

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la società [redacted] in liquidazione ha convenuto in giudizio la sig.ra [redacted] esponendo: 1) che in data 27.09.1985 essa ha sottoscritto – in qualità di promissaria venditrice – con il sig. [redacted] – in qualità di promissario acquirente – un immobile sito in [redacted], nel complesso [redacted], costituito da un appartamento e dalla cantina pertinenziale; 2) che in detto preliminare era altresì stabilito il prezzo della compravendita, determinato in complessive £ [redacted]; 3) che, a seguito di analoga richiesta trasmessa dal promesso acquirente, l'attrice – con comunicazione in data 23.01.1995 – aveva accettato la cessione del contratto preliminare da [redacted] a [redacted], riservandosi la facoltà di eccepire al cedente gli eventuali futuri inadempimenti agli impegni assunti dalla cessionaria nei confronti della [redacted]; 4) che il bene promesso era stato consegnato a controparte in data 30.06.1986, così che da quel momento a carico della stessa si era trasferito l'obbligo di provvedere all'assolvimento di tutte le spese ed oneri (in particolare imposte e spese condominiali) gravanti sui beni; 5) che sia il cedente che il cessionario (di cui sopra) si erano resi inadempienti agli impegni assunti contrattualmente omettendo il pagamento di rate di mutuo scadute, dell'ICI, di spese condominiali ed altro come analiticamente esposto in citazione; 6) che avendo la convenuta omesso di versare parte del corrispettivo di vendita e di corrispondere quanto dovuto a titolo di oneri condominiali, imposte e spese, con lettera inviata alla convenuta in data 27.01.03 l'attrice si era avvalsa della clausola risolutiva espressa contemplata all'art.3 del preliminare, intimandone così la risoluzione; 7) che in ogni caso, ove non ricorressero le condizioni per la risoluzione ex art.1456 c.c., il preliminare andrebbe dichiarato risolto ex art.1453 c.c.. Tutto ciò premesso, l'attrice chiedeva dunque la declaratoria di risoluzione del preliminare, con la conseguente condanna della convenuta all'immediato rilascio dell'immobile, al pagamento della penale pattuita contrattualmente per ogni giorno di ritardo nella restituzione del

bene, nonché al versamento dell'indennizzo per il mancato godimento del bene a far tempo dalla sua consegna.

Nonostante la ritualità della notificazione della citazione ed il rispetto dei termini a comparire, la convenuta non si costituiva in giudizio e pertanto ne veniva dichiarata la contumacia.

Parte attrice deduceva un capitolato di prova esclusivamente per l'interpello della convenuta che peraltro non si presentava all'incombente all'uopo fissato.

Quindi la causa passava in decisione sulle conclusioni di parte attrice come sopra richiamate.

### **Motivi della decisione**

E' documentalmente provato il vincolo negoziale (contratto preliminare di compravendita immobiliare) dedotto dall'attrice a fondamento delle domande azionate giudizialmente. In particolare trova conforto nei documenti prodotti anche la cessione di detto contratto dall'originario contraente sig. [REDACTED] all'odierna convenuta.

Dalla lettura delle condizioni di contratto si evince che il promissario acquirente ha assunto l'impegno di provvedere al pagamento del prezzo secondo le modalità ivi specificatamente concordate " *a partire dal 30/10/85* " (punto 2) ed inoltre "*dalla data di consegna..... in avanti saranno a favore ed a carico della Promissaria frutti e rendite, oneri e spese*" (punto 5 ultima parte).

Lamenta l'attrice che controparte avrebbe ommesso di pagare parte del prezzo, gli oneri condominiali. Oe rate di mutuo accollato e scadute, le imposte ISI ed ICI.

Osserva in proposito questo giudice che nell'azione di adempimento, di risoluzione ed in quella risarcitoria (che hanno in comune l'elemento costitutivo fondamentale del mancato adempimento) il creditore è tenuto a provare soltanto l'esistenza del titolo, ma anon l'inadempienza dell'obbligato, dovendo essere quest'ultimo a provare di avere adempiuto,

salvo che non opponga un'eccezione "inadimplenti non est adimplendum", nel qual caso sarà l'altra parte a doverla neutralizzare provando il proprio adempimento o che la sua obbligazione non era ancora dovuta (cfr. Cass. n.7027 del 23.05.2001).

