia la convocazione per la stipula del definitivo e, non ricevendo riscontro positivo, con lettera del 28 luglio 2006 avevano anticipato la volontà di ritenere risolto il contratto per l'inadempimento della promissaria acquirente;

- a tale ultima missiva rispondeva la [REDACTED] con lettera 31 luglio 2006 dichiarando che la stipula del rogito, a causa di una sua indisponibilità finanziaria, sarebbe avvenuta tra la fine di agosto i primi di settembre;

- in mancanza però di convocazione in data 29 settembre 2006 le convenute inviavano alla controparte diffida ad adempiere ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1454 c.c.;

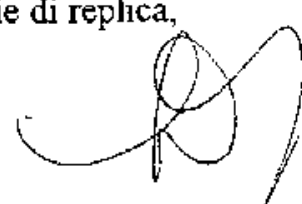
- alla diffida la società attrice rispondeva proponendo di posticipare ancora la stipula del rogito al dicembre 2006 ed il versamento di tutto il saldo contestualmente al rogito, proposta che non veniva accettata.

Tutto ciò premesso le società convenute chiedevano rigettarsi le domande di parte attrice e, in via riconvenzionale, accertarsi che il contratto preliminare si era risolto di diritto e sensi dell'articolo 1454 c.c., a seguito di diffida ad adempiere, e conseguentemente dichiararsi che la somma di € 30.000,00 versata dalla società attrice titolo di caparra confirmatoria era stata legittimamente trattenuta.

Le parti venivano quindi autorizzata depositare memoria ai sensi dell'articolo 183 sesto comma c.p.c., ma le stanze non venivano accolte perché superflue.

All'udienza del 12 marzo 2008, le parti precisavano le conclusioni come riportate sui fogli allegati.

Quindi, dopo il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, la causa giunge decisione



MOTIVI DELLA DECISIONE

Dalla documentazione prodotta risultano i seguenti elementi.

1) Con il contratto preliminare per cui è causa, del 9 gennaio 2006 (doc. n. 1 att.), le società convenute si impegnavano a trasferire alla società attrice alcune unità immobiliari di loro proprietà site nel comune di Carugo, tra cui un'area scoperta per la quale (si precisava in contratto nella clausola 1 relativa a "oggetto della vendita") era stata inoltrata richiesta al comune di Carugo di rilascio di permesso ad edificare.

La clausola 5, relativa alle modalità di pagamento del prezzo, dopo il versamento della caparra confirmatoria contestuale alla sottoscrizione del preliminare, prevedeva il versamento della somma di € 50.000,00 più Iva da effettuarsi entro cinque giorni dal rilascio del parere favorevole alla concessione del permesso ad edificare; il saldo doveva invece essere effettuato al rogito anche tramite finanziamento.

Alla clausola 6 era poi previsto che il rogito dovesse stipularsi entro 60 giorni dalla rilascio del parere favorevole. Tuttavia, la stessa clausola prevedeva che, se entro il 28 febbraio 2006, il Comune non avesse concesso il permesso di costruire, per cause non dipendenti da parte venditrice, era facoltà della parte acquirente prolungare il termine ultimo di validità del contratto oppure risolvere il contratto stesso; la clausola aggiungeva che: *"in ogni caso, il termine ultimo di validità oltre il quale le parti si liberano reciprocamente è il 30 giugno 2006. Le parti in questa eventualità si liberano reciprocamente, senza più nulla pretendere."*

2) Il parere favorevole al rilascio del permesso di costruire risulta deliberato dalla Giunta Comunale in data 29 maggio 2006 (v. premesse permesso di costruire, doc. n. 5 att.), mentre il permesso di costruire è stato rilasciato il 4 luglio 2006 (doc. n. 5 att.).

3) E' pacifico che, malgrado la clausola 6 consentisse di porre nel nulla il contratto, al 30 giugno 2006, le parti decisero di darvi esecuzione, come si desume in modo inequivoco dalla corrispondenza intercorsa anche successivamente a tale data e prodotta da entrambe. Basti dire che con lettera del 31 luglio 2006 (doc. n. 6 att.) la ██████████ ribadiva la volontà di giungere alla stipula dell'atto di compravendita e che con lettera del 29 settembre 2006 le società convenute di chiamano la controparte a fissare l'appuntamento davanti al notaio per la stipula del contratto definitivo (doc. n. 7 att.).

Va ancora premesso che la tesi di parte attrice è nel senso che il mancato rispetto della data prevista al punto 6 del contratto preliminare per la stipula del rogito sia dipesa da causa imputabile esclusivamente a parte venditrice che, avendo richiesto una variante alla convenzione di lottizzazione (doc. nn. 3 e 4 att.), avrebbe determinato uno slittamento della concessione del permesso costruire.

Tale tesi, tuttavia, non trova riscontro.

Come si è detto, ai fini di stabilire la decorrenza del termine per stipulare il rogito, la clausola 6 del preliminare non faceva riferimento al rilascio del permesso di costruire, bensì dall'emissione del parere favorevole al rilascio del permesso costruire.

