

Sen. 13734/08
10956/08

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO**

In composizione monocratica Giudice Onorario di Tribunale dott.ssa Anna Wegher della 4° Sezione civile del Tribunale di Milano ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa iscritta al numero di ruolo generale 48217/05 promossa con atto di citazione notificato in data 17.06.2005 a ministero dell'Aiutante Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico notifiche della Corte d'Appello di Milano

da

[redacted] elettivamente domiciliato a Milano, in [redacted] presso lo studio dell'Avvocato Armando Caporale che lo rappresenta e lo assiste per procura a margine dell'atto di citazione

- ATTORE -

contro

[redacted] elettivamente domiciliata a Monza presso lo studio con l'Avvocato Silvio De Stefano che la rappresenta e l'assiste per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

- CONVENUTA -

e contro

[redacted] elettivamente domiciliato a Milano [redacted] presso lo studio dell'Avvocato Davide Gentilcore e dell'Avvocato Roberto Di Resta per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

- CONVENUTO -

All'udienza del 13.05.2008 i procuratori delle parti, come sopra costituiti, precisavano le conclusioni come da fogli allegati. Nessuno compariva per [redacted] sulle cui conclusioni, pertanto, ci si riporta a quanto dal medesimo precisato in comparsa di costituzione e risposta.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notifico in data 5 e 14 luglio 2005 [redacted] conveniva in giudizio [redacted] per sentire accertare l'inadempimento di questi ultimi, all'epoca fatti legati da vincolo di coniugio, all'obbligo di consegna del bene immobile da essi venduto. Deduceva più specificamente l'attore: di avere acquistato dai convenuti un bene immobile sito i [redacted] di avere interamente pagato il prezzo ma di non avere mai ottenuto la consegna dello stesso da parte dei venditori; di essere stato dunque costretto ad introdurre un procedimento urgente ex art.700 c.p.c. successivamente accolto dal giudice designato; di aver dovuto protrarre la locazione di altro appartamento ad uso abitazione, in sostituzione di quello acquistato e mai consegnato. Per tutti questi motivi [redacted] chiedeva al giudice, previo accertamento dell'inadempimento dei venditori alle obbligazioni nascenti dal contratto, di condannare i medesimi al risarcimento dei danni rapportati all'esborso complessivamente sostenuto a titolo di canone di locazione, da determinarsi in causa o anche in via equitativa.

Si costituiva in giudizio [redacted] contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo il rigetto della domanda formulata da parte attrice. Deduceva più specificamente il convenuto: che unitamente alla moglie [redacted] aveva rilasciato, a garanzia della restituzione di un prestito effettuato da tale [redacted] fratello dell'odierno attore, una procura speciale a vendere; che detto procuratore speciale aveva stipulato un contratto preliminare di compravendita con tale [redacted] promissario acquirente, il quale infine aveva nominato acquirente l'odierno attore [redacted]; che il procuratore speciale aveva tenuto una condotta illegittima ed abusiva in quanto in collusione con l'odierno attore (suo fratello) ed in quanto l'immobile era stato venduto a prezzo inferiore a quello di mercato, senza che venisse offerto il rendimento del conto. Per tutti questi motivi [redacted] chiedeva al giudice di rigettare la domanda di parte attrice in quanto infondata. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Si costituiva altresì in giudizio [redacted] eccependo in rito l'inefficacia della misura cautelare disposta con provvedimento ex art.700 c.p.c. per non avere l'attore chiesto, entro il termine di giorni 30 ex art.669 octies c.p.c, l'accertamento in via ordinaria del suo diritto al rilascio del bene né la condanna dei convenuti all'esecuzione ed inoltre per assenza del *periculum*, poiché l'attore aveva già venduto l'immobile a terzi.



