

Proc. N. 22254/2004 r.g.

REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
4 ° SEZIONE CIVILE

Sent. 8167/06
Rep. 6085/06

in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Lucia Formica,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile sopra indicata, promossa da:

[redacted] elettivamente domiciliati in [redacted]
[redacted] presso lo studio degli avv. [redacted]
[redacted] che li rappresentano e difendono per procura a
margine all'atto di citazione;

ATTORI

contro

[redacted] in persona del
legale rappresentante, geom. [redacted],
elettivamente domiciliati in [redacted] presso lo studio
dell'avv. [redacted] o che li rappresenta e difende per procura in
calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTI

[redacted] e CONVNEUTO CONTUMACE

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 23.2.2006 come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 24 e 25.3.2006, i [redacted]
[redacted] convenivano in giudizio la [redacted]
[redacted] (di seguito C [redacted]) nonché i

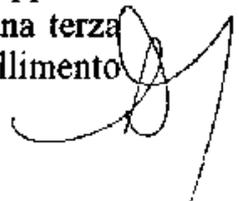


██████████ per sentire accogliere le seguenti domande: accertare l'inadempimento della società convenuta al contratto preliminare 4.3.1993, con cui la stessa si era impegnata a trasferire la proprietà di un'unità immobiliare sita nel complesso di ██████████ denominato "██████████"; - condannare la stessa alla restituzione dell'importo già incassato di lire ██████████ pari a € ██████████ oltre interessi legali, ed al risarcimento del danno indicato in € ██████████ ed ulteriori danni da quantificarsi in separato giudizio; - condannare per gli stessi titoli i sig.ri ██████████ quali soci illimitatamente responsabili, in solido con la società.

A sostegno delle domande sopra sintetizzate, gli attori esponevano le seguenti circostanze: - il 4.3.1993 essi avevano stipulato con la società convenuta (all'epoca denominata ██████████) contratto preliminare di compravendita relativamente alla suddetta unità immobiliare, risultata essere di proprietà non della promittente venditrice bensì della ██████████ - gli attori versavano complessivamente acconti sul prezzo (pattuito in lire ██████████ per lire ██████████, in parte mediante emissione di cambiali; - la data stabilita per il rogito trascorreva inutilmente senza che la ██████████ divenisse proprietaria del bene o comunque si adoperasse fruttuosamente per farne ottenere la proprietà agli attori e, malgrado ciò, poneva all'incasso le cambiali; - nel frattempo gli istituti bancari creditori della ██████████ in forza di ipoteche, iniziavano l'esecuzione forzata sul bene in questione; - la società convenuta intraprendeva azione ai sensi dell'art. 2932 c.c. nei confronti della ██████████ e il sig. ██████████ interveniva nel processo, che tuttavia si interrompeva per il sopravvenuto fallimento di tale società ██████████ - infine, il bene immobile veniva venduto nell'ambito della procedura esecutiva, con conseguente definitivo inadempimento per la società convenuta.

Gli attori, per la liquidazione del danno, indicavano la differenza tra il prezzo pattuito e quello realizzato in sede di vendita all'asta dell'immobile, le spese di mediazione, le spese per gli arredi non utilizzati e per il rilascio dell'immobile.

Mentre i sig.ri ██████████ restavano contumaci, si costituivano la società convenuta ed il sig. ██████████, i quali preliminarmente eccepevano la prescrizione dell'azione di inadempimento in quanto promossa dopo oltre 10 anni dalla conclusione del contratto. Nel merito, chiedevano comunque la reiezione delle domande avversarie, osservando che gli attori erano pienamente a conoscenza che proprietaria dell'immobile era la ██████████ e che la ██████████ ne era solo promissaria acquirente; precisavano e che quest'ultima si era adoperata per ottenere il trasferimento a favore degli attori, promuovendo apposito giudizio ex art. 2932 c.c., interrotto a seguito del fallimento di una terza società chiamata in giudizio e poi, dopo la riassunzione, dal fallimento