Nella specie il parere favorevole da parte della Giunta Comunale risulta deliberata in data 29 maggio 2006 (v. doc. n. 5 att., nelle premesse) e, pertanto, il termine per stipulare il contratto definitivo sarebbe scaduto in data 29 luglio 2006.

In questo contesto, non ha dunque alcuna incidenza sulla decorrenza del termine per addivenire al contratto definitivo, il fatto che il permesso costruire sia stato rilasciato solo il 4 luglio 2006, allorché il termine in questione era trascorso solo parzialmente.

Occorre poi sottolineare che nessuna espressione (neppure la frase di stile "entro e non oltre") del contratto preliminare consente di ritenere che il termine per la stipula del definitivo fosse perentorio, né le parti hanno indicato ragioni per cui, scaduto tale termine, la stipula del contratto definitivo avrebbe dovuto perdere interesse.

Piuttosto, la stessa clausola prevedeva la perdita di efficacia del contratto il 30 giugno 2006, ma come si è già detto entrambe le parti hanno manifestato volontà contraria ad avvalersi di tale clausola, esprimendo invece quella di addivenire anche successivamente al contratto definitivo.

Dalla corrispondenza in atti si desume con chiarezza che le parti decisero di addivenire comunque al rogito, anche successivamente al 30 giugno 2006, pur senza fissare una data precisa a tal fine.

Non è invece provato che le stesse concordarono anche di posticipare il pagamento della somma di € 50.000,00 alla data del rogito, come prospetta parte attrice.

A sostegno del proprio assunto l'attrice ha dedotto un capitolo di prova orale (n. 8 della memoria depositata il 16 giugno 2007), inammissibile ai sensi dell'articolo 2723 c.c., in quanto avente ad oggetto un patto aggiunto rispetto alla clausola 5 del preliminare e non appare verosimile che tale patto sia stato concluso verbalmente, avuto riguardo alla qualità

delle parti (operatori professionali nel settore immobiliare) e considerato che nella missiva del 31 luglio 2006 (doc. n. 6 att.), rispondendo alla lettera del 28 luglio (doc. n. 5 conv.) con cui le società convenute espressamente contestavano il mancato adempimento dell'art. 5/b del preliminare (ossia la clausola che prevedeva il versamento del secondo acconto entro cinque giorni dal rilascio del parere favorevole), la ██████████ non menzionava alcun accordo in ordine alla proroga verbale del termine in questione, ma solo relativamente alla data del rogito, e giustificava il mancato versamento in altro modo, ossia all'eventualità che in caso di risoluzione consensuale del contratto da parte venditrice avrebbe comunque dovuto restituire la somma incassata. Risulta, pertanto, confermato l'inadempimento della ██████████ rispetto all'obbligazione di versare la seconda rata del prezzo, nel termine previsto dalla clausola 5/b del preliminare.

Al riguardo sono opportune alcune precisazioni.

1) La data di decorrenza del termine per il versamento del secondo acconto, come si è già detto, era quella del rilascio del parere favorevole da parte del Comune; tale data, contrariamente a quanto indicato nella lettera 31 luglio 2006 (*"vi rammentiamo che nessun parere favorevole, da parte del Comune di Carugo, è stato emesso prima del rilascio del permesso di costruire per 4 luglio 2006"*), era nota alla ██████████ o comunque dalla stessa agevolmente conoscibile, usando l'ordinaria diligenza, perché gli estremi del parere favorevole sono indicati nelle premesse del permesso di costruire.

2) L'eventuale timore che al parere favorevole della Giunta Comunale non facesse seguito il rilascio del permesso di costruire (con conseguente diritto a ripetere quanto versato) era comunque superato dopo il 4 luglio 2006, data di positiva conclusione dell'iter burocratico con il rilascio del suddetto permesso.

3) Ammesso che il termine fissato nel contratto dovesse considerarsi non perentorio, la società attrice avrebbe comunque dovuto adempiere nel termine fissato nella diffida del 29 settembre 2006 (ricevuta via fax il 6 ottobre 2006) ai sensi dell'art. 1454 c.c.

4) Secondo la previsione contrattuale il versamento dell'acconto di € 50.000,00 (punto 5/b) doveva essere effettuato a mezzo contanti o assegni circolari; pertanto non hanno rilievo le argomentazioni svolte dall'attrice per imputare il ritardo nella fissazione della data del rogito a problematiche connesse all'ottenimento del finanziamento necessario per il versamento del saldo (punto 5/c).

A sua volta, parte attrice addebita alla controparte di non essersi presentata davanti al notaio designato per procedere alla stipula dell'atto definitivo di compravendita in data 5 dicembre 2006, data fissata dalla



stessa parte attrice e sostiene che l'omissione integrerebbe grave inadempimento.

L'assunto non è condivisibile, considerato che la mancata presenza a quell'appuntamento da parte delle società convenute era giustificata dal fatto che la parte attrice era già inadempiente rispetto all'obbligazione di pagare la seconda -e consistente - rata del prezzo, da qualche mese scaduta.