Nel merito la medesima eccepiva che: [redacted] era a conoscenza del fatto che la procura speciale a vendere era stata rilasciata dai proprietari a suo fratello [redacted] a garanzia di un prestito di circa € 50.000,00; che il prezzo di vendita era di molto inferiore rispetto al valore di mercato. Per tutti questi motivi la medesima chiedeva al giudice di rigettare la domanda di parte attrice e di dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare ex art.700 c.p.c. con immediata remissione di [redacted] nel possesso dell'immobile. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Radicatosi il contraddittorio le parti chiedevano termini per il deposito di memorie istruttorie. Il giudice, rigettati i mezzi di prova, rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni. Detto incumbente veniva espletato dai procuratori delle parti come in epigrafe riportato e davanti al G.O.T. [redacted] alla quale la causa era stata nel frattempo assegnata. Successivamente, precisate le conclusioni ai sensi dell'art. 281 quinquies c.p.c., esaurita la discussione orale, la causa veniva trattenuta per la decisione.

Motivi della decisione

La domanda va accolta.

Si osserva che l'eccezione preliminare svolta dalla convenuta [redacted] non è fondata. Dal tenore complessivo dell'odierno atto di citazione, tempestivamente introdotto, risulta chiaramente che la domanda di parte attrice ha ad oggetto l'accertamento che "il mancato rilascio dell'immobile venduto costituisce evidente violazione degli obblighi del venditore ed in particolare dello specifico obbligo di *consegnare la cosa al compratore ex art. 1476 n.1 cc*" (a p.3 citazione). La domanda attorea deve dunque essere intesa come volta ad ottenere l'accertamento della sussistenza di una obbligazione di consegna gravante sui convenuti nonché della relativa violazione con conseguente condanna dei medesimi all'adempimento, ossia al rilascio dell'immobile, con conferma dunque del provvedimento cautelare.

Ciò rilevato si prosegue osservando che la domanda di parte attrice è sorretta dalla produzione in giudizio del titolo attestante l'avvenuta compravendita dell'immobile oggetto di causa (doc. 1 fascicolo del ricorso ex art. 700 c.p.c.). Ancora si osserva che non è controversa in atti la circostanza per la quale i convenuti non hanno provveduto alla consegna del bene immobile oggetto di compravendita.

Questi ultimi, se del caso, eccepiscono che la vendita sarebbe avvenuta in forza di mandato irrevocabile conferito al fratello dell'attore per vendere "a chi crederà opportuno" la porzione immobiliare indicata nella procura speciale e "per un prezzo non inferiore ad €.105.00,000" (cfr. doc.2 fascicolo di parte convenuta Guzzo Gaetano) e che

tale mandato sarebbe stato rilasciato a garanzia di un prestito di € 50.000,00 loro effettuato da [redacted] per sottrarre il medesimo bene all'esecuzione forzata avviata da terzi creditori.

In sostanza, seppur i convenuti non lo eccepiscano espressamente, essi lamentano la nullità della procura per violazione del divieto del patto commissorio, ossia in violazione dell'art.2744 cc.

Tuttavia, alcuna rituale conclusione è dai medesimi assunta sul punto, i quali infatti non chiedono l'accertamento e la dichiarazione di nullità della procura a vendere, ma si limitano a domandare "il rigetto della domanda".

In ogni caso, non è rinvenibile nel fascicolo di causa alcuna prova documentale e preconstituita dell'asserito prestito (ossia del credito [redacted] e a garanzia del quale sarebbe stato conferito un mandato con procura irrevocabile ad alienare) né dai convenuti è articolata prova specifica ed assorbente su tale punto.

Inoltre, il senso e la portata dell'art. 2744 c.c. presuppone che le parti (creditore mutuante e debitore) abbiano stipulato due negozi (il mutuo ed il negozio di trasferimento del bene al creditore mutuante o altro negozio dissimulante detto trasferimento) tra loro collegati allo scopo di garanzia del creditore e con obbligo del debitore al trasferimento, a tacitazione dell'obbligazione. La predetta finalità di garanzia non ricorre quando, con un mandato ad alienare, le parti hanno invece inteso regolare la posizione del debitore nei confronti di creditori terzi (la tacitazione dei creditori del mutuatario).