della [redacted] Aggiungevano che la [redacted] aveva offerto al sig. [redacted] di effettuare direttamente il rogito, incontrando però il rifiuto dell'attore. Inoltre, assumevano che l'azione esecutiva conclusasi con la vendita all'asta del bene poteva essere evitata dagli attori se avessero provveduto ad estinguere il mutuo garantito dall'immobile in questione, secondo l'impegno assunto. Pertanto, concludevano, l'inadempimento del contratto preliminare *inter partes* non era imputabile alla società [redacted] e, comunque, le conseguenze dannose erano imputabili agli attori, che non si erano adoperati per evitarle o ridurle. Inoltre, per il caso di accoglimento della domanda di risarcimento, chiedevano di considerare che gli attori avevano avuto il godimento dell'immobile per oltre 10 anni.

Con la memoria autorizzata ai sensi degli art. 180 - 170 c.p.c., gli attori osservavano che la prescrizione era stata interrotta ripetutamente e che gli attori mai si erano accollati una parte di mutuo; chiedevano condannarsi i convenuti al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.

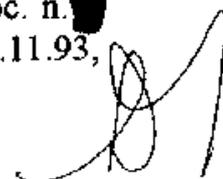
La causa comportava la produzione di documenti, mentre le istanze di prove orali non venivano ammesse perché ritenute superflue.

Quindi, precisate le conclusioni, depositate memorie conclusionali e di replica, la causa giunge a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dai documenti di causa emergono le seguenti circostanze:

- a) nel contratto preliminare del 4.3.1993, la società [redacted] (poi trasformata nella [redacted]) si obbligava a vendere ai sig.ri [redacted] la villetta sita nel complesso residenziale denominato "[redacted]", contrassegnata con il n. [redacted] nel contratto e nell'allegata planimetria, al prezzo di lire [redacted] il contratto definitivo era previsto per data non anteriore al dicembre 1993; la venditrice, inoltre, garantiva la piena disponibilità del bene libero da ipoteche ad eccezione di quella relativa al mutuo (punto [redacted] del preliminare); nel contratto non vi era cenno all'altruità della cosa e, peraltro, gli attori non contestano di esserne stati sempre a conoscenza;
- b) per la mediazione gli attori pagavano alla [redacted] la somma di lire [redacted] (doc. n. [redacted] att.);
- c) l'immobile veniva consegnato agli attori il 25.6.1993 (doc. n. [redacted] att.)
- d) il sig. [redacted] riceveva e dava quietanza per l'incasso delle seguenti somme: lire [redacted] in data 4.3.1993, (doc. n. [redacted] att.), lire [redacted] in data 25.6.1993 (quietanza in calce al preliminare, doc. n. [redacted] att.), lire [redacted] il 15.7.1993 (doc. n. [redacted] att.), lire [redacted] il 23.11.93,



10 milioni il 26.7.94, 50 milioni il 25.3.1994 (v. matrici assegni sottoscritte per quietanza, sub. doc. n. 5 att.), così complessivamente € 170.430,77;

e) successivamente gli attori emettevano e consegnavano alla Porfidia snc cambiali per complessive lire 125 milioni (docc. nn. 6, 7 e 8 att.);

f) con atto dell'11.9.1995 (doc. 13 att.), il sig. Brivio interveniva volontariamente nella causa che Porfidia snc aveva intentato nei confronti della M. srl. per ottenere ai sensi dell'art. 2932 c.c. il trasferimento coattivo a suo favore della proprietà dell'immobile; in quella causa l'attore chiedeva in via principale accertarsi il diritto di Porfidia di ottenere dalla società Merate la proprietà del bene, quindi accertarsi l'inadempimento di Porfidia al contratto preliminare del 4.3.93 e disporsi il trasferimento del bene direttamente a suo favore; il giudizio si è concluso con sentenza dichiarativa dell'estinzione ai sensi dell'art. 307 III comma c.p.c. (doc. n. 25 bis att.) perché la riassunzione del processo effettuata a cura del sig. P. dopo l'interruzione dovuta al fallimento di M. C., è stata ritenuta irrituale;

