

Proc. N. 40006/2006 r.g.

Sent. 10019/09
Rep. 8113/09

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
4 ° SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Lucia Elena Formica ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile sopra indicata, tra:

██████████ di ██████████ e ██████████, in persona del legale rappresentante sig. ██████████, cf. ██████████, elettivamente domiciliata in Milano, corso viale Premuda n. 10, presso c/o ATAP, rappresentati difesa dall'avv. Gian Luca Perego, per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

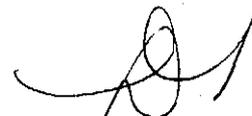
██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Indago, (Milano), via Marconi 12;

CONVENUTA CONTUMACE
nei proc. 40006/06 e 23341/07

██████████, in persona dell'amministratore ██████████ e del sig. ██████████, cf. VEDERE, elettivamente domiciliata in Milano, via Principe Amedeo n. 3, presso lo studio degli avv.ti Margherita Bariè e Giovanni Piazza, che la rappresentano e difendono per procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore depositata il 21 aprile 2008;

CONVENUTA

██████████, cf. ██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore Davide Mapelli, elettivamente domiciliata in Milano, corso di Porta Vittoria n. 47, presso lo studio dell'avv. Brunella Gonfalonieri, che la rappresenta e difende, con l'avv. Enrico Riva di Cassano d'Adda, per procura margine della comparsa di costituzione e risposta;



CONCLUSIONI precisate all'udienza del 18.01.2007 come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 14 giugno 2006, quanto a [REDACTED] [REDACTED] (di seguito: [REDACTED]), e 11 luglio 2007, quanto a [REDACTED] (di seguito [REDACTED]), la società [REDACTED] di [REDACTED] e [REDACTED] (di seguito [REDACTED]) conveniva in giudizio davanti a questo Tribunale le suddette società [REDACTED] e [REDACTED] ed esponeva quanto segue:

- con contratto preliminare di compravendita del 19 febbraio 2004, la società [REDACTED] le aveva promesso il trasferimento della proprietà di un immobile ad uso laboratorio, sito in comune di Gessate (meglio in atti descritto), di proprietà di [REDACTED] e di cui [REDACTED] risultava promissaria acquirente in forza di preliminare 1.3.2003;

- l'immobile era stato consegnato non ultimato, con conseguente necessità di eseguire una serie di lavori a cura e spese della società attrice;

- con lettera raccomandata del 13 dicembre 2004, essa aveva intimato alla convenuta [REDACTED] la convocazione davanti al notaio per la stipula del definitivo, rinnovando l'invito il 31 ottobre 2005, ma sempre invano.

Tutto ciò premesso la società attrice chiedeva emettersi sentenza costitutiva di trasferimento a suo favore della proprietà dell'immobile suddetto, autorizzandola a corrispondere il prezzo direttamente ai creditori di [REDACTED] onde conseguire la cancellazione di ogni iscrizione pregiudizievole; in subordine, ove fosse risultato impossibile il trasferimento della proprietà, chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare per fatto e colpa delle convenute, in ogni caso con condanna delle stesse al risarcimento di tutti danni, comprese le restituzioni e ripetizioni per le opere eseguite sull'immobile.

Mentre la società [REDACTED], malgrado la regolarità della notifica dell'atto di citazione, restava contumace, si costituiva con comparsa depositata il 16 ottobre 2006 [REDACTED], con l'avvocato Vincenzo Chiusolo.

[REDACTED] eccepiva preliminarmente la propria estraneità alle domande proposte, atteso che con la società attrice non era intercorso alcun rapporto negoziale, e, in ogni caso, sosteneva di ignorare il tenore dei rapporti tra [REDACTED] e [REDACTED]. Osservava che quest'ultima dal 2004 occupava l'immobile per cui è causa senza pagare alcunché e, sotto altro profilo, che la trascrizione della domanda introduttiva del presente giudizio comportava impossibilità di procedere alla vendita dell'immobile con conseguente

grave danno. In via riconvenzionale, ██████ chiedeva la condanna della società attrice a rilasciare immediatamente l'immobile, corrispondere un indennizzo per l'occupazione, provvedere alla cancellazione immediata della trascrizione e a risarcire ogni danno conseguente alla mancata vendita dell'immobile. Chiedeva, per contro, la reiezione di ogni domanda avversaria e la condanna di questa anche ai sensi dell'articolo 96 cpc.

