

Sent. 13711/08
Rep. 10934/08

N. 46449/2006 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE IV CIVILE
In composizione monocratica
Dott.ssa Maria Paola Varani**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

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

 rappresentata e difesa
per delega in atti da Avv. F. Paganuzzi presso il cui studio è
elettivamente domiciliata

attrice

contro


 rappresentata e difesa per
delega in atti da Avv. F. Paganuzzi presso il cui studio è
elettivamente domiciliata

avente ad oggetto:
risoluzione di contratto preliminare

sulle conclusioni
come da fogli appresso allegati, siglati dal G.I.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato [redacted] in qualità di promissaria acquirente dell'immobile sito in Milano [redacted] in virtù di due distinti contratti preliminari stipulati in data 22.7.2004 con la società [redacted] di [redacted] con [redacted] in proprio, conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Milano i promittenti venditori di cui lamentava l'inadempimento.

L'attrice chiedeva la declaratoria di risoluzione dei contratti preliminari per effetto di valido recesso della parte promissaria acquirente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1385 c.c. e la condanna dei convenuti al pagamento in solido tra loro della somma di 133.200,00 euro a titolo di restituzione del doppio della caparra versata ed a titolo di restituzione dell'ulteriore acconto; in via subordinata la declaratoria di risoluzione dei contratti preliminari per grave inadempimento delle parti promittenti venditrici e la condanna dei convenuti in solido alla restituzione degli acconti ricevuti pari ad 88.200,00 euro.

Si costituivano in giudizio [redacted] in proprio per contestare la fondatezza della domanda di cui chiedevano il rigetto.

Dopo l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c. la causa passava in decisione sulle conclusioni precisate come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda diretta ad ottenere la declaratoria di risoluzione dei contratti preliminari inter partes per effetto di valido recesso della parte promissaria acquirente va rigettata.

di

L'attrice ha invocato il suo diritto alla restituzione del doppio della caparra versata ed alla restituzione dell'ulteriore acconto corrisposto ai sensi dell'art. 1385 c.c. per il preteso inadempimento dei convenuti per le opere abusive che asseriva essere state realizzate in difformità dal provvedimento autorizzativo menzionato nel preliminare e per il decorso del termine pattuito per la fine dei lavori.

Il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 1385 c.c. configura uno strumento speciale di risoluzione del contratto, collegato alla pattuizione di una caparra confirmatoria, e postula necessariamente l'inadempimento dell'altro contraente di cui quello non inadempiente può avvalersi.

In base ai contratti preliminari dedotti in giudizio i lavori di ristrutturazione dell'edificio di [redacted] ubicazione non evincibile dai documenti, ma dalla concorde asserzione delle parti, avrebbero dovuto essere terminati entro 14 mesi dall'inizio dei lavori fissato al 30.7.2004.

Nel caso di specie non risulta inserito nel contratto ad effetti obbligatori un termine essenziale alla prestazione dei promittenti venditori, né l'attrice ha invocato l'esistenza di termine ai sensi dell'art. 1457 c.c..

Il mancato adempimento dell'obbligazione a carico dei convenuti di realizzare l'edificio entro il mese di settembre 2005, e dunque l'inosservanza del termine non essenziale previsto dalle parti, non ha perciò dato luogo ad un inadempimento, sotto il profilo dell'esecuzione tardiva, sicchè non può configurarsi la risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1457 c.c..

Non può pertanto ritenersi legittimamente esercitato da parte della promissaria acquirente, con la comunicazione della domanda di arbitrato notificata nel gennaio 2006, il diritto di recesso di cui all'art. 1385, il cui unico presupposto è ravvisabile nell'inadempimento definitivo dell'altro contraente.

Invero il diritto della parte non inadempiente di trattenere la caparra (o di pretendere dall'altra parte il pagamento del doppio della caparra versata) presuppone solo l'accertamento dell'inadempimento definitivo della prestazione dell'altra parte e non può dipendere dal mero ritardo, che non impedisce l'adempimento tardivo fino a quando il creditore non abbia chiesto la risoluzione del contratto (Cass. 19.2.1993 n. 2032).

In assenza della pattuizione dell'essenzialità del termine per l'adempimento della prestazione a carico di una delle parti contraenti ed in mancanza della certezza della definitiva inesecuzione della prestazione al momento della comunicazione del recesso, situazione che parte attrice non ha neppure dedotto, deve ritenersi non integrato inadempimento definitivo, sotto il profilo del tardivo adempimento, all'epoca della comunicazione del preteso recesso.

