

Sent. 7662/07  
Rep. 6113/07

Sentenza n.

N. 43004/04 R.G.

N.            Reg. Dep.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Tribunale di Milano**  
**IV Sezione Civile**

Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

**s e n t e n z a**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato  
promossa con atto di citazione notificato il 19 e il 23/6/2004

da

[REDACTED]  
[REDACTED] elettivamente domiciliati in Milano, via Savarè n. 1 presso lo  
studio dell'Avv. Ivan Pastorelli che li rappresenta e difende per delega a margine  
dell'atto di citazione

- ATTORI -

co n t r o

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, elettivamente domiciliata in Milano, Via Fatebenefratelli n. 12 presso lo  
studio degli Avv. Umberto Parmigiani e Barbara Grandati che la rappresentano e  
difendono per delega a margine della comparsa di costituzione e risposta

e

### Svolgimento del processo.

Con atto di citazione ritualmente notificato i signori [redacted] e [redacted] convenivano in giudizio innanzi a questo Tribunale la [redacted] e [redacted] s.a.s. per sentir accertare e dichiarare la risoluzione di diritto ex art. 1457 c.c. del contratto preliminare di compravendita sottoscritto con la [redacted] il 3/6/04 per scadenza del termine essenziale stabilito dai contraenti ai fini dell'adempimento delle prestazioni ovvero per grave inadempimento della [redacted] x art. 1453 c.c. con condanna di quest'ultima alla restituzione della somma di € 67.600,00 -pari al doppio della caparra confirmatoria versata- oltre al risarcimento del danno quantificato in € 30.000,00. Gli attori chiedevano altresì di accertare la responsabilità dell'Immobiliare Lipari s.a.s. ai sensi dell'art. 1759 c.c. con condanna della medesima alla restituzione della somma di € 4.500,00 corrisposta a titolo di provvigione oltre risarcimento del danno quantificato in € 30.000,00.

In via subordinata gli attori svolgevano domanda di annullamento del preliminare e del contratto di mediazione per dolo della promissaria acquirente con conseguente condanna delle controparti al risarcimento del danno quantificato in € 30.000,00.

Gli attori esponevano:

- di avere sottoscritto in data 26/5/2003, per il tramite dell'agenzia [redacted] una proposta d'acquisto accettata dalla Edilnova s.r.l. relativa ad un immobile sito in Torrevecchia Pia (PV) in fase di ultimazione con consegna prevista a febbraio 2004 al prezzo di € 153.500,00;
- di avere sottoscritto il 3/6/2003 il preliminare avente ad oggetto appartamento, giardino e box con stipula del definitivo prevista entro il mese di febbraio 2004, indicato quale termine essenziale;
- di avere versato all' [redacted] importo di € 4.500,00 a titolo di provvigione;

- di avere riscontrato, nel corso di un sopralluogo, che il giardino da loro acquistato era occupato, nella maggior parte, da una roggia denominata "Bolognina" appartenente al demanio comunale e come tale non alienabile tant'è che nella bozza del contratto definitivo inviato dalla [REDACTED] il giardino non veniva menzionato tra gli oggetti della compravendita;
- di avere ricevuto dalla promittente venditrice la proposta di realizzare un'opera di copertura del canale con riduzione della metratura utile e trasferimento del diritto di superficie sul terreno.

Lamentavano quindi gli attori, a fronte del versamento di € 33.800,00 a titolo di caparra, il grave inadempimento della società convenuta stante l'eliminazione del giardino che aveva rappresentato uno dei motivi principali dell'acquisto. Si dolevano altresì del comportamento della società edile che aveva omesso di informarli dell'esistenza di una ipoteca iscritta sull'immobile e della mancanza del requisito di abitabilità, circostanze apprese - contrariamente a quanto in precedenza loro assicurato sia dall'agente immobiliare che dalla [REDACTED] solo in occasione della lettura della bozza notarile del contratto definitivo nel quale era inserita una clausola che prevedeva l'obbligo in capo alla venditrice di svolgere ogni pratica necessaria per il rilascio del permesso di agibilità.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED], contestando la ricostruzione dei fatti operata dagli attori ed evidenziando che questi ultimi, durante la visita al cantiere effettuata nel maggio 2003, avevano verificato l'esistenza in luogo di un canale di circa nove metri di larghezza denominato [REDACTED] indicato di proprietà demaniale con l'espressa precisazione che il giardino sarebbe stato realizzato mediante la copertura del canale, previa autorizzazione dell'Ente Consorzio Roggia Grande Bolognini con il quale sarebbe stata stipulata apposita convenzione.