Alla prima udienza, tenutasi il giorno 8 novembre 2006, questo Giudice autorizzava il deposito di memoria ai sensi dell'articolo 183 sesto comma cpc.

Nelle more, con ricorso ai sensi dell'articolo 700 cpc, depositato in data 9 novembre 2006, ██████ chiedeva ordinarsi immediatamente alla controparte la cancellazione della domanda introduttiva del giudizio, considerato, da un lato, l'inesistenza di alcuno obbligo a carico di ██████ nei confronti di ██████ avente ad oggetto il trasferimento dell'immobile, e dall'altro che il contratto preliminare concluso con Nareda il 1.3.2003 si era ormai risolto.

In data 15 dicembre 2006 si teneva l'udienza di discussione sull'istanza cautelare, all'esito della quale il giudice pronunciava ordinanza di rigetto, depositata il 16 dicembre 2006.

Successivamente, con ricorso depositato in data 8 gennaio 2007, ██████ riproponeva la stessa domanda cautelare e, all'esito dell'udienza di discussione, tenutasi in data 16 febbraio 2007, questo Giudice pronunciava ordinanza depositata in data 8 marzo 2007, con cui provvedeva accoglieva il ricorso cautelare e provvedeva anche in ordine alle istanze istruttorie contenute nelle memorie ex articolo 183 sesto comma cpc, nel frattempo depositate.¹

¹ Dell'ordinanza 8.3.07 si riporta la motivazione: "1) sul ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in corso di causa nell'interesse di Gemel s.r.l., in data 25.1.2007, così provvede:

con ricorso depositato il 9.11.2006, la convenuta Gemel aveva già chiesto che con provvedimento emesso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. fosse ordinato alla società attrice di cancellare la trascrizione della domanda giudiziale;

quell'istanza era stata rigettata con ordinanza del 15 - 16.12.2006, con cui questo Giudice osservava che il provvedimento richiesto è ammissibile in principio, quando consti la manifesta infondatezza della domanda trascritta, ma che in concreto tale presupposto non sussisteva;

infatti, sulla base della sommaria deliberazione degli atti disponibili alla data del provvedimento, non era possibile concludere per la palese insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda trascritta: da un lato, era ravvisabile la legittimazione di Poker ad avvalersi dell'azione ex art. 2900 c.c. per surrogarsi nella posizione di Nareda s.r.l. e pretendere da Gemel l'esecuzione del contratto preliminare tra le convenute così da metterla in condizioni di adempiere a sua volta al preliminare esistente tra Nareda e Poker; d'altro canto, vi era ragione di ritenere la sussistenza del contratto preliminare tra Nareda e Gemel (posto da Poker a fondamento dell'azione surrogatoria) perché desumibile dal contratto di locazione prodotto dalla stessa Gemel;

occorre sottolineare che la decisione di cui sopra si basava sulla verifica sommaria della pretesa di parte attrice, condotta, si ripete, allo stato degli atti e considerando che in quella fase non erano ancora

All'udienza del 20 settembre 2007, fissata per l'assunzione dell'interrogatorio formale del legale rappresentante di ██████████, quest'ultimo non si presentava malgrado l'ordinanza 8.3.2007, ammissiva di tale mezzo di prova, fosse stata notificata a mani del medesimo il 21 giugno 2007.

Con successivo atto di citazione notificato il 5 aprile 2007, la ██████████ conveniva in giudizio ██████████ e ██████████, premessi i medesimi elementi di fatto già esposti con il precedente atto di citazione, chiedeva che fosse accertata l'inerzia della sua debitrice ██████████ a pretendere l'adempimento del contratto preliminare stipulato dalla stessa con ██████████ in data 1° marzo 2003 e, di conseguenza, il diritto di ██████████ di surrogarsi ai suoi diritti onde ottenere a sua volta l'esecuzione del preliminare stipulato con ██████████ il 19 febbraio 2004. In via subordinata formulava le stesse domande subordinate già oggetto del primo giudizio. In quella causa, iscritta al n. R.G. 23341/2007 si costituiva ██████████ chiedendo la reiezione della domanda.

