

Sent. 3275/2008
Rep. 2670/2008

SENTENZA N.

N. 26270/2006

N. REG. DEP.



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

Il Giudice istruttore, in funzione di Giudice unico, dott. Valter Colombo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato;
promossa con atto di citazione notificato in data 18.04.2006 a ministero dell'Aiutante
Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche della Corte d'Appello di Milano

DA

[redacted] (c.f. [redacted]), elettivamente domiciliata in
[redacted], presso lo studio degli avv. ti Davide Guardamagna
e Ruggero Diaferio, che la rappresentano e difendono, per procura in calce all'atto di
citazione-

ATTRICE

CONTRO

[redacted] in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione dott.
[redacted] elettivamente domiciliata in Milano via E. Besana 4, presso lo
studio degli avv. ti Fausto Bongiorno e Vincenzo Bongiorno, che la rappresentano e
difendono, per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione-

6

CONVENUTA

[REDACTED] (c.f. **[REDACTED]**), elettivamente domiciliato in Milano via dei Piatti n. 8, presso lo studio dell'avv. Daniele Inzani, che lo rappresenta e difende, per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione-

CONVENUTO

Oggetto: accertamento simulazione assoluta; revocatoria ordinaria.

.All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori delle parti, come sopra costituiti, concludevano come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, regolarmente notificato, la sig.ra [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED] ed il sig. [REDACTED] esponendo in fatto che:

- con contratto preliminare in data 17.07.2003 la società [REDACTED] prometteva di vendere a [REDACTED] il seguente appartamento in [REDACTED] *“Appartamento posto al piano quarto e composto da due unità abitative con servizi e balconi, oltre due garage posti al piano terreno, identificati con il n. 13 e 14, il tutto come meglio identificato nelle planimetrie”*; successivamente le parti concordavano di sostituire il garage n. 13 con il n.15;
- il prezzo veniva concordato in euro 720.000,00 con pagamento rateale e [REDACTED], secondo quanto previsto nel contratto, eseguiva quattro pagamenti a favore della [REDACTED] per complessivi euro 228.000,00;
- la società venditrice avrebbe dovuto consegnare le unità immobiliari entro il 30.07.04, ristrutturate e finite come da capitolato, ma si rendeva inadempiente, non rispettando i termini di consegna, eseguendo i lavori in modo difforme dal capitolato e apportando modifiche sostanziali all'oggetto della compravendita;
- l'attrice, pertanto, denunciando i vizi e le difformità, proponeva ricorso per A.T.P. che, all'esito, con il deposito della relazione svolta dal CTU nominato dal Tribunale, riscontrava la sostanziale sussistenza dei vizi e difformità dell'opera;
- dopo il deposito della CTU seguivano tra le parti trattative per definire, in via transattiva, le doglianze della promissaria acquirente ma senza pervenire ad alcun risultato ed anzi, a seguito di un successivo sopralluogo in data 12.12.2005, venivano rilevate ulteriori difformità e vizi;
- l'attrice quindi si dichiarava pronta a stipulare il contratto definitivo di compravendita pagando il prezzo pattuito nel preliminare, ma riservandosi di agire in giudizio per il ristoro dei danni subiti e per una congrua riduzione del prezzo in relazione agli inadempimenti della [REDACTED];
- veniva pertanto predisposta una clausola nella bozza del contratto definitivo del seguente tenore: *“la parte acquirente non rinuncia in ogni caso ai diritti relativi agli inadempimenti della [REDACTED] al contratto preliminare sottoscritto fra le parti contraenti in data 17 luglio 2003”*;

alla data del 19.12.2005, fissata per la stipulazione del rogito, la soc. [REDACTED] rifiutava di sottoscrivere il contratto definitivo con la suddetta clausola;

-l'attrice, conseguentemente, proponeva cumulativamente azione ex art. 2932 c.c., azione di riduzione del prezzo e di risarcimento del danno da ritardo;

-successivamente apprendeva che, sempre in data 19.12.2005 la [REDACTED] aveva sottoscritto con il sig. [REDACTED] un nuovo contratto preliminare relativo al medesimo immobile, mediante atto notarile trascritto il 21.12.2005.