In occasione di detto sopralluogo, gli attori venivano altresì informati che non sarebbe stato possibile piantare alberi ad alto fusto ma solo prato erboso e copertura di terreno vegetale di altezza non superiore ai 25 cm.

I signori [REDACTED] firmavano quindi la proposta di acquisto nella quale confermavano che l'immobile era stato visitato e trovato di loro gradimento nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, con espressa previsione di trasferimento dell'immobile al rogito notarile libero da ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli. Gli attori sottoscrivevano altresì per accettazione una planimetria ove la roggia e la circostanza che il giardino sarebbe sorto sulla copertura della stessa erano ben evidenziate e visibili.

La società convenuta affermava altresì che dopo la stipula del preliminare i promissari acquirenti avevano richiesto modifiche e varianti rispetto al progetto originario dell'immobile mediante opere extracapitolato (porte a scomparsa, lavanderia, piatto doccia) la cui esecuzione aveva comportato un allungamento dei tempi di realizzazione dell'immobile e uno slittamento della data di stipulazione del rogito dovendo l'impresa ottenere l'approvazione delle varianti da parte delle competenti autorità comunali. Nonostante ciò l'appartamento, secondo la prospettazione di parte convenuta, venne ultimato nel gennaio 2004 tanto che [REDACTED] su richiesta del [REDACTED] si era dichiarata disponibile a consegnare l'abitazione prima della stipula del rogito dietro deposito cauzionale del residuo saldo del prezzo presso [REDACTED], all'epoca legale degli attori.

Poichè questi ultimi non vi avevano provveduto, la [REDACTED]—dopo aver stipulato il 28/1/2004 una Convenzione con il Consorzio per la copertura della Roggia e l'utilizzo della relativa superficie—aveva comunicato i primi giorni del marzo 2004, per il tramite del Notaio [REDACTED] a propria disponibilità a stipulare il rogito.

Gli attori tuttavia, sollevando pretestuose contestazioni in merito al giardino e a presunti ritardi imputabili alla [REDACTED] si rifiutavano di sottoscrivere il rogito e di versare il saldo prezzo.

Concludeva pertanto la convenuta che nessun inadempimento era ascrivibile alla [REDACTED] e chiedeva in via riconvenzionale dichiararsi la risoluzione del preliminare per fatto e colpa degli attori con condanna degli stessi al risarcimento dei danni da quantificarsi in corso di causa.

Si costituiva in giudizio anche la [REDACTED] che contestava le pretese attoree evidenziando di avere fornito agli attori, nel corso di un sopralluogo al cantiere, tutte le informazioni relative alle caratteristiche della erigenda costruzione ed ogni notizia utile alla valutazione dell'affare in particolare quelle relative alla presenza -ben visibile- del canale Roggia Bolognini di proprietà demaniale. Affermava pertanto che nessuna responsabilità era configurabile a carico della Immobiliare avendo la stessa svolto correttamente la propria attività di mediazione conclusasi con la stipula del preliminare.

Il Giudice, dato atto dell'infruttuoso esperimento del tentativo di conciliazione, concedeva termini per memorie ex artt. 183 V comma e 184 c.p.c. e, con ordinanza riservata del 3/4/06, ritenuto di rimettere le questioni istruttorie alla decisione finale, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

Assegnati i termini per il deposito delle difese conclusionali, alla scadenza la causa è passata in decisione.

