

Sent. 5962/06
Rep. 1458/06



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice della Sez.4° Civile del Tribunale di Milano dr.ssa M.L.Padova, in funzione di Giudice Unico, nella causa iscritta al n.23711/03 R.G., avente ad oggetto una domanda di risoluzione di preliminare e pronunce conseguenziali promossa da

[redacted]
[redacted] con l'avv. E. aSTI

- **ATTORE** -

CONTRO

[redacted] con gli avv. F. Antonello del Foro di Bergamo e A. Riva del Foro di Milano

- **CONVENUTA** -

CONCLUSIONI: Per entrambe come nei rispettivi fogli allegati al verbale di udienza 26.10.05.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il sig. E [redacted] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la [redacted] chiedendo la declaratoria di risoluzione del contratto preliminare 13.09.01 per fatto e colpa della promissaria venditrice, con conseguente condanna di quest'ultima alla restituzione della somma complessiva di € 32.226,92= oltre interessi legali ed al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio. Si costituiva la [redacted] eccependo preliminarmente l'incompetenza del giudice adito a conoscere delle domande azionate ex adverso e, nel merito, contestandone la fondatezza e concludendo quindi per il loro rigetto.

Senza che sia stato dato ingresso all'attività istruttoria richiesta dalle parti la causa è andata in decisione sulle conclusioni come in epigrafe enunciate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' pacifico in causa oltre che documentalmente provato 1) che in data 13.09.2001 tra le parti è stato sottoscritto un contratto preliminare con il quale la S. [redacted] prometteva di vendere al sig. [redacted] [redacted] due immobili (un appartamento ed un box meglio identificati in atti) da costruirsi in [redacted] alla via Don Miglietti; 2) che il prezzo di vendita era pattuito in £.365.000.000= oltre IVA da corrispondere come segue: £.30.000.000= oltre IVA a titolo di caparra confirmatoria alla sottoscrizione del contratto; £.30.000.000= oltre IVA entro il 15.02.02; £.290.000.000= oltre IVA alla consegna dell'immobile; £.15.000.000= oltre IVA al rogito notarile; 3) che la consegna degli immobili era prevista in preliminare per la data del 31.10.2002; 4) che il promissario acquirente ha corrisposto sia la caparra che l'acconto prezzo per complessivi € 32.226,92=; 5) che i beni non sono stati consegnati dalla venditrice né entro la data indicata nel preliminare, né alla data fissata nella diffida inviata dal promissario acquirente.

Alla luce di tali pacifiche premesse in fatto l'attore addebita a controparte una responsabilità per inadempimento per non avere colposamente rispettato il termine di consegna contrattualmente previsto e nemmeno quello, successivo, fissato nella diffida.

Ciò premesso, occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di incompetenza sollevata in limine dalla convenuta, che invoca la clausola arbitrale contenuta all'art.13 del preliminare. In essa si legge testualmente: "*In caso di contestazione in ordine alla costruzione o a quanto indicato nella descrizione tecnica (capitolato d'appalto) il relativo giudizio sarà demandato ad un Collegio formato da tre arbitri, di cui uno nominato da ciascuna delle parti ed il terzo dal Presidente del Tribunale...*".

La clausola in parola non è soggetta all'obbligo della specifica approvazione pre iscritto, non essendo nella specie applicabile la previsione di cui all'art.1341 comma 2° c.c. non essendo il preliminare inter partes riconducibile nell'ambito dei contratti conclusi sulla base di condizioni generali predisposte unilateralmente

da uno dei contraenti secondo uno schema destinato ad essere impiegato per disciplinare in maniera uniforme una pluralità indistinta di rapporti contrattuali. Nella specie infatti il contratto 13.09.01 (doc. 1 fasc. attore) contiene la previsione di pattuizioni proprie dello specifico rapporto diretto tra le parti del presente giudizio e manca in atti qualsiasi diverso elemento di riscontro.

Il caso di specie va invece ricondotto alla previsione di cui all'art. 1469 bis c.c., essendo stato il preliminare concluso tra un consumatore ed un professionista. Da un lato infatti il sig. [REDACTED] una persona fisica che agisce per scopi strettamente personali e dunque estranei ad attività imprenditoriali; dall'altro lato la [REDACTED] esercita invece professionalmente l'attività finalizzata alla fornitura della prestazione oggetto del contratto.