Ciò premesso l'attrice assumeva, in diritto, la simulazione del contratto preliminare stipulato dalla [REDACTED] con il sig. [REDACTED] sulla base di una serie di indici, quali il prezzo pattuito (euro 730.000,00) sproporzionato rispetto all'effettivo valore di mercato del bene, la sottoscrizione del predetto preliminare nello stesso giorno in cui era stata fissata la sottoscrizione del contratto definitivo con la sig.ra [REDACTED] ed infine la presenza nel predetto contratto preliminare di una clausola (*"E' concessa facoltà di ciascuna parte di recedere unilateralmente dal presente contratto e da quelli successivi conseguenti, nel caso in cui si manifestasse l'insolvenza dell'altra parte e/o nel caso in cui per qualsivoglia causa o ragione emergesse l'impossibilità od anche solo la difficoltà, od anche solo il rischio di impossibilità o di difficoltà di libero esercizio di ogni diritto, anche di godimento e di utilizzo connesso a quello di piena proprietà dell'unità immobiliare, sue pertinenze ed accessori, di cui al presente contratto"*), inequivocabilmente espressiva di una natura simulata dell'accordo, stante l'ampiezza della possibilità di recesso accordata ad entrambe le parti;

-in via subordinata, poi, l'attrice assumeva comunque l'inefficacia nei suoi confronti del predetto contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2901 c.c., ricorrendone tutti i presupposti.

Si costituivano in giudizio entrambi i convenuti contestando le domande attoree.

In particolare, la [REDACTED] contestava la ricostruzione dei fatti effettuata dall'attrice, rilevando per contro l'inadempimento della stessa attrice alla stipula del contratto definitivo. Evidenziava, così, l'insussistenza di qualsiasi suo inadempimento in ordine ai tempi di consegna dell'immobile, non rispettati per sola volontà dell'attrice medesima la quale aveva preteso l'esecuzione di opere edilizie non previste in capitolato prendendo diretti contatti con l'impresa appaltatrice dei lavori ed impegnandosi a fornire lei stessa i

relativi materiali, ma in realtà mai forniti; l'insussistenza dei lamentati vizi e difformità e l'invito rivolto all'attrice a sottoscrivere il contratto definitivo, dopo reiterati contatti tra i relativi professionisti, non perfezionato per il comportamento sostanzialmente pretestuoso della stessa attrice di voler inserire nel testo contrattuale la clausola, di cui sopra, mai prima di allora discussa tra le parti e senza acconsentire alla convenuta di inserire una dichiarazione in replica.

Quanto poi alle azioni di simulazione e di revocatoria ordinaria, formulate dall'attrice, la convenuta [REDACTED] ne chiedeva il rigetto perché infondate in fatto e diritto.

Il convenuto sig. [REDACTED] a sua volta, oltre a chiedere il rigetto delle domande attoree, formulava, in via riconvenzionale, richiesta di condanna dell'attrice al risarcimento del danno dal medesimo subito, pari ad euro 220.000,00, od altra somma, pari al mancato guadagno derivante dalla impossibilità di vendita dell'immobile *de quo*.

Con provvedimento in data 18-20.09.2006 il Giudice autorizzava il sequestro giudiziario dell'immobile di cui è causa e nominava custode la stessa convenuta [REDACTED]

All'udienza in data 11.10.2006 le parti chiedevano, ed ottenevano, l'assegnazione dei termini di cui all'art. 183 VI co. c.p.c. e, con ordinanza in data 15.01.07, il Giudice respingeva le richieste istruttorie dell'attrice, la richiesta di riunione della presente causa a quella portante il n. 87152/05 e rinviava per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza in data 7.11.07 le parti precisavano le rispettive conclusioni ed il Giudice, dopo aver assegnato alle stesse i termini di legge per il deposito degli scritti difensivi, tratteneva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande dell'attrice non sono fondate e non meritano pertanto accoglimento.

Quanto alla domanda di simulazione assoluta del contratto preliminare 19.12.05 stipulato tra [REDACTED] ed il sig. [REDACTED] l'attrice assume il carattere apparente di tale contratto da una serie di elementi che evidenzerebbero l'assenza di alcuna volontà delle parti di concludere il medesimo contratto.

