

PROC. NR. 44099/2002

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO  
IV sezione civile

Sen. 8185/05  
Rep. 6756/05

Il Giudice, dott.ssa Lucia Formica, ha pronunciato, la seguente

### SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa da

[redacted] elettivamente domiciliati in [redacted] via [redacted]  
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che li rappresenta e difende  
per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

contro

[redacted], in persona del legale rappresentante sig. [redacted]  
[redacted] elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo  
studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende, con l'avv. [redacted]  
[redacted], per procura a margine della comparsa di costituzione e  
risposta;

CONVENUTA

e contro

[redacted], con sede in [redacted]  
[redacted]

CONVENUTE CONTUMACI

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 9.3.2005 come da fogli allegati.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, i sig.ri [redacted]  
[redacted] convenivano in giudizio la [redacted]  
[redacted] e la camera di [redacted] ed  
esponevano quanto segue.

Il 2.6.2001 il sig. [redacted] sottoscriveva il prodotto contratto di  
compravendita n. [redacted] avente ad oggetto un certificato di associazione al  
complesso turistico residenziale denominato [redacted] sito



██████████ rappresentativo del "diritto" perpetuo, alienabile e trasmissibile agli eredi di occupare, godere ed utilizzare in via piena ed esclusiva un appartamento bilocale - 4 posti letto, di 40 mq circa, da usare in "periodi settimanali floating".

In detto contratto il venditore veniva indicato nella società di diritto ██████████ rappresentata dalla ██████████

In data 4.6.2001 gli attori pagavano la somma di lire ██████████ per spese di segreteria.

In contratto prevedeva il prezzo di lire ██████████ ed il termine di pagamento entro un anno e comunque non oltre il 4.6.2002.

Su tale prezzo, con scrittura del 4.6.2001, - era stato accordato uno sconto e così il prezzo finale pattuito era di lire ██████████

A "garanzia" del pagamento l'incaricato della ██████████ chiedeva un assegno per l'importo di lire ██████████ che veniva rilasciato dalla sig.ra ██████████ con l'intesa che non sarebbe stato incassato prima del 4.6.2002.

Invece, senza preavviso tale assegno veniva posto all'incasso con data di scadenza 28.12.2001 e protestato l'8.1.2002.

I sig.ri ██████████ presentavano ricorso ex art. 700 c.p.c., nei confronti della ██████████ e ██████████ nonché la ██████████, sostenendo che l'assegno in questione era stato indebitamente compilato e posto all'incasso e che, comunque, nulla dovevano alle controparti perché il contratto *de quo* era nullo per violazione del d.lgs 9.11.1998 n. 427 (in particolare all'obbligo di rilasciare fideiussione a norma dell'art. 7) e chiedendo che fosse inibita la pubblicazione del protesto, onde prevenire gravi danni patrimoniali e non a carico della ██████████

Con provvedimento del 6.3.2002 questo Tribunale, in persona del dott. ██████████ accoglieva inaudita altera il ricorso ed ordinava alla ██████████ di omettere la pubblicazione del protesto dell'assegno in questione (doc. n. ██████████ att.). Quindi, instauratosi il contraddittorio ma nella contumacia della parti convenute, il medesimo giudice confermava il provvedimento citato con ordinanza del 21.6.2002 (doc. n. ██████████ att.).

Nel presente giudizio di merito, gli attori, premesso quanto sopra, chiedevano la conferma del provvedimento di inibitoria alla ██████████ di pubblicazione del protesto, o, in subordine, per il caso di avvenuta pubblicazione, l'ordine di cancellarlo e, nel merito, dichiararsi la nullità del contratto n. ██████████ inter partes, la condanna delle società convenute a restituire la somma versata di lire ██████████ nonché al risarcimento dei danni causati dal loro comportamento illecito.

Alla prima udienza di prima comparizione, tenutasi il 18.12.2002, né la ██████████ né le società convenute si costituivano; veniva disposta la rinotificazione dell'atto di citazione alla società avente sede in ██████████

All'udienza del 17.12.2003 si costituiva la ██████████ non la ██████████ malgrado la regolarità della notificazione (come rinnovata). Quest'ultima veniva dichiarata contumace. ██████████ chiedeva la reiezione delle domande avversarie e osservava quanto segue.

In sede di stipulazione del contratto 2.6.2001, essa aveva agito quale mandataria della [REDACTED]

In data 4.6.2001 i suoi funzionari avevano concordato con gli acquirenti le modalità di pagamento del prezzo, fissato in lire [REDACTED] oltre ad un omaggio. Le parti avevano sottoscritto una scrittura integrativa del contratto 2.6.2001, con cui era anche concordata l'emissione a favore della parte venditrice di un assegno per l'importo del prezzo, da sostituirsi entro il gennaio 2002 con altro assegno recante l'importo in euro

Con lettera dell'8.10.2001 [REDACTED] aveva avvertito gli acquirenti della scadenza del termine per sostituire l'assegno, ma gli acquirenti non ottemperavano e, anzi, si rendevano irreperibili.

Per tale ragione, non ricevendo riscontri ai solleciti di sostituzione del titolo, la [REDACTED] lo metteva all'incasso nel gennaio 2002, termine ultimo per incassare gli assegni ancora emessi in lire, dopo l'introduzione della moneta europea.

Tutto ciò premesso, la società convenuta sosteneva che legittimamente l'assegno era stato posto all'incasso e, pertanto, legittima era la levata di protesto.

Quanto alla eccezione di nullità del contratto 2.6.2001, la convenuta osservava che nella specie non sussistevano i presupposti per l'obbligo di fidejussione previsto dall'art. 7 del d.lgs n. 427/98.