#### **Motivi della decisione.**

Gli attori [REDACTED] e la convenuta [REDACTED] deducono reciprocamente contrapposti inadempimenti chiedendo i primi dichiararsi la risoluzione del preliminare sottoscritto il 3/6/2003 ex art. 1457 c.c. per inosservanza del termine essenziale stabilito in contratto ovvero ai sensi dell'art. 1453 c.c. per il grave inadempimento imputabile alla società promittente venditrice e chiedendo quest'ultima il rigetto di tali domande e, in via riconvenzionale, la risoluzione del preliminare atteso l'illegittimo rifiuto opposto dagli attori, promissari acquirenti, a stipulare l'atto definitivo con conseguente diritto della promittente venditrice (non inadempiente) a trattenere la caparra ai sensi dell'art. 1385 c.c.

L'esame della questione sollevata dagli attori circa la natura essenziale del termine previsto nel preliminare per la stipulazione del rogito è reso superfluo dall'assorbente rilievo della sussistenza, alla luce della documentazione in atti, di un grave inadempimento in capo alla [REDACTED] promittente venditrice, tale da

legittimare la declaratoria di risoluzione del preliminare invocata dagli attori ex art. 1453 c.c. non tanto con riferimento ai profili obbligatori assunti dalla venditrice per la cancellazione dell'ipoteca gravante sull'immobile o per l'acquisizione del certificato di abitabilità ma con specifico riferimento all'oggetto della vendita.

Gli attori avevano infatti sottoscritto in data 26/5/2003 una proposta d'acquisto relativa ad una porzione immobiliare costituita da "tre locali + servizi + terrazzo + giardino" cui fece seguito il contratto preliminare 3/6/2003 nel quale la società [REDACTED] impegnava a vendere a corpo "come visto e piaciuto l'appartamento, il giardino e il box contraddistinti dalla lettera E dell'allegato" sottoscritto dai promissari acquirenti.

Senonchè la bozza di contratto definitivo redatta dal Notaio [REDACTED] e trasmessa dalla [REDACTED] agli attori nel marzo 2004 indicava quale oggetto del trasferimento unicamente l'appartamento composto da due locali, bagno e terrazzo e il vano box al piano interrato. Nessun riferimento era invece contenuto in relazione al "giardino" ed anzi l'area denominata Roggia Bolognini destinata a spazio verde nella planimetria allegata al preliminare compariva nella bozza quale coerenza dell'appartamento e quindi quale porzione non ricompresa nel trasferimento contrariamente a quanto pattuito nel preliminare.

A fronte delle legittime rimostranze avanzate con lettera del 19/3/2004 dal legale dei signori [REDACTED] (doc. 8 fascicolo attoreo), il difensore della [REDACTED] ribadiva con lettera del 2/4/2004 (doc. 9 fascicolo attoreo) la piena disponibilità della sua assistita al trasferimento dell'immobile *comprensivo di giardino* oggetto del preliminare, comunicando di avere preso in tal senso contatti con il Notaio per la stipula del rogito e precisando che "con la esecuzione del contratto preliminare 3/6/2003, Edilnova trasferirà ai suoi assistiti la proprietà del giardino sino al punto in cui inizia la Roggia Bolognini, mentre in relazione alla porzione immobiliare sovrastante la Roggia verrà loro trasferito il diritto di superficie".

Tale affermazione tuttavia non ha trovato riscontro nè nella bozza di contratto inviata alle controparti nè altrove.

La lettura della Convenzione stipulata il 28/1/2004 tra il Consorzio di Roggia Grande Bolognini da un lato e la ██████████ gli altri concessionari titolari di villini residenziali tutti confinanti con la Roggia dall'altro consente di comprendere il motivo per il quale il Notaio aveva correttamente e prudentemente ristretto l'oggetto del trasferimento al solo appartamento con terrazza e box, stante l'impossibilità di provvedere al trasferimento di un diritto reale quale è il diritto di superficie sulla scorta del contenuto della Convenzione non agevolmente configurabile come costitutiva di un diritto reale ma astrattamente interpretabile come titolo avente effetti meramente obbligatori e comunque condizionato alle esigenze pubblicistiche derivanti dal carattere demaniale del suolo.

Con tale Convenzione infatti il Consorzio concedeva la mera autorizzazione a coprire il tratto di Roggia confinante con i predetti immobili a fronte di un indennizzo *una tantum* di € 50.000,00 "a totale rischio e pericolo dei concessionari" nel caso in cui si dovesse "verificare la necessità di procedere alla immissione di acqua in Roggia Bolognini per fugare le acque del Lambro".