In primo luogo il prezzo. Assume l'attrice un'evidente sproporzione tra il prezzo pattuito (euro 730.000,00) e l'effettivo valore di mercato dell'immobile *de quo*, come si evince dalle stime effettuate da diverse agenzie immobiliari (v. doc. 8-9-10 fasc. attrice).

Occorre subito rilevare che tale elemento non sembra decisivo, una volta tenuto conto che il prezzo contestato è addirittura di poco superiore a quello (euro 720.000,00) indicato nel preliminare [REDACTED]/[REDACTED] e che l'eventuale possibile vendita ad un prezzo superiore non può certo dimostrare un tale accordo simulatorio.

Peraltro, e per contro, l'avvenuto versamento da parte del sig. Busnati in favore di [REDACTED] della somma di euro 73.000,00, a titolo di caparra confirmatoria (v. contr. 19.12.2005 punto 2), dimostra invece l'assenza di qualsiasi simulazione.

In ordine poi alla data della sottoscrizione del preliminare *de quo*, l'attrice deduce la contestualità di tale data con quella prevista proprio per la stipula del contratto definitivo tra la medesima attrice e la [REDACTED] come un ulteriore elemento di evidenza di *"una macchinazione premeditata da parte di [REDACTED] e finalizzata a ledere le ragioni dell'attrice"*.

E' risultato accertato che tale secondo contratto è stato sottoscritto nel pomeriggio dello stesso 19.12.2005, dopo che [REDACTED] e la sig.ra [REDACTED] si erano incontrati presso il notaio [REDACTED] per la stipula del rogito, non perfezionatosi per volontà della stessa attrice che ha preteso di inserire nel contratto una clausola, in precedenza non discussa tra le parti interessate (v. doc. 2.10, 2.11, 2.12 e 2.13 fasc. [REDACTED]).

La sottoscrizione del predetto contestato contratto preliminare è dunque avvenuta successivamente al rifiuto opposto dalla stessa attrice di concludere il proprio contratto definitivo e dopo che la stessa [REDACTED] a fronte del presunto grave inadempimento dell'attrice, riteneva il contratto intercorso con la stessa risolto di diritto (v. doc. 2.1.3 conv.).

Ne consegue che anche tale circostanza non può interpretarsi come indice inequivoco di un accordo simulatorio, ma piuttosto come comportamento di reazione ad un preteso grave inadempimento di controparte.

Assume ancora l'attrice che proprio la clausola contenuta nel suddetto contratto preliminare e sopra menzionata, nel prevedere un'ampia possibilità di recesso a ciascuna delle parti, sarebbe tale da comprovare la natura simulata dell'accordo. Tale tesi non può essere condivisa atteso che, per contro, proprio la previsione espressa di una disciplina specifica di recesso dal contratto, testimonia la volontà effettiva delle parti di concludere

il contratto medesimo, piuttosto che una volontà simulatoria, perché diversamente non vi sarebbe stato bisogno di prevedere ed inserire una siffatta clausola.

Non meritano considerazione, poi, le argomentazioni svolte dall'attrice circa la capacità economica del convenuto sig. [REDACTED] a sottoscrivere il contratto preliminare impugnato, sia perché prive di fondamento probatorio, sia perché irrilevanti.

Si può, pertanto, pervenire alla conclusione che i suddetti elementi indicati dall'attrice non costituiscono affatto presunzioni gravi, precise e concordanti per comprovare la natura simulata dell'accordo preliminare impugnato ma ne rappresentano invece la prova contraria, vale a dire il carattere reale ed effettivo del contratto concluso.

Tali considerazioni impongono anche di respingere la domanda subordinata di revocatoria ex art. 2901 c.c., svolta sempre dall'attrice.

Infatti l'attrice ha agito, ai sensi dell'art. 2901 c.c., in quanto la trascrizione del contratto preliminare [REDACTED] / [REDACTED] anteriore alla trascrizione della domanda proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c., comporterebbe all'attrice medesima il pregiudizio di non poter opporre al terzo acquirente, sig. [REDACTED] l'esecuzione specifica di cui all'art. 2932 c.c., proposta nel giudizio R.G. 87512/05.