Le istanze istruttorie formulate dalle parti non venivano ammesse, stante la natura documentale della controversia.

Quindi, all'udienza del 9.3.2005 le parti costituite precisavano le conclusioni e venivano assegnati i termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

La causa giunge ora a decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va osservato che la società convenuta ha depositato la comparsa conclusionale, in data 10 maggio 2005 (come si evince dal timbro apposto dalla Cancelleria sull'atto), quindi oltre il termine per il deposito della comparsa conclusionale assegnato ai sensi dell'art. 190 c.c.c., che nella specie scadeva lunedì 9 maggio 2005 perché il sessantesimo giorno dalla data della precisazione delle conclusioni (cioè l'8.5.2005) cadeva di domenica.

Considerato che la controparte non ha assentito al deposito in ritardo, non si può tenere conto.

Tempestiva è invece la memoria di replica depositata il 27.05.2005.

Nel merito, la domanda è fondata.

Al di là di ogni considerazione circa la legittimità o meno del protesto, assorbente ragione per l'accoglimento della domanda è che nessuna somma risulta dovuta dagli attori alle società convenute, perché il contratto *inter partes* del 2.6.2001 è nullo per violazione dell'art. 7 d.lgs n. 427/98 sulla tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, come sostituito dall'art. 4 secondo comma della legge 29.3.2001 n. 135.



La norma al comma primo così prevede: "Il venditore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con capitale sociale versato inferiore a lire 10 miliardi e non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello stato è obbligato a prestare fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto" e al comma terzo: "delle fideiussioni deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità".

E' pacifico che il contratto per cui è causa non prevede in alcuna parte la prestazione di fideiussione da parte della società venditrice.

La società [redacted] non ha negato che nella specie la fideiussione non è stata prestata, ma ha sostenuto che tale garanzia non era dovuta, in quanto non ricorrono i presupposti voluti dalla norma sopra riportata, essendo la [redacted] una società di capitali.

Effettivamente, la società [redacted] è una società di capitali, come si desume anche dalla documentazione prodotta dagli attori (doc. n. [redacted] e non una società in nome collettivo come affermano gli stessi. Tuttavia, il solo fatto che la parte venditrice abbia forma di società di capitali non la esonera dal prestare la fideiussione, perché la lettera della disposizione sopra riportata è talmente chiara ed univoca che non lascia spazio ad altra interpretazione se non nel senso che tenute all'obbligo di garanzia sono non solo le società di persone ma anche le società di capitali aventi capitale versato inferiore a lire [redacted] se prive di sedi principali o secondarie in Italia.

Insomma, l'obbligo di prestare fideiussione grava non solo sulle società di persone (in tal caso indipendentemente dall'entità del capitale) ma anche sulle società di capitali prive di sedi in Italia e con capitale inferiore a lire 10 miliardi, mentre l'esonero riguarda le società di capitali con capitale versato superiore a lire 10 miliardi, ora € 5.164.568 oppure con capitale inferiore ma avente sede in Italia.

Dalla documentazione prodotta dagli attori quale doc. n. [redacted] (non contraddetta da alcun documento della convenuta, che argomenta proprio dalle risultanze dei documenti della controparte) risulta sì, come si è detto, che la [redacted] è società di capitali ma anche che il capitale versato è ampiamente inferiore a € 5.164.568 (il certificato indica [redacted]).

Non vi è dubbio pertanto che la società venditrice era tenuta a prestare la fideiussione con le modalità previste dall'art. 7 d.lgs n. 427/98 e che, in difetto, il contratto di compravendita è nullo.

Occorre ancora precisare che la legittimazione passiva della [redacted] discende dall'art. 1 del D.lgs n. 427/98, che - al fine di rafforzare la tutela degli acquirenti - equipara la posizione del soggetto che promuove la cessione al venditore stesso, sicché spetta semmai all'intermediario di rivalersi su quest'ultimo.

La domanda di parte attrice, pertanto, va accolta: va dichiarata la nullità del contratto e le società convenute devono essere condannate a restituire quanto incassato in esecuzione del contratto stesso (ossia complessivamente lire [redacted]) con gli interessi legali dal versamento del 4.6.2005 al saldo.

Non sussistono i presupposti per il risarcimento del danno conseguente al provvedimento di protesto, perché gli attori non hanno provato né offerto di provarne l'entità.

Le spese della fase cautelare e di merito seguono la soccombenza e si pongono a carico delle società convenute, non a carico della CC.IAA, convenuta al solo fine dell'opponibilità della sentenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, nella contumacia della società convenuta, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

dichiara la nullità del contratto n. [redacted] concluso il 2.6.2001 ed integrato il 4.6.2001 tra i sig.ri [redacted] per parte acquirente, e [redacted] (con sede in [redacted]) per parte venditrice;

condanna le società convenute [redacted] a restituire agli attori la somma di € [redacted] con gli interessi legali dal 2.6.2001 al saldo;

dichiara l'illegittimità del protesto dell'assegno n. [redacted] per lire [redacted] tratto sulla [redacted] a emesso dalla sig.ra [redacted] favore di [redacted], recante luogo di emissione [redacted] e data 28.12.2001, presentato per l'incasso l'8.1.2002;

condanna le società convenute [redacted] alla rifusione a favore di parte attrice delle spese del procedimento cautelare e di merito, che si liquidano in complessivi [redacted] già compresi IVA e CPA, come da nota spese in atti;

dichiara compensate le spese di lite tra la [redacted] e le altre parti.

Così deciso in Milano il 6 luglio 2005

  
Il Giudice dr. Lucia Formica

TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE  
DEPOSITATI LEGGI  
12 LUG. 2005  
IL CANCELLIERE  
Francesco Aloja