A fronte di tale previsione, la convenuta ██████████ non ha portato alcun elemento ad integrazione di quello che appare essere il contenuto della bozza notarile. Dagli atti di causa si ricava pertanto che, contrariamente a quanto affermato dal legale della ██████████ nella già citata missiva del 2/4/2004, quello che -in definitiva- sarebbe stato trasferito agli attori era nulla di più di quanto indicato nella bozza del contratto definitivo.

Ciò configura indubbiamente inadempimento di non scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra parte, incidendo in modo apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto ove si consideri la peculiare destinazione a giardino (con quel che ne consegue in relazione al maggior pregio dell'appartamento) dell'area ricompresa quale oggetto del trasferimento sia nella proposta d'acquisto che nel preliminare e ove si tenga conto della decisione degli attori di agire per la risoluzione del contratto e non per la riduzione del prezzo.

Alla dichiarazione di risoluzione del preliminare consegue la condanna della [redacted] al pagamento del doppio della caparra confirmatoria (pari ad € 33.800,00) versata dagli attori (doc. 7 fascicolo attoreo) e quindi della somma di € 67.600,00, oltre interessi legali sulla somma capitale dalla data dei singoli versamenti al saldo.

Quanto alla dedotta responsabilità del mediatore ex art. 1759 c.c., non vi è dubbio che [redacted] per gli specifici requisiti di capacità professionale connessi all'esercizio dell'attività di mediazione e all'iscrizione in apposito albo, avrebbe dovuto, proprio perchè a conoscenza delle problematiche legate alla presenza della Roggia, prevedere all'atto della predisposizione e redazione della proposta e del contratto preliminare di vendita specifiche clausole atte a garantire il buon esito dell'affare tenuto conto della natura demaniale della Roggia sulla quale avrebbe dovuto insistere il giardino, ricompreso -invece- tra i beni oggetto di trasferimento in proprietà.

Nessun riferimento a tale porzione è infatti contenuto nel preliminare che anzi all'art. 3.3 prevede che "la società [redacted] in qualità di proprietario della unità immobiliare di cui *infra*" (costituita da appartamento, *giardino* e box come da art. 2) "dichiara il pieno possesso delle stesse e che sulle medesime non gravano diritti di terzi, oneri, pesi o vincoli di alcun tipo".

Ne consegue la condanna della immobiliare alla restituzione della somma di € 4.500,00, importo dalla stessa non contestato nel suo ammontare e ricevuto a titolo di provvigione, oltre interessi legali dalla data dell'avvenuto versamento al saldo.

Non può viceversa trovare accoglimento la domanda risarcitoria svolta dagli attori nei confronti delle società convenute non avendo gli stessi fornito adeguata prova in ordine all'asserito danno e alla sua quantificazione.

Le spese sostenute dai signori [redacted], liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico solidale delle convenute.

P. Q. M.

Il Giudice Istruttore, in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando nella causa promossa da [REDACTED], disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda formulata dagli attori dichiara la risoluzione del contratto preliminare di compravendita stipulato il 3/6/2003 tra gli stessi e la [REDACTED], per inadempimento di quest'ultima, promittente venditrice, e per l'effetto la condanna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare agli attori la somma di € 67.600,00 oltre interessi legali sulla somma capitale dalla data dei singoli versamenti al saldo;
- 2) accertata la responsabilità ex art. 1759 c.c. della convenuta [REDACTED] s.a.s., condanna la stessa –in persona del legale rappresentante *pro tempore*- a corrispondere agli attori la somma di € 4.500,00 ricevuta a titolo di provvigione, oltre interessi legali dalla data del versamento al saldo effettivo;
- 3) respinge ogni ulteriore domanda;
- 4) condanna le società convenute, in via solidale fra loro, a rimborsare agli attori le spese di lite, liquidate in complessivi € 13.068,90 di cui € 630,90 per spese, € 4.338,00 per diritti ed € 8.100,00 per onorari d'avvocato, oltre rimborso spese forfetarie ed accessori come per legge.

Così deciso in Milano, l'8/6/07.

Il Giudice  
Dott. Laura Tragni <sup>l</sup>