Se la finalità di tale domanda dovesse essere quella sopra evidenziata (v. citazione punto 2.3) è evidente l'inammissibilità della domanda come formulata essendo pacifico che l'azione revocatoria ordinaria ha solo la funzione di ricostituire la garanzia generica, assicurata al creditore dal patrimonio del debitore, e non anche quella di tutelare l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto ex art. 2932 c.c. (v. Cass. civ. n. 11830/07-vedere, n. 791/00, n. 11349/96), con la conseguenza che esperita vittoriosamente dal creditore l'azione revocatoria, l'atto dispositivo diviene inefficace nei soli confronti del medesimo creditore, per consentirgli di esercitare successivamente l'azione esecutiva per la realizzazione del credito insoddisfatto.

Si deve, peraltro, rilevare che l'attrice, nelle memorie ex art. 183 VI co. c.p.c. ha chiaramente evidenziato come l'azione revocatoria proposta sia diretta a tutelare le proprie ragioni di credito pregiudicate dalla vendita dell'immobile di cui è causa.

Non ricorrono, ad avviso dello scrivente, i presupposti che legittimano l'azione proposta. Da un lato, il credito asseritamente vantato dall'attrice è ancora *sub iudice* perché oggetto

del giudizio R.G. 87512/05, ove [REDACTED] ha svolto apposita domanda riconvenzionale risarcitoria, sulla base dei gravi inadempimenti contestati alla stessa attrice, dall'altro, difettano i presupposti soggettivi e oggettivi dell'azione stessa.

[REDACTED] come abbiamo sopra detto, ha stipulato il secondo preliminare contestato, soltanto una volta ottenuto il rifiuto dell'attrice a concludere il contratto definitivo e dopo aver rappresentato l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto preliminare

[REDACTED] / [REDACTED]
Nessun intento fraudolento è dunque ravvisabile nella condotta della convenuta [REDACTED] così come nessun *consilium fraudis* o *scientia damni* risultano ravvisabili nel comportamento del terzo acquirente [REDACTED], atteso che, quando l'atto dispositivo risulta anteriore al sorgere del credito, condizione per l'esercizio dell'azione è anche la "*participatio fraudis*" del terzo acquirente, vale a dire la conoscenza da parte del terzo acquirente della dolosa preordinazione della vendita ad opera del disponente rispetto al credito futuro e tale elemento soggettivo va provato dal soggetto che lo allega (v. Cass. civ. n. 11916/01 e n. 1131/00).

Nella specie, l'attrice si è limitata a valutare gli elementi indiziari, sopra richiamati, ai fini dell'azione revocatoria ma non ha provato né ha chiesto di provare la sussistenza delle condizioni oggettive, e soprattutto soggettive, dell'azione proposta in via subordinata.

Il rigetto delle domande attoree impone di considerare la domanda riconvenzionale, svolta dal convenuto [REDACTED] e diretta ad ottenere il risarcimento del danno subito.

Va subito detto che tale domanda è del tutto infondata, non avendo il convenuto fornito alcuna prova concreta circa la propria intenzione di vendere l'immobile *de quo*, non bastando evidentemente la sola impossibilità di vendere conseguente all'intervenuta trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c., successiva alla trascrizione del contratto preliminare impugnato, così come non basta quantificare l'asserito danno subito (ma indimostrato) sulla base della accertata differenza di valore dell'immobile stesso.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciano nella causa promossa da [redacted] contro [redacted] e [redacted] disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) respinge tutte le domande dell'attrice perché infondate;
- 2) respinge altresì la domanda riconvenzionale svolta dal convenuto Fabio Busnati perché infondata;
- 3) condanna l'attrice [redacted] alla rifusione delle spese del giudizio sostenute dai convenuti, che si liquidano, quanto a [redacted] in complessivi euro 11.314,80, di cui euro 8.000,00 per onorari, euro 3.284,00 per diritti ed euro 30,80 per spese e, quanto a [redacted] in complessivi euro 10.796,00, di cui euro 7.500,00 per onorari, euro 3.268,00 per diritti ed euro 28,00 per spese, oltre rimb. forf. ed accessori come per legge.

Milano, 27.02.2008



Il Giudice
Valter Colombo

A handwritten signature in black ink, appearing to read "V. Colombo", written over the printed name of the judge.