g) il bene per cui è causa è stato venduto nell'ambito della procedura esecutiva n. 14/97 promossa da creditori della Immobiliare M. s.r.l. (doc. n. 16);

h) in data 26.4.1995 le parti stipulavano scrittura privata denominata "contratto di sequestro convenzionale" in cui, tra l'altro, si dava atto degli impegni assunti dalla P. snc con il preliminare del 4.3.93 e del loro inadempimento¹ ed al punto 2 si stabiliva: *"La società P. si impegna a procurare la disponibilità dell'immobile e a trasferirlo con rogito al sig. B. nel più breve tempo possibile, libero da qualsiasi vincolo, ipoteca, trascrizione, oneri e servitù passive di ogni genere, salva l'eventuale ipoteca relativa al mutuo che l'acquirente intendesse accollarsi, ferma la possibilità di effettuare il saldo in contanti senza accollo di mutuo."*

Alla luce dei documenti prodotti, in nessun modo contestati dalla parte convenuta nella loro provenienza e autenticità, emerge evidente in primo luogo l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, poiché il decorso del termine per esperire l'azione ex art. 1453 c.c. risulta ripetutamente interrotto. Dapprima, ai sensi dell'art. 2944 c.c., l'interruzione si è verificata per effetto di riconoscimento contenuto nella scrittura del

¹ Significativa è la premessa della scrittura: "a) in data 4 marzo 1993 il sig. Brivio Emanuele ha sottoscritto quale promittente acquirente, unitamente al sig. Porfidia Pasquale, per conto della Porfidia s.n.c., quale parte venditrice, un preliminare di compravendita ... b) che a fronte del prezzo concordato in complessive lire 350.000.000 ... il sig. B. ha versato acconti, tramite contanti, assegni e cambiali, per complessive lire 320.000.000; c) che a saldo del residuo prezzo ... il sig. B. ha sottoscritto cambiali per complessive lire 45.000.000 che sono state poste all'incasso e fatte protestare dalla soc. Porfidia ... d) che la società P. non ha potuto ad oggi adempiere alle proprie obbligazioni di cogitare l'immobile e procurare il promesso mutuo fondiario di lire 50.000.000 non avendo conseguito la disponibilità dell'immobile promesso in vendita, tuttora intestato alla propria dante causa soc. Merate Green, con la quale è pendente causa civile avanti al Tribunale di Milano ..."



26.4.1995, sottoscritta per la società convenuta dal suo legale rappresentante sig. [REDACTED] (doc. n. 20 att., sopra citato al punto h), con cui la medesima espressamente riconosceva i diritti nascenti dal preliminare 4.3.1993 a favore del sig. [REDACTED], dando atto che non erano stati soddisfatti. Stesso effetto, ma ai sensi dell'art. 2943 I comma c.c., va attribuito all'atto del 11.9.95, con cui l'attore interveniva nella causa promossa dalla società [REDACTED] e, nel pieno contraddittorio con la stessa, formulava domande volte ad ottenere l'accertamento dei diritti nascenti dal preliminare 4.3.93 e dell'inadempimento da parte della [REDACTED] snc nonché l'adozione di sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c. produttiva degli effetti del contratto definitivo non concluso.

Nel merito, è palese che l'obbligazione assunta dalla società convenuta con il contratto preliminare del 4.3.1993, di trasferire agli attori la proprietà del bene, non ha mai avuto esecuzione.