Ne consegue che la clausola di cui all'art. 13 del preliminare 13.09.2001, al pari di ogni clausola che statuisca una deroga alla competenza dell' [REDACTED] ai sensi del n. 18 comma terzo della norma in esame, deve presumersi vessatoria ed inefficace ai sensi dell'art. 1469 quinquies c.c. - ove, come nella specie, mancante di specifica approvazione scritta -, in difetto di prova circa la sussistenza di circostanze idonee a vincere la presunzione di legge, il cui onere probatorio incombe a carico della parte (l'odierna convenuta) che ne invoca l'operatività.

Peraltro - per completezza di motivazione - vale la pena di evidenziare come in ogni caso la clausola arbitrale non potrebbe essere operativa nel caso di specie, tenuto conto del suo specifico contenuto e dunque dell'ambito di applicazione convenzionalmente pattuito dalle parti. Infatti l'art. 13 in esame delega ad arbitri la cognizione unicamente delle "contestazioni in ordine alla costruzione o a quanto indicato nella descrizione tecnica (capitolato d'appalto)" e dunque esclusivamente le controversie inerenti i profili strettamente tecnico-costruttivi dell'opera compravenduta. Ora, oggetto del presente giudizio non sono vizi e/o difetti e/o difformità (rispetto al capitolato d'appalto) dell'immobile promesso in vendita dalla [REDACTED] ma unicamente la sussistenza degli estremi per la risoluzione del contratto a causa del mancato rispetto, da parte della promissaria venditrice, dei termini di consegna dell'immobile. Dunque la materia del contendere non rientrerebbe in ogni caso nella previsione contenuta nella clausola compromissoria.

Passando quindi all'esame del merito va osservato quanto segue.

Nel contratto preliminare si legge all'art.3 che *"La consegna degli immobili avverrà entro il 31.10.2002"*. Il tenore della clausola contrattuale evidenzia come il termine di consegna non possa intendersi tassativo. E' ben vero che per l'essenzialità del termine non si richiede l'uso di particolari formule sacramentali, tuttavia è pur sempre necessario che in qualche modo emerga dalle pattuizioni contrattuali l'intendimento delle parti che senza la stretta osservanza del termine le parti stesse non sarebbero addivenute alla conclusione del contratto (Cass. 14.07.1989 n.3293; Cass. 9.08.1989 n.3678).

Ora, non solo l'improrogabilità del termine del 31.10.2002 non si desume né da specifiche ed inequivoche espressioni, né dalla natura ex se dell'oggetto del contratto (un immobile a destinazione abitativa ed il box), né dall'utilità economica tenuta presente dalle parti nella stipulazione del negozio e che andrebbe perduta con l'inutile decorso del termine pattuito. Infatti nel testo negoziale non emerge alcuna indicazione in tal senso, non potendosi di certo ritenere concludente (ai fini che interessano e nel senso precisato) il solo elemento addotto da parte attrice e rappresentato dalla clausola denominata *"ACCORDI PARTICOLARI E VARIE"* in cui si legge: *"L'appartamento oggetto del presente preliminare dovrà essere consegnato entro il 31.10.2002"*. Infatti essa contiene una semplice ripetizione di quanto enunciato nella clausola di cui all'art.3.

D'altro canto che il termine del 31.10.2002 non sia stato inteso dai contraenti e dal medesimo promissario acquirente come essenziale e dunque improrogabile trova conferma nella condotta stessa dell'odierno attore. Quest'ultimo infatti, dopo che erano trascorsi più di tre mesi dallo spirare del 31.10.2002, ha inviato a controparte una diffida ad adempiere (doc.7 dell'attore) datata 04.02.03, ricevuta da Stile Imm.re srl il successivo 06.02.03, in cui intimava formalmente alla venditrice *"ai sensi e per gli effetti dell'art.1454 Cod. Civ. di provvedere alla consegna dei due immobili entro la data del 28/2/2003. In difetto, il contratto preliminare di compravendita dovrà intendersi risolto di diritto con tutte le conseguenze previste dalla legge"*.

