

[REDACTED]

Sent. 9042/06  
Rep. 6807/06



**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. 4391/2001 R.G., avente ad oggetto una domanda di risoluzione contrattuale promossa da

[REDACTED] con gli avv. [REDACTED]

**- ATTORE -**

**CONTRO**

[REDACTED], con gli avv. [REDACTED]

**- CONVENUTA -**

**CONCLUSIONI:** Per entrambe le parti come nei rispettivi fogli allegati al verbale di udienza 24.01.06.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione ritualmente notificato il sig. [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la sig.ra [REDACTED] chiedendo che venisse dichiarata l'illegittimità del recesso esercitato da quest'ultima rispetto al contratto preliminare inter partes, con la conseguente condanna della stessa al risarcimento dei danni meglio esposti nelle conclusioni della citazione oltre alla corresponsione della caparra confirmatoria ed agli ulteriori danni. Si costituiva in giudizio la sig.ra [REDACTED] contestando la fondatezza delle domande svolte ex adverso, chiedendo la declaratoria di legittimità del recesso come esercitato dal [REDACTED] con la conseguente risoluzione del contratto preliminare e la condanna

dell'attore al pagamento del doppio della caparra. In subordine ed in via riconvenzionale chiedeva che fosse comunque dichiarata la risoluzione del contratto per fatto e colpa di controparte, con condanna dell'attore al risarcimento dei danni nella misura che sarebbe stata determinata in corso di causa.

Dopo l'espletamento dell'istruttoria ammessa, la causa passava in decisione sulle conclusioni delle parti come sopra richiamate.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Dalla documentazione prodotta in giudizio risulta che in data 29.02.2000 la sig.ra [redacted] ha sottoscritto una proposta di acquisto dell'appartamento sito in [redacted] di proprietà del sig. [redacted] e che il successivo 09/03/2000 tale proposta è stata accettata dal promissario venditore.

E' pacifico in causa che la sig.ra [redacted] ha versato a titolo di caparra confirmatoria - contestualmente alla firma della proposta irrevocabile di acquisto - la somma di [redacted] €, mentre il saldo sarebbe stato versato al rogito previsto entro il 30 maggio 2000.

Leggendo il testo della proposta di acquisto a firma [redacted] risulta al punto 4) - intitolato "GARANZIE" - che "L'immobile in oggetto dovrà essere libero da oneri o pesi, trascrizioni pregiudizievoli, pignoramenti, iscrizioni ipotecarie, ed essere in regola con la normativa edilizia ed urbanistica, ad eccezione: mutui esistenti che saranno estinti al momento del rogito".

E' pacifico in causa che sul bene oggetto del preliminare gravavano due ipoteche volontarie, un'ipoteca giudiziale per complessive [redacted] € e la trascrizione di un preliminare.

E' perciò evidente che al momento della sottoscrizione della proposta irrevocabile d'acquisto la promissaria acquirente non era stata informata dell'esistenza di ulteriori formalità oltre a quelle relative, genericamente, a "mutui" che sarebbero stati estinti al momento del rogito. Peraltro - poiché parte convenuta non lamenta una responsabilità contrattuale o precontrattuale sul punto a carico della promissaria venditrice - la circostanza oggettiva ora esaminata appare ex se irrilevante, laddove dall'espletata istruttoria testimoniale è emerso invece in maniera inequivoca che, successivamente al perfezionamento del preliminare, la promissaria acquirente ha avuto

compiuta contezza dell'esatto numero e della natura dei gravami esistenti sul bene.

Le dichiarazioni sia del notaio [redacted] (officiato della stesura dell'atto pubblico) che dello stesso legale di parte convenuta avv. [redacted] - al quale la promissaria venditrice si è rivolta per ottenere lumi sulla situazione del bene che si accingeva ad acquistare e sui rischi connessi alla presenza delle formalità descritte - evidenziano come nel tempo vi siano stati diversi contatti tra di loro e tra lo stesso avv. [redacted] e l'avv. S. [redacted] per il promissario venditore per chiarire la situazione.