Poiché dunque – a fronte dell'inadempimento allegato dall'attrice e riguardante, tra l'altro, l'omesso pagamento di una parte del corrispettivo di vendita - [REDACTED] ha documentalmente provato il titolo sul quale la sua pretesa si fonda, era onere della convenuta fornire la prova positiva del proprio adempimento; e poiché essa è rimasta inerte, disertando il giudizio nel quale è rimasta contumace, si deve ritenere provato il suo inadempimento.

Ne consegue che l'attrice ha legittimamente attivato la clausola risolutiva espressa di cui al punto 3) del preliminare, che testualmente prevede come *"il mancato puntuale pagamento anche di una sola rata del prezzo alle scadenze e secondo le modalità stabilite.....produrrà la risoluzione di diritto del presente contratto ai sensi dell'art.1456 c.c."*.

La risoluzione risulta essere stata ritualmente intimata alla convenuta in conformità con la previsione negoziale.

La stessa clausola stabilisce che nell'ipotesi di cui si tratta le rate di prezzo versate dalla parte inadempiente per le rate di prezzo scadute sino a quel momento restano incamerate dalla promittente venditrice.

In conseguenza dell'intimata risoluzione del contratto preliminare, [REDACTED] invoca il suo diritto ad ottenere l'immediato restituzione dell'immobile, libero di persone e cose, a semplice richiesta della promittente venditrice.

Invero, la clausola di cui al punto 3) comma 2° del preliminare (che richiama il successivo punto 6) statuisce testualmente che detto diritto alla restituzione immediata dell'immobile ricorre *"qualora l'inadempimento o il ritardo del pagamento, anche di una sola rata del prezzo, si verifichi dopo la consegna dell'unità immobiliare oggetto della presente scrittura e la Promittente abbia esercitato la facoltà di avvalersi della suddetta clausola risolutiva espressa"*. Mentre la seconda condizione (l'attivazione

della clausola risolutiva espressa) è documentalmente provata, non si può dire altrettanto per quanto attiene alla prima (che cioè vi sia stata la consegna del bene prima che si sia verificato l'inadempimento).

Poiché la consegna del bene rappresenta una condizione cui convenzionalmente le parti hanno subordinato il diritto alla restituzione immediata dell'immobile e dunque essa rappresenta un elemento costitutivo (per pattuizione negoziale) del diritto fatto valere dall'attrice, è onere di quest'ultima fornire la prova dell'avvenuta consegna del bene prima dell'inadempimento di controparte.

Tale onere probatorio non è stato assolto da [redacted] che ha dedotto sul punto solo un capitolo di prova per interpello della convenuta. E' ben vero che la sig.ra [redacted] non si è presentata a rendere l'interpello, tuttavia tale condotta - per l'espressa previsione di cui all'art.232 cpc - ha valenza meramente integrativa di altre risultanze probatorie, che invece mancano nella specie.

Dunque non può ritenersi raggiunta la prova dell'avvenuta consegna dell'immobile alla convenuta.

D'altro canto vale la pena evidenziare sul punto come nel preliminare - al punto 5) - espressamente sia previsto il rispetto di specifiche modalità (mediante la redazione di un verbale di consegna) per dare il crisma dell'ufficialità alla consegna del bene. E nella fattispecie nessuna prova viene fornita sul punto dall'attrice. Né può ritenersi prova documentale idonea della consegna il doc.4 prodotto dall'attrice, che è documento di parte (essendo stato redatto e sottoscritto solo da lei) e nulla dice sulla consegna intesa come affidamento materiale del bene. Si tratta infatti di una comunicazione avente una mera valenza amministrativa (essendo la comunicazione di cessione di fabbricato).

Ciò comporta non solo il rigetto della domanda diretta ad ottenere il rilascio immediato dell'immobile, ma anche di quella inerente alla penale per il ritardo nella riconsegna e di quella relativa al pagamento dell'indennizzo per il mancato godimento dell'immobile da parte della proprietà, essendo tutte connesse al menzionato onere probatorio.



Visto l'esito del giudizio, parte convenuta va condannata a rimborsare all'attrice  $\frac{1}{4}$  delle spese di litem che vengono liquidate in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e della natura delle questioni trattate.

p. q. m.

Il Giudice, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) dichiara risolto il contratto preliminare oggetto di causa a far tempo dal 27.01.2003;
- 2) rigetta le ulteriori domande dell'attrice;
- 3) condanna la convenuta contumace a rimborsare all'attrice  $\frac{1}{4}$  delle spese di lite, liquidate in tale frazione in € [redacted] = per spese, € [redacted] = per diritti ed € [redacted] = per onorari, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Milano, 30.11.05.

Il Giudice

U. L. P. [redacted]