Sul punto si confronti Cass 18762/04 laddove viene enunciato il principio per il quale "...l'essenza del patto commissorio va ravvisata nella impropria realizzazione di un diritto di credito, e ... la sua configurabilità va esclusa quando il trasferimento del bene al creditore è volto a realizzare un diverso e distinto programma negoziale, come ad esempio la tacitazione dei creditori del mutuatario".

Ebbene, ciò si è verificato esattamente nel caso di specie in cui il mandato con procura a vendere (peraltro con obbligo di rendiconto, il che già esclude l'ipotizzabilità di un patto commissorio) è stata conferita, secondo le stesse ammissioni dei convenuti, al [redacted] il quale si era accollato i debiti dei coniugi nei confronti di soggetti terzi al fine "di definire le procedure esecutive a loro carico" (cfr. pag.2 comparsa di costituzione e risposta [redacted] comparsa di costituzione e risposta ^{MV} Savarese Rosa).

SV

Quanto al motivo inerente il prezzo al quale la villetta è stata venduta, osserva il giudice che invero il valore economico era stato concordato tra mandante e mandatario, in "almeno € 105.000,00" (cfr. doc.2 fascicolo di parte convenuta [redacted] e che dunque esso è ampiamente rispettato essendo l'immobile stato venduto al prezzo di € 120.000,00.

Da quanto sin qui osservato segue che la domanda di parte attrice va accolta poiché è risultato accertato l'inadempimento di [redacted] alla obbligazione di consegna, a favore di [redacted] dell'immobile sito in [redacted] (Mi) località Cascina Morosina via Adda n°5/B

Oltre a ciò deve essere accolta anche la domanda di risarcimento del danno subito dall'attore a seguito dell'inadempimento di parte convenuta (costituito dal già sopportato esborso per canoni di locazione di altro appartamento), di certo non impedito *ab origine* o eliso dal fatto che la villetta per cui è causa è stata da ultimo venduta a terzi.

L'esborso complessivo è dimostrato in € 8250,00 corrispondente al canone mensile, pari a circa € 550,00 (cfr. doc 7-9 fascicolo ricorso ex art. 700 c.p.c. e docc. 3-9 depositati in con la memoria istruttoria del 23.12.2006) sborsato dall'attore nel periodo intercorso tra la data del rogito (27.04.2004) e la data del rilascio dell'immobile da parte dei convenuti che si considera avvenuto alla fine di luglio del 2005 non avendo la parte attrice prodotto in atti alcuna prova di una data successiva a questa (cfr. pag. 3 comparsa di costituzione e risposta [redacted] dove questo afferma che la consegna dell'immobile avvenne in data 20.07.2005 nonché verbale dell'udienza fase cautelare del 15.06.2005 dove il giudice ordina ai resistenti di rilasciare l'immobile immediatamente). Esso è dunque l'importo che i convenuti, in via solidale tra loro, sono tenuti a corrispondere.

Sulla somma così liquidata non vanno aggiunti interessi e rivalutazione non avendo la parte attrice formulato una specifica istanza in tal senso (cfr. conclusioni formulate da [redacted] in atto di citazione e in sede di udienza di precisazione delle conclusioni).

Le spese di lite seguono il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, respinta ogni contraria istanza, eccezione deduzione disattesa, così provvede:

- accoglie la domanda formulata da [redacted]

- accertato l'inadempimento di [redacted] alla obbligazione di consegna dell'immobile sito in [redacted] località [redacted] dell'Adda n°5 e per l'effetto condanna [redacted] al pagamento, in favore di [redacted] e in via solidale tra loro, della somma di € 8250,00 a titolo di risarcimento del danno;
- liquida le spese di lite di [redacted] in complessivi € 4660,00 di cui € 60,00 per spese, € 1100,00 per diritti ed € 3500 per onorari, oltre I.v.a., C.p.A, oneri e accessori come per legge e oltre a 12% a titolo di rimborso spese forfetario ex art. DM 127/04 e le pone a carico di [redacted] in via solidale tra loro;

Così deciso in Milano il 31.10.2008

Il Giudice Onorario di Tribunale

dott.ssa Anna Wegher