scaduti i termini assegnati ai sensi dell'art. 183 sesto comma c.p.c. per produrre documenti ed indicare altri mezzi di prova; per tale ragione nella motivazione si scriveva che l'esistenza del contratto preliminare tra Gemel e Nareda, benché allo stato non prodotto, era peraltro desumibile da altri elementi;

nella causa di merito, tuttavia, è chiaro che l'onere di fornire la prova del contratto preliminare tra le due convenute grava sulla società attrice, trattandosi di fatto che costituisce il fondamento del diritto da questa fatto valere nei confronti di Gemel nel presente giudizio: per ottenere il trasferimento del bene immobile a suo favore, Poker non ha azione diretta contro Gemel e può solo surrogarsi, ex art. 2900 c.c., ad un diritto di Nareda, dunque, deve provare che quest'ultima è titolare di quel diritto nei confronti di Gemel sulla base di contratto preliminare tra loro stipulato;

trattandosi di contratto preliminare avente ad oggetto il trasferimento della proprietà di bene immobile, da concludersi a pena di nullità in forma scritta (artt. 1350 e 1351 c.c.), la sua esistenza non può desumersi altrimenti se non da documento avente tale forma;

Poker, però, non ha assolto il suo onere probatorio perché il termine assegnato ai sensi dell'art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c. è scaduto il 9.1.2007 senza che abbia prodotto il contratto oppure formulato istanza per la sua esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c., certo non potendosi dare per incontestabile la stipula del preliminare tra Gemel e Nareda in data 1.3.2003 solo perché la circostanza è richiamata nel contesto del contratto di locazione concluso tra le stesse parti; tale elemento poteva essere (come è stato) valutato positivamente per escludere, in sede di sommaria delibazione ed in limine litis, la manifesta infondatezza della pretesa di Poker, ma non integra prova del contratto preliminare in questione;

per altro, all'omissione di parte attrice non ha efficacemente sopperito la società convenuta che, in allegato al ricorso ex art. 700 c.p.c. del 25.1.2007, ha prodotto copia del contratto preliminare tra Gemel e Nareda, dal momento che quella produzione è tardiva rispetto al termine di cui sopra, e come tale inammissibile, come prontamente eccepito dal difensore di Poker all'udienza del 16.2.2007;

pertanto, l'elemento di novità che rende ammissibile ed accoglibile la domanda cautelare riproposta con il ricorso depositato il 25.1.2007 è rappresentato proprio dal fatto che la domanda principale di parte attrice (tesa ad ottenere, ai sensi dell'art. 2932 c.c. il trasferimento del bene immobile da Gemel) appare ora irrimediabilmente priva di prova in ordine ad un elemento basilare posto a fondamento della domanda stessa;"

Con ulteriore atto di citazione (il terzo), notificato in data 3 maggio 2007 e 10 maggio 2007, [redacted] conveniva in giudizio sempre dinanzi a questo Tribunale [redacted] e [redacted] (di seguito [redacted]) e, premesso che il provvedimento cautelare del 8 marzo 2007 e notificato il 22 marzo 2007 non era mai stato eseguito, esponeva di aver appreso che in data 5 aprile 2007 [redacted] aveva alienato l'immobile per cui è causa alla [redacted], in spregio dei diritti di [redacted] e incurante della domanda da quest'ultima trascritta; precisava che non solo la società venditrice ma anche quella acquirente erano pienamente consapevoli dell'esistenza della trascrizione a favore di [redacted]. Ciò detto, la società attrice chiedeva accertarsi la finalità illecita e in frode ai suoi diritti, perseguita dalle società convenute in suo danno e dichiarare "l'inefficacia e inopponibilità" nei suoi confronti del contratto di compravendita del 5 aprile 2007, in subordine ai sensi dell'articolo 2901 c.c. In ogni caso chiedeva la condanna delle società convenute al risarcimento dei danni.

In quella causa, iscritta al 32035/07 si costituiva [redacted], ribadendo le precedenti difese.

Si costituiva altresì la [redacted] e chiedeva la reiezione della domanda di parte attrice, osservando che: - tra questa e [redacted] o [redacted] non vi era mai stato rapporto contrattuale; - era priva di riscontro documentale l'esistenza di contratto preliminare tra [redacted] e [redacted]; - tale contratto aveva oggetto più ampio rispetto a quello intercorso tra [redacted] e [redacted] e, comunque, era risolto per decorso del termine essenziale; - vi era contraddizione tra le azioni proposte da [redacted], in quanto l'azione surrogatoria presuppone l'inerzia del debitore, cioè di [redacted], mentre l'azione revocatoria presuppone un'attività posta in essere dallo stesso debitore in danno al creditore. In via riconvenzionale, [redacted] chiedeva la condanna della società attrice a liberare l'immobile e a pagare l'indennità di occupazione dal 5 aprile 2007.