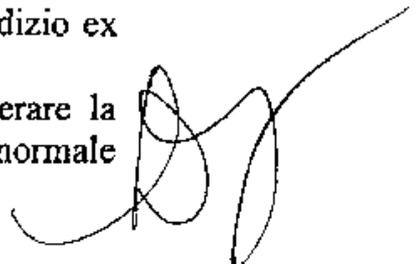
Invero, è pacifico che il bene fosse in realtà di proprietà della [REDACTED] e che la [REDACTED] snc avesse promesso di vendere un bene altrui, assumendo così nei confronti del proprio promissario acquirente l'obbligo a contrarre per procurargli la proprietà di quel bene, vuoi acquistando il bene dalla società [REDACTED], proprietaria, per poi rivenderlo alla controparte, vuoi facendo intervenire la proprietaria nel contratto definitivo affinché manifestasse il suo consenso al trasferimento del diritto. L'inadempimento della società [REDACTED] rispetto a tale obbligazione di trasferire la proprietà del bene è di tutta evidenza: addirittura il bene stesso è stato alienato a terzi nell'ambito di una procedura esecutiva a carico della società [REDACTED].

Da ciò consegue in primo luogo l'obbligo a carico della società convenuta di restituire le somme percepite a titolo di acconto.

Sussiste, poi, il diritto degli attori al risarcimento del danno, poiché la [REDACTED] non ha dimostrato che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile.

In proposito, la società convenuta ha osservato che l'impossibilità di procurare agli attori la proprietà del bene è dipesa da fatto imputabile alla sola [REDACTED], a sua volta inadempiente rispetto all'obbligo di trasferire il bene alla [REDACTED] assunto con contratto preliminare del 15.6.1989, in cui originario contraente era la Orimu srl che aveva nominato la [REDACTED] ai sensi dell'art. 1401 c.c.; aggiunge la società convenuta di aver tentato tutto il possibile per ottenere l'adempimento di quest'ultimo contratto, anche promuovendo giudizio ex art. 2932 c.c., in cui interveniva l'attore.

La giustificazione addotta, tuttavia, non vale di per sé ad esonerare la società convenuta da responsabilità contrattuale, perchè la normale



diligenza impone all'obbligato di cautelarsi contro gli inadempimenti del proprio debitore, trattandosi generalmente di eventi prevedibili ed evitabili, o, almeno, di adoperarsi per ottenere l'adempimento.

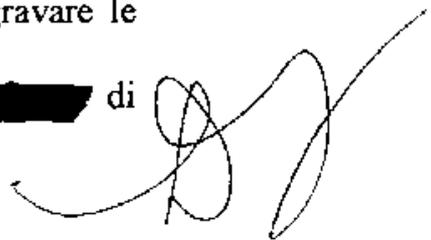
Nella specie, la società convenuta, su cui gravava l'onere di provare l'impossibilità ad adempiere dovuta a causa a sé esterna, ha affermato ma non dimostrato che l'inadempimento al contratto 15.6.1989 fosse esclusivamente imputabile della Merate Green e che non fosse nella sua facoltà di indurla ad eseguire quanto promesso.

X Si consideri che l'operazione compiuta dalla società convenuta, consistita nel promettere in vendita un bene immobile prima ancora di acquistarlo, perseguiva l'evidente obiettivo - peraltro legittimo - di anticipare il profitto della programmata rivendita dell'immobile, incassando anticipi dal proprio promissario acquirente prima di aver a sua volta pagato il prezzo del bene. Nella specie la snc [redacted] ha percepito dagli attori lire 330 milioni, mentre l'acconto dalla stessa versato a M [redacted] ammonta a lire 80 milioni (come precisato nel preliminare 15.6.1989 e nell'atto di citazione notificato da [redacted]). In siffatta operazione economicamente vantaggiosa (e si ripete, di per sé legittima) è, tuttavia, insista elevata rischiosità, perché il suo buon esito e la possibilità di portare a termine gli impegni assunti dipende proprio dall'adempimento del terzo proprietario, sicché impone a chi la compie, specie se, come la società convenuta, si tratta di imprenditore del settore immobiliare, particolare attenzione e cautela nella scelta di un soggetto dotato di affidabilità commerciale e solidità economica, onde mettersi in condizione di garantire a propria volta l'adempimento nei confronti della propria controparte, non già di trasferire su quest'ultima l'alea e gli effetti di un adempimento subito. Nella presente causa la società convenuta non ha provato, né offerto di provare (addirittura non ha prospettato) che la proprietaria del bene rispondesse alle suddette caratteristiche di affidabilità e, dunque, di aver fatto tutto il possibile per prevenirne l'inadempimento e per porre se stessa in condizione di adempiere a favore dei coniugi [redacted]. X