Va dunque accolta la prima domanda riconvenzionale proposto dalle società convenute, dovendosi dare atto che il contratto preliminare si è risolto di diritto a seguito del in ottemperanza da parte della promissaria alla diffida ad adempiere comunicata ai sensi dell'articolo 1454 c.c. dalla controparte.

Non può invece trovare accoglimento la seconda domanda delle convenute, volta a dichiarare legittima la ritenzione della somma di € 30.000,00 versata dalla promissaria acquirente a titolo di caparra confirmatoria, perché le stesse non hanno manifestato la volontà di avvalersi del meccanismo previsto dal secondo comma dell'articolo 1385 s comma c.c., bensì di quello previsto dal terzo comma della stessa norma. Ciò è reso palese, oltre che dal senso letterale delle espressioni contenute nelle conclusioni e nella parte narrativa degli scritti difensivi (che in nessuna parte fanno riferimento al recesso), dalla riserva di agire in separata azione per la liquidazione di ulteriori danni.

Come è noto, alla parte adempiente che abbia ricevuto la caparra confirmatoria la disciplina di diritto sostanziale offre la scelta tra due rimedi: la parte può recedere dal contratto e ritenere la caparra (art. 1385, secondo comma, cod. civ.), e in questo modo perde il diritto all'eventuale maggiore risarcimento, ma ha diritto di ritenere la caparra, che così viene ad assolvere ad una funzione di predeterminazione concordata del risarcimento, quale che sia il danno subito. In alternativa, la parte può invece chiedere la risoluzione del contratto ed in questo caso, come dispone il terzo comma dell'art. 1385 cod. civ., il risarcimento del danno è regolato dalle norme generali, con la conseguenza che da parte adempiente all'onere di provare di aver subito un danno e di fornire tutti gli elementi per quantificarlo.

Secondo la giurisprudenza, nella seconda ipotesi, è consentito che sino a quando il danno non sia accertato e non sia accertato in misura inferiore a quella della caparra ricevuta, la parte che l'ha ricevuta non abbia obbligo di restituirla (Cass. 24 gennaio 2002 n. 849; 17 luglio 2000 n. 9407; 14 dicembre 1999 n. 14030; 4 agosto 1997 n. 7180); tale obbligo però diviene attuale se tale parte non abbia provato di aver subito in concreto un danno.

Questa essendo la disciplina sostanziale, le soluzioni elaborate a proposito della trasposizione di tale disciplina sul piano del processo si possono considerare le seguenti: - se la parte adempiente, che si sia avvalsa della facoltà di provocare la risoluzione di diritto ricorrendo al meccanismo della diffida ad adempiere (art. 1454 cod. civ.), intende giovare della ritenzione della caparra confirmatoria, nell'agire in giudizio deve dichiarare di volersi valere del diritto di recesso (v. Cass. civ. 18/11/2002 n. 16221); se, invece, la parte, agendo in giudizio, chiede al giudice di dichiarare una risoluzione di diritto già intervenuta o di pronunciare la risoluzione del contratto e, nei due casi, di condannare la parte che ha dato la caparra al risarcimento dei danni, il diritto al risarcimento dei danni è regolato dal terzo comma dell'articolo 1385 c.c. e quindi è soggetto alla ordinaria disciplina dell'onere probatorio.

Nella specie come si è detto, la convenuta ha preferito la prima possibilità e non invece di avvalersi del diritto di recesso, giacché tale dichiarazione non si rinviene neppure implicitamente nelle domande delle convenute.

Poiché le stesse non hanno provato, né chiesto di provare l'effettiva entità del danno subito, la seconda domanda va respinta.

Andrà invece accolta, ma solo di riflesso, la domanda della società attrice di restituzione della somma di € 30.000,00, ormai trattenuta senza titolo dalle società convenute.

Le spese, in proporzione all'effettiva soccombenza, vanno parzialmente compensate le quelle delle società convenute poste a carico della controparte nella misura del 50%.

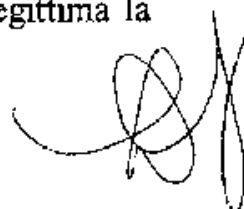
P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:
respinta o assorbita ogni altra domanda ed eccezione;

respinge le domande di parte attrice;

dichiara risolto di diritto, ai sensi dell'articolo 1454 c.c., il contratto preliminare concluso dalle parti il 9 gennaio 2006 per inadempimento della società attrice;

respinge la domanda delle convenute volta a far dichiarare legittima la ritenzione della somma di € 30.000,00;



condanna le convenute restituire alla società attrice la somma di € 30.000,00, con gli interessi legali dalla data della sentenza al saldo;

liquida le spese di lite delle società convenute in € 152,00 per spese € 2603,00 per diritti e € 6.510,00 per onorare, oltre al rimborso spese generali Iva e CPA;

condanna la società attrice alla rifusione a favore delle convenute di metà delle spese di lite come sopra liquidate e compensa le spese tra le parti nella restante misura;

Così deciso in Milano 7 luglio 2008

Giudice
dott. Lucia Elena Formica

EA. 30/7/08
32
E. FORMICA