Inadempimento definitivo avrebbe potuto configurarsi solo in presenza di un preventivo atto che avesse fissato con chiarezza la posizione delle parti rispetto all'esecuzione del contratto mercè un formale avvertimento alla parte diffidata, strumento peraltro previsto nel contratto inter partes, che l'intimante non sarebbe stato disposto a tollerare un ulteriore ritardo nella prestazione.

Tale atto avrebbe avuto lo scopo di legittimare la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, il recesso, basandosi lo stesso su un inadempimento temporaneo quale il ritardo nell'eseguire la prestazione.

L'inosservanza di un termine non essenziale previsto dalle parti per l'esecuzione di un'obbligazione contrattuale impedisce la configurabilità della risoluzione di diritto ai sensi dell'art. 1457 c.c. in mancanza di una diffida ad adempiere (Cass. 2.5.2006 n. 10127).

Nessun atto di questa natura è stato documentato e tale non può ritenersi l'atto in data 13.10.2005 (doc. n. 1 di parte convenuta)

con il quale [redacted] lamentava la mancata esecuzione delle opere edificatorie nei termini contrattuali pattuiti.

In via subordinata la parte attrice ha chiesto al Tribunale di dichiarare la risoluzione dei contratti preliminari di compravendita per inadempimento dei promittenti venditori.

La doglianza di inadempimento formulata nell'atto di citazione è fondata, va perciò pronunciata la risoluzione del rapporto contrattuale inter partes attraverso una pronuncia costitutiva sulla base del fatto obiettivo del grave inadempimento.

Invero non risulta in alcun modo provata l'ultimazione dei lavori di cui ai preliminari alla data di notifica della citazione avvenuta nel luglio 2006.

Deve perciò ritenersi che ancora dieci mesi dopo la scadenza del termine pattuito contrattualmente le parti promittenti venditrici non erano state in grado di garantire la consegna dell'opera e di adempiere l'obbligazione contrattuale fondamentale, assunta con il preliminare, di addivenire alla stipula del contratto definitivo.

Inoltre neppure nelle more del giudizio risulta formulato da parte della parti promittenti venditrici l'invito al rogito per avvenuta realizzazione del complesso immobiliare, come previsto dalla clausola n. 5 dei contratti preliminari in questione.

Costituendo l'inadempimento agli effetti della risoluzione del contratto una condizione dell'azione è in ogni caso rilevante anche la sopravvenuta inadempienza ai fini della pronuncia di risoluzione (Cass. 20.2.2004 n. 3378).

Ritiene perciò il Tribunale che, a fronte di un obbligazione contrattuale di vendere l'immobile oggetto del preliminare assunta nel luglio 2004, il ritardo da parte dei promittenti venditori nell'adempimento, ~~protratto per oltre tre anni, si sia~~ tradotto in un inadempimento di non scarsa importanza, avendo superato ogni ragionevole limite di tolleranza.

Le parti convenute non hanno fornito alcun serio elemento probatorio tale da far superare la presunzione di colpevolezza

dell'inadempimento posta dall'art. 1218 c.c. ed ai fini della prova dell'evento della forza maggiore di cui alla clausola n. 5 del contratto

Consegue alla pronuncia della risoluzione del contratto la condanna dei convenuti, in solido tra loro, alla restituzione degli acconti ricevuti pari ad 88.200,00 euro, oltre agli interessi legali dalla mora al saldo.

La domanda riconvenzionale per quanto sopra esposto ed in considerazione dell'assenza di riscontri probatori va rigettata.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, rigettata ogni diversa o contraria istanza ed eccezione così decide:

dichiara

risolti per inadempimento dei convenuti i contratti preliminari inter partes

condanna

i convenuti, in solido tra loro, alla restituzione, in favore dell'attrice, degli acconti ricevuti pari ad 88.200,00 euro, oltre agli interessi legali dalla mora al saldo ed alla rifusione delle spese legali liquidate in 1311,76 euro per spese, 4898,00 euro per diritti, 6000,00 euro per onorari di avvocato, oltre alle spese generali ed agli oneri accessori dovuti come per legge.

Milano, 18 ottobre 2008

Il Giudice