La causa, assegnata ad altro giudice, veniva riunita a quella registrata al n. 23341/2007.

Quindi, con provvedimento del 19 marzo 2008, entrambe le cause più recenti venivano riunite alla causa iscritta al n. 40006/2006.

Alla stessa udienza il giudice autorizzava le parti a depositare memoria ai sensi dell'articolo 183 sesto comma cpc limitatamente all'oggetto dei processi nn. 2334 e 32035 del 2007.

Nelle more, con comparsa depositata il 21 aprile 2008, si costituivano per [redacted] gli attuali difensori, avvocati Margherita Bariè e Giovanni Piazza, in sostituzione dell'avv. Chiusolo.

All'esito, questo Giudice riteneva la causa matura per la decisione, respinge le ulteriori richieste istruttorie, e invitava le parti a precisare le conclusioni.

Quindi, precisate le conclusioni all'udienza del 28 gennaio 2009, depositate comparse conclusionali e memorie di replica, la causa giunge a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, si osserva che con le conclusioni definitive [REDACTED] ha eccepito la carenza di procura alle liti rilasciata da [REDACTED] a favore dell'avvocato Chiusolo, che difendeva tale società fino all'aprile 2008.

L'eccezione è infondata. Infatti, la procura generale richiamata nell'instestazione della comparsa di costituzione e risposta depositata il 16 ottobre 2006, cioè la procura rilasciata per atto del 10 giugno 1999, autenticato dal notaio Alberto Benicori di Milano n. 10309 rep., risulta prodotta quale secondo documento subito dopo la copia notificata dell'atto di citazione nel fascicolo dei documenti depositato dal difensore di [REDACTED] srl avv. Chiusolo insieme alla suddetta comparsa di costituzione e risposta nel proc. n. 40006/06.

Ancora preliminarmente le società convenute osservano che nel processo iscritto al n. 40006/2006 la domanda era di esecuzione in forma specifica del contratto 19 febbraio 2004 concluso tra [REDACTED] e [REDACTED] e che la società attrice era decaduta rispetto alla possibilità di proporre domande nuove; sottolineano inoltre che, una volta scaduto il termine assegnato ai sensi dell'articolo 183 sesto comma n. 2 cpc, la stessa società era decaduta dal diritto di produrre documenti e, in particolare, non aveva provveduto a produrre il contratto del 1 marzo 2003 da [REDACTED] e [REDACTED].

Osservano poi che con atto di citazione notificato nell'aprile 2007 a [REDACTED] e [REDACTED] (con cui è stata instaurata la causa numero n. 23341/07) la società attrice ha proposto azione surrogatoria nei diritti che [REDACTED] vantava nei confronti di [REDACTED] sulla base del preliminare 1 marzo 2003 che in quella sede ha prodotto.

Tutto ciò premesso, le convenute sostengono che domande e produzioni effettuate nella seconda causa sarebbero inammissibili, perché tese a aggirare decadenze e preclusioni già maturate nel primo processo.

Le eccezioni di cui sopra non sono fondate. Con il primo atto di citazione, notificato sia a [REDACTED] sia a [REDACTED], la società attrice ha espressamente chiesto l'esecuzione del preliminare 19 febbraio 2004 [REDACTED] ma, alla luce della intera narrativa dell'atto, implicitamente ha dichiarato anche di surrogarsi ai diritti di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] trattandosi di domanda necessariamente strumentale per l'accoglimento di quella

principale. Pertanto, la domanda formulata con il secondo atto di citazione (in riferimento alla porzione immobiliare oggetto anche del preliminare 19.2.2004) costituisce reiterazione ed esplicitazione di domanda già implicitamente formulata con l'atto introduttivo del primo processo.

La pendenza di due causa contenenti la stessa domanda è stata risolta con la riunione..

Tutte le domande proposte, pertanto, al di là del loro fondamento, sono ammissibili.