Peraltro tale diffida – inviata con lettera raccomandata regolarmente ricevuta dalla destinataria - appare mezzo idoneo a costituire in mora la Stile Imm.re srl. Tale idoneità, peraltro, ricorre anche in relazione al contenuto della diffida in parola.

In tema di diffida ad adempiere, infatti, l'unico onere che, ai sensi dell'art.1454 c.c., grava sulla parte intimante è quello di fissare un termine entro il quale l'altra parte dovrà adempiere alla propria prestazione, pena la risoluzione "ope legis" del contratto, poiché la "ratio" della norma citata è quella di fissare con chiarezza la posizione delle parti rispetto all'esecuzione del negozio, mercè un formale avvertimento (cfr. Cass. 09.09.1998 n.8910). E nella specie la diffida contiene l'indicazione espressa del termine assegnato a controparte per l'adempimento dell'obbligazione di consegna assunta contrattualmente.

D'altro canto la diffida appare altresì idonea alla produzione di effetti risolutivi del rapporto costituito anche dal punto di vista della congruità del termine assegnato dalla parte intimante. Infatti detto termine – il quale è diverso dal termine originario di adempimento e soggiace ad un'autonoma disciplina – non può essere inferiore a quello minimo di quindici giorni previsto dall'art.1454 c.c., pena la sua inidoneità agli effetti risolutivi voluti (cfr. Cass. 30.01.1985 n.542). E nella specie la diffida – ricevuta dalla destinataria in data 6.02.03 – prevedeva come termine per l'adempimento la data del 28.02.03.

La diffida ad adempiere, intimata ritualmente in conformità con le prescrizioni di cui all'art.1454 c.c., ha l'effetto di rimettere in termini il debitore fino alla data assegnata con la diffida medesima, con la conseguenza che il suo inadempimento può essere dedotto a sostegno di una successiva domanda di risoluzione del contratto quando si sia protratto oltre quella data. Peraltro occorre precisare in proposito che l'inutile decorso del termine assegnato comporta – ove la parte nel cui interesse il termine viene posto intenda avvalersene – lo scioglimento di diritto del rapporto contrattuale rispetto alla quale la pronuncia giudiziale relativa ha carattere meramente dichiarativo della risoluzione stessa (Cass. 18.05.1987 n.4535).

Poiché è pacifico che il termine del 28.02.03 assegnato dal sig. [REDACTED] con la diffida del 04.02.03 non è stato rispettato da [REDACTED] si deve concludere che l'effetto risolutivo del contratto preliminare inter partes, invocato dall'attore, si è verificato.

Né ad una diversa conclusione può indurre l'eccezione di inadempimento sollevata dalla convenuta che sul punto non ha fornito alcun riscontro probatorio.

Ne consegue – ex art.1458 c.c. - il diritto dello stesso di ottenere in restituzione le somme a suo tempo corrisposte a controparte in esecuzione del preliminare 13.09.01 e pari ad € 32.226,92= complessivi. Su di essi la convenuta va condannata a corrispondere gli interessi legali dal 13.09.01 su € 15.493,71= e dal 13.02.02 su € 16.733,21= sino al saldo effettivo.

Poiché l'attore ha fornito riscontro documentale al suo assunto per il quale il mancato rispetto del termine essenziale ha comportato delle conseguenze dannose a suo carico per aver dovuto trovare un alloggio provvisorio (avendo egli alienato quello di sua proprietà) e poi una sistemazione diversa da quella programmata, la domanda risarcitoria merita accoglimento, pur avendo espressamente la parte riservato a separato giudizio la relativa liquidazione.

Le spese seguono la soccombenza e 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) Rigetta l'eccezione di incompetenza sollevata dalla convenuta;
- 2) dichiara risolto ex art.1454 c.c. il contratto preliminare 13.09.01 inter partes;
- 3) condanna la convenuta a restituire all'attore la somma complessiva di € 32.226,92= oltre interessi legali dal 13.09.01 su € 15.493,71= e dal 13.02.02 su € 16.733,21= sino al saldo effettivo, nonché al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio;
- 4) condanna la convenuta a rimborsare all'attore le spese di lite, liquidate in € 628,94= per spese, € 2.567,10= per diritti ed € 8.000,00= per onorari, oltre rimborso spese generali ed accessori di legge.

Milano, 13.05.06.

Il Giudice

Al. Le. Padova