Inoltre, il comportamento tenuto nella causa promossa da [redacted] contro [redacted] per ottenere il trasferimento del bene non risulta improntato a diligenza, atteso che dalla sentenza pronunciata in quel giudizio (doc. n. 25 bis att.), emerge che la società [redacted] non aveva in concreto coltivato il processo, perché era rimasta senza difensore all'udienza del 5.10.94 ed aveva ommesso di nominarne uno nuovo, così rimanendo sostanzialmente inerte.

Per contro, non trovano riscontro le difese di parte convenuta in ordine ad adempimenti o scorrettezze addebitabili agli attori, tali da aggravare le conseguenze dannose dell'inadempimento.

Invero, della asserita offerta rivolta agli attori dalla M [redacted] di addivenire al contratto definitivo è priva di ogni riscontro.



Inoltre, l'affermazione per cui gli attori avrebbero assunto l'obbligo di pagare una quota del mutuo garantito dall'ipoteca iscritta sull'immobile è smentita dal chiaro tenore delle scritture 4.3.93 e 26.4.1995, nelle quali l'accollo del mutuo esistente è indicata come facoltà e non obbligo del promissario acquirente: nella prima, l'unico riferimento ad un mutuo riguarda l'esistenza dell'ipoteca e la parte prestampata relativa ad un impegno dell'acquirente ad estinguere il mutuo fondiario è cancellata mediante una croce apposta a penna; nella successiva scrittura 26.4.95 (da ritenersi integrativa del preliminare sul punto) alla clausola n. 3 si afferma che "il sig. ██████████ dovrà pagare il saldo al rogito in contanti o, a sua scelta, mediante accollo di mutuo fornito dalla soc. Porfidia nei limiti dell'importo di lire 50.000.000, con possibilità di accendere contestualmente al rogito una ipoteca a garanzia di altra eventuale forma di finanziamento."

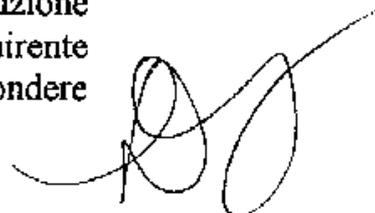
La domanda degli attori merita pertanto accoglimento.

La società convenuta e, in via sussidiaria i soci illimitatamente responsabili, vanno condannati innanzitutto alla restituzione delle somme versate dagli attori quale acconto sul prezzo, pari a complessivi € 170.430,77, con gli interessi legali dai versamenti al saldo; il danno maggior danno da svalutazione monetaria, indubbiamente intervenuta dal 1993 ad oggi, non è dovuto in quanto trova già adeguata compensazione nel godimento dell'immobile da parte degli attori dal luglio 1993 fino al recente rilascio.

Compete inoltre il risarcimento del danno, rappresentato dalle spese inutilmente affrontate in vista per il contratto (i compensi di mediazione ammontano a lire 12.495.000, pari a € 6.455) e dalla differenza tra il prezzo pattuito ed il valore commerciale dello stesso bene (v. tra le tante Cass. 7.3.1998 n. 1298, Cass. 22.3.1997 n. 1641) che si liquida, come richiesto, in € 54.742, cioè nella differenza tra il prezzo pattuito (lire 350 milioni, pari a € 180.759) ed il prezzo in concreto pagato all'asta del 30.9.2003 del terzo acquirente (dal doc. n. 16 att. si evince che la stima del bene ed il suo prezzo base erano di € 232.000) di € 235.500; e così complessivamente in € 61.168. Costituiscono ulteriori voci di danno gli esborsi per spese legali relative ai processi di cognizione ed esecutivi occasionati dall'inadempimento nonché le spese conseguenti alla necessità di rilasciare l'immobile al nuovo acquirente, danni da quantificarsi in separato giudizio.

