

- 2) condanna l'opponente a corrispondere all'opposta la somma di € 36.320,000= oltre interessi legali dal 29.04.06 al saldo;
- 3) rigetta la domanda riconvenzionale di parte opponente;
- 4) condanna quest'ultima a rimborsare alla sig.ra [REDACTED] i 2/3 delle spese di lite, liquidate in tale frazione in € 110,00= per spese, € 783,33=per diritti ed € 1286,66= per onorari, oltre accessori di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il d.i. opposto va revocato.

L'art.633 cpc stabilisce le condizioni di ammissibilità dell'azione monitoria, precisando che il credito azionabile deve essere certo, liquido ed esigibile.

Nel caso di specie il diritto fatto valere dalla sig.ra [REDACTED] con il ricorso per decreto ingiuntivo ha ad oggetto il pagamento del doppio della caparra confirmatoria da parte della promissaria venditrice cui la parte istante addebita l'inadempimento ad un'obbligazione assunta in sede di contratto preliminare e la conseguente responsabilità per l'intervenuta risoluzione del medesimo contratto.

Dunque il titolo dedotto a fondamento della pretesa monitoria è rappresentato dall'inadempimento contrattuale imputato a [REDACTED] presupposto, peraltro, - in assenza di una clausola risolutiva espressa - necessita di una pronuncia giudiziale - anche solo implicita - avente natura costitutiva.

Pertanto ai fini dell'esigibilità del credito de quo si richiede siffatta pronuncia, che però non può essere contenuta nel decreto ingiuntivo, posto che - per l'espressa previsione normativa sopra richiamata - l'azione monitoria presuppone l'esigibilità del credito azionato con tale strumento processuale (dovendosi così escludere che possa contenere esso stesso tale accertamento, peraltro estraneo alla sommarietà della procedura, priva di contraddittorio).

teo

Poiché nella specie è pacifico che nessun accertamento giudiziale in punto inadempimento e/o risoluzione del preliminare risulta essere intervenuto prima della proposizione del ricorso monitorio, il credito azionato in tale sede era inesigibile. Dunque l'azione monitoria era inammissibile.

Passando all'esame del merito, ritiene questo giudice che nella domanda dell'opposta di rigetto dell'opposizione e di conferma del d.i. opposto sia contenuta la domanda di condanna di controparte al pagamento della somma già portata dal decreto stesso.

Occorre pertanto valutare la sussistenza dell'inadempimento di [REDACTED] quale presupposto della pretesa creditoria oggetto di causa.

Rileva a tale proposito la lettura delle condizioni contrattuali contenute nel preliminare inter partes datato 5.10.2005 (doc.1 dell'opposta). In esso all'art.3 punto a) 3° capoverso si legge testualmente "*Per gli importi sopracitati (cioè per gli importi corrisposti dalla promissaria acquirente a titolo di caparra confirmatoria) la [REDACTED] solo se richiesta (non essendo obbligatoria, in quanto la concessione edilizia è stata rilasciata in data antecedente al Decreto Legislativo) di parte promissaria si impegna a rilasciare entro 90 giorni dalla data di richiesta polizza fideiussoria rilasciata dalla Società [REDACTED] alla sig.ra [REDACTED] così come previsto dall'art.2 del Decreto Legislativo 122/2005.....*".

Il dettato letterale della clausola contrattuale ora riportata pone in palese evidenza come le parti abbiano inteso concordare l'operatività tra di loro della previsione normativa di cui al citato art.2 D.L.vo 122/2005, nonostante che temporalmente l'accordo fosse antecedente all'applicazione ex lege della disposizione normativa richiamata.

Pertanto alla clausola contrattuale va applicata integralmente la disciplina legale che le parti hanno voluto espressamente rendere operativa nella disciplina del loro rapporto negoziale.

Ne discende la tassatività del rispetto temporale (e dunque la tassatività del termine di 90 gg. di cui al D.L.vo 122/05) per il rilascio della polizza fideiussoria. Poiché pacificamente esso non è stato rispettato, parte promissaria venditrice ed odierna attrice in

opposizione va ritenuta inadempiente, con la conseguente legittimità della risoluzione contrattuale intimata dalla promissaria acquirente.

L'accertato inadempimento rende superfluo procedere all'esame della domanda riconvenzionale di [REDACTED]

Da ciò discende la condanna di [REDACTED] alla corresponsione in favore della sig.ra [REDACTED] della somma complessiva di € 36.320,00= - pari al doppio della caparra confirmatoria - oltre interessi legali dal 29.04.2006 (data dell'intimazione stragiudiziale della risoluzione contrattuale - doc.4 dell'opposta) sino al saldo effettivo.

Visto l'esito del giudizio, l'opponente va condannata a rimborsare all'opposta i 2/3 delle spese di lite. Esse vengono liquidate in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e della natura delle questioni trattate.

Milano, 24.09.2008.

Il Giudice

U. L. Tadove