Dunque una cognizione di quest'ultima, anche se sopravvenuta rispetto alla firma della proposta irrevocabile di acquisto, vi è stata in epoca sicuramente ed abbondantemente anteriore alla data fissata per il rogito ( indicato entro il 30 maggio 2000). Lo stesso teste di parte convenuta avv. [redacted] da atto di avere anche contattato direttamente due istituti di credito - [redacted] - al fine di conoscere con maggiore chiarezza l'entità delle esposizioni del [redacted]

Considerato dunque che la situazione dei gravami esistenti sull'immobile compromesso era nota compiutamente alla sig.ra [redacted] e nel preliminare era pattuito che la liberazione dalle iscrizioni, trascrizioni e pignoramenti era assicurata dal promissario venditore al momento del rogito e quest'ultimo era previsto contrattualmente per il 30 maggio 2000, il recesso intimato dalla promissaria acquirente in data 31 marzo 2000 appare indubbiamente intempestivo e dunque illegittimo.

Occorre dunque a questo punto accertare se - al momento stabilito per il rogito - il promissario venditore era adempiente all'obbligazione assunta di trasferire l'immobile libero, tenuto conto del fatto che in ogni caso, in questa sede, la convenuta svolge in via riconvenzionale domanda di risoluzione del preliminare per fatto e colpa del promissario venditore.

Posto che pacificamente il termine del 30 maggio 2000 non era stato concepito dalle parti come essenziale, solo per la data del 14 aprile 2000 il procuratore del sig. [redacted] risulta avere intimato correttamente e compiutamente a controparte di presentarsi per l'atto definitivo dinanzi al notaio prescelto dr. Riveda.

Avuto riguardo a tale data si deve però ritenere che l'odierno attore non abbia fornito adeguata prova circa la sussistenza delle condizioni

[Handwritten signature]

promesse all'atto del rogito; vale a dire dei presupposti per il trasferimento del bene libero da gravami.

Se è ben vero che nella prassi la liberazione dalle trascrizioni pregiudizievoli può avvenire anche contestualmente al rogito (poiché il venditore, ricevendo il saldo prezzo, provvede immediatamente ad estinguere i gravami), tuttavia nel caso di specie mancavano alla data del 14.04.00 le condizioni per trasferire il bene libero.

Ciò è desumibile anzitutto dal susseguirsi delle proposte formulate al promissario acquirente (e per lui al suo legale avv. [redacted]) dall'avv. [redacted] (legale del venditore). Quest'ultima ha dichiarato in sede di deposizione testimoniale di avere prospettato a controparte 1) la possibilità di provvedere al versamento del prezzo fiduciariamente a mani del notaio rogante, che avrebbe provveduto ad estinguere i debiti e cancellare le ipoteche, per poi rendere al venditore l'eventuale residuo; 2) l'offerta di una fideiussione a garanzia di un'eventuale azione revocatoria fallimentare, atteso che il curatore del fallimento [redacted] aveva chiesto l'estensione della procedura concorsuale al [redacted]. Tale condotta denuncia all'evidenza che il promissario venditore ben sapeva che non sarebbe riuscito a liberare completamente il bene da tutti i gravami contestualmente al rogito e che - comunque - vi era una serie di problemi conseguenti alla richiesta estensione del fallimento anche alla sua persona. Diversamente risulta francamente incomprensibile la descritta condotta, posta in essere per giunta da un legale nell'interesse del proprio cliente e, pacificamente, fatta oggetto di lunga trattativa con il legale di controparte.

Per altro verso - rispetto all'ipoteca giudiziale - l'attore non ha fornito alcun elemento che consenta di conoscere le modalità programmate dal Picchioni per ottenerne la cancellazione. Nulla dice parte attrice in proposito, così che è impossibile valutare se un rimedio fosse stato previsto dal promissario venditore ed esaminarne il contenuto e l'idoneità.