Non si ravvisano, nella specie, i presupposti per riconoscere a favore della società convenuta un'indennità per l'occupazione dell'immobile.

E' vero che, di regola, tra gli effetti restitutori conseguenti alla risoluzione del contratto preliminare vi è quello a carico del promissario acquirente che abbia ricevuto l'anticipata consegna del bene, di corrispondere



l'equivalente pecuniario dell'uso e del godimento del bene stesso, nell'intervallo compreso tra la data della consegna e quella di restituzione (Cass. 27.5.1997 n. 4465). Tuttavia, tale fattispecie presuppone che il promissario acquirente non abbia a sua volta ancora pagato il prezzo del bene, con conseguente necessità di compensare il promittente venditore, privato del godimento del bene a favore del promissario acquirente senza aver ancora percepito il corrispettivo. Nel caso in esame, però la situazione è diversa, perché i coniugi [redacted] hanno avuto sì l'anticipato godimento del bene, ma hanno anche versato in anticipo il prezzo quasi integralmente (lire 330 milioni su 350 milioni) al marzo 1994 (cioè entro pochi mesi dalla consegna) sicchè, a sua volta, la società promittente venditrice ha avuto la possibilità di mettere a frutto il denaro incassato, trattandosi di imprenditore ad un tasso di rendimento certamente superiore a quello degli interessi legali ex art. 1284 c.c..

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

La società convenuta ha resistito in giudizio in assenza di concreti elementi per rifiutare agli attori la restituzione delle somme incassate.

Merita infine accoglimento la domanda di parte attrice di condanna della convenuta ai sensi dell'art. 96 c.p.c.. Invero, quest'ultima nel resistere nel presente giudizio è incorsa in imprudenza e trascuratezza elevata, perchè l'impiego di diligenza sarebbe stato sufficiente a far avvertire l'ingiustizia della difese svolte nella presente causa, specie relativamente alla prescrizione ed all'insussistenza del diritto degli attori alla restituzione degli acconti versati. In mancanza di più precisa prova da parte degli attori circa il "quantum" risarcibile si ritiene che il danno subito siano almeno pari all'entità delle spese non ripetibili e si liquida in via equitativa in € 2.500,00, con gli interessi legali dalla data odierna al saldo.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

a) dichiara il contratto preliminare 4.3.1993 stipulato dagli attori con la [redacted] snc, ora [redacted] s.a.s., risolto per inadempimento imputabile alla società convenuta;



b) condanna la convenuta alla restituzione in favore degli attori della somma di € 170.430,77, oltre interessi legali dai singoli versamenti al saldo;

c) condanna, inoltre, la convenuta al pagamento a favore degli attori, a titolo di risarcimento del danno, della somma di € 61.168, con gli interessi dalla data della sentenza al saldo, ed oltre al risarcimento del danno costituito dalle spese legali relative ai processi di cognizione ed esecutivi subiti dagli attori e dalle spese conseguenti alla necessità di rilasciare l'immobile al nuovo acquirente, danni da quantificarsi in separato giudizio;

d) in via sussidiaria rispetto alla società convenuta ed in solido tra loro, condanna i sig.ri [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] quali soci illimitatamente responsabili della Porfidia s.n.c. all'epoca del contratto 4.3.1993, al pagamento a favore degli attori delle somme di cui ai capi b) e c) e) e f);

e) condanna la società convenuta a pagare agli attori, a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 c.p.c., della somma di € 2.500, con gli interessi legali dalla data della sentenza al saldo;

f) condanna la società convenuta alla rifusione a favore degli attori delle spese di causa che si liquidano in complessivi € 16.053,28 (di cui € 450,65 per spese, € 2.842 per diritti, € 11.027 per onorari, € 1.733,63 per rimborso forfetario spese generali), oltre IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 22 giugno 2006.

Il Giudice
Lucia Formica