Quanto infine alla trascrizione del precedente preliminare, essa era ancora efficace alla data fissata dal venditore per il rogito e dunque costituiva in maniera inoppugnabile un gravame pregiudizievole per il compratore. Sul punto il sig. [redacted] non fornisce alcuna prova sulla possibilità di cancellare la trascrizione al momento dell'atto pubblico. Invero non basta per la liberazione il mero assenso di chi ha trascritto (doc.29 dell'attore), poiché occorre che il Conservatore vi

provveda previa esibizione delle necessaria documentazione a cura esclusiva della parte che ha chiesto al trascrizione. Ad oggi l'attore non ha provato di essersi attivato in maniera idonea allo scopo predetto.

Tenuto conto di quanto ora evidenziato, si deve pertanto concludere che al momento fissato per il rogito notarile l'attore non era in grado di adempiere pienamente alle obbligazioni assunte con il preliminare. Legittimamente perciò la promissaria acquirente – opponendo a controparte l'exceptio inadimplenti non est adimplendum – ha disertato l'incontro fissato dinanzi al notaio.

Ne consegue l'accoglimento della domanda svolta dalla sig.ra [REDACTED] in via riconvenzionale subordinata e finalizzata ad ottenere la declaratoria di risoluzione del preliminare per fatto e colpa esclusivi dell'attore.

Quale richiesta consequenziale alla risoluzione del contratto la convenuta svolge domanda di risarcimento danni *“nella misura che risulterà determinata in corso di causa”*.

In proposito va osservato in linea di principio che *“ in caso di pattuizione di caparra confirmatoria, ai sensi dell'art.1385 c.c., la parte adempiente per il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento della controparte può scegliere tra due rimedi, alternativi e non cumulabili tra loro: o recedere dal contratto e trattenere la caparra ricevuta (o esigere il doppio di essa), avvalendosi della funzione tipica dell'istituto, che è quella di liquidare i danni preventivamente e convenzionalmente, così determinando l'estinzione ope legis di tutti gli effetti giuridici del contratto e dell'inadempimento ad esso; ovvero chiedere, con pronuncia costitutiva, la risoluzione giudiziale del contratto, ai sensi degli art.1453, 1455 c.c. ed il risarcimento dei conseguenti danni , da provare a norma dell'art.1123 c.c.”* (Cass. n.18850 del 20.09.2004).

Nel caso di specie la convenuta ha scelto la seconda delle due vie sopra prospettate e dunque essa è onerata della prova del danno sia quanto all'an che quanto al quantum debeatur.

In proposito, in carenza di altri e diversi elementi di prova e di valutazione – che la parte, pure onerata, non ha fornito -, appare ex se che una voce indubbia di danno è rappresentata quantomeno dall'ammontare della somma a suo tempo corrisposta dalla convenuta a titolo di caparra. Dunque l'attore va condannato a corrispondere alla

controparte detta somma, aumentata degli interessi legali dal 29.02.2000 sino al saldo effettivo.

Non rileva la circostanza che eventualmente l'assegno rilasciato dalla convenuta e contenente la caparra confirmatoria possa essere fiduciariamente a mani di soggetto terzo e non ancora riscosso dal sig. Picchioni, poiché il titolo risulta essere stato rilasciato in suo favore con l'annotazione di non trasferibilità. Pertanto rientra nella valutazione discrezionale dell'attore decidere la modalità con cui provvedere all'assolvimento dell'obbligazione risarcitoria accertata a suo carico in questa sede.

Visto l'esito del giudizio, l'attore va condannato a rimborsare alla convenuta le spese di lite, 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) rigetta le domande svolte dall'attore;
- 2) rigetta le domande riconvenzionali svolte in via principale dalla convenuta;
- 3) in accoglimento della riconvenzionale subordinata, dichiara risolto per fatto e colpa esclusivi dell'attore il preliminare inter partes e condanna l'attore a restituire alla convenuta la somma di [REDACTED] pari ad € [REDACTED] a suo tempo ricevuta a titolo di caparra confirmatoria, oltre agli interessi legali dal 29.02.2000 sino al saldo effettivo;
- 4) condanna l'attore a rimborsare alla convenuta le spese di lite, liquidate in [REDACTED] per spese, € [REDACTED] per diritti ed € [REDACTED] per onorari, oltre rimborso spese forfetario ed accessori di legge.

Milano, 15.07.06.

Il Giudice

*U. L. Padova*