Quanto alla produzione della scrittura privata del 1 marzo 2003, non considerano le convenute che la stessa [REDACTED] l'aveva prodotta nel primo processo, sia pure irritualmente all'udienza del 16 febbraio 2007, sicché - quanto meno quest'ultima - non ha interesse all'eccezione sollevata.

Nel merito, conviene ricostruire, con esatta cronologia, i dati rilevanti ai fini della decisione.

1.3.2003

A) Il contratto preliminare di compravendita stipulato in data 1° marzo 2003 tra [REDACTED] e [REDACTED] aveva ad oggetto la vendita di: - 1) immobile industriale situato a Gessate, via Enrico Fermi 30, censito al catasto al foglio 3, mappale 417, sub. 1 e 2; - 2) terreno adiacente allo stesso immobile, censito al foglio 3 ai mappali 484, 502, 549, e 550 parzialmente; i beni erano graficamente descritti nella planimetria allegata al contratto preliminare nella parte evidenziata in giallo; il prezzo era indicato in comprensivi € 930.000,00.

Sostengono le convenute [REDACTED] e [REDACTED] che quel contratto sarebbe risolto per inutile decorso del termine essenziale fissato per la conclusione del definitivo nel 28.2.2004. L'eccezione non è fondata: invero, non basta a qualificare come essenziale un termine il ricorso ad espressioni quali quelle inserite nel punto 3 del preliminare in esame (*" entro e non oltre il 28 febbraio 2004, che viene considerato termine essenziale"*), trattandosi di evidente espressione di stile, giacché non vi sono elementi testuali contenuti nel contratto da cui desumere che, inutilmente decorso tale termine, sarebbe venuto irrimediabilmente meno l'interesse delle parti alla sua esecuzione; per contro, il comportamento in concreto tenuto dalle parti di quel contratto è inconciliabile con la perdita di interesse all'esecuzione: in particolare nella missiva del 18 maggio 2005 (doc. n. 5 [REDACTED] fascicolo 23341) inviato da [REDACTED] a [REDACTED], qualificato " atto stragiudiziale di avviso, diffida e risposta alla raccomandata ... pervenuta da [REDACTED]" si formulavano proposte per addivenire all'esecuzione del contratto 1 marzo 2003 e si faceva riferimento ad una richiesta in tal senso avanzata da [REDACTED]. Non risulta poi che la risoluzione del contratto in questione sia stata consensualmente pattuito dalle parti o pronunciata giudizialmente.

19.2.2004

B) Il contratto preliminare tra [redacted] e [redacted] stipulato in data 19 febbraio 2004 aveva ad una porzione di immobile industriale censito al catasto di Gessate al foglio tre, mappale 417, come graficamente rappresentato nella planimetria allegata al preliminare stesso ed evidenziato con il colore arancio; il prezzo era indicato in € 325.000,00.

Dalla descrizione, anche con dati catastali, e dal confronto della planimetria allegata al preliminare 19.2.2004 con quella allegata al preliminare 1.3.2003 rende evidente la non coincidenza degli immobili oggetto dei due contratti.

23 marzo 2006

C) Con contratto preliminare di compravendite datato 23 marzo 2006, concluso mediante scrittura privata autenticata dal notaio Alfonso Ajello di Milano (nn. 475902 rep. e 69944 racc. doc. 4 [redacted] fascicolo 23341/07), [redacted] prometteva di vendere a [redacted] la porzione immobiliare censita al catasto al foglio 3 mappale 417 sub. 1 e l'area pertinenziale censita al foglio 3, mappale 484. Il prezzo era indicato in € 850.000,00.

24.3.2006

D) Il contratto preliminare 23 marzo 2006 cui al punto che precede veniva trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Milano 2 ai numeri 45109/22626;

la relativa nota di trascrizione non è prodotta e tuttavia dei suoi estremi il Notaio Ajello dà atto nel contesto del contratto di compravendita per atto pubblico redatto dal medesimo Notaio 5 aprile 2007 (doc. n. 6 [redacted] fascicolo proc. n. 32035/07), né la circostanza è mai stata contestata;

20.4.2006 E) Con contratto preliminare autenticato dal notaio Aiello il 20 aprile 2006, [redacted] prometteva di vendere a [redacted] la porzione immobiliare di cui al foglio 3, mappale 417 subalterno 2 e le aree pertinentenziali censite al catasto al foglio 3, mappali numeri 483, 501, 545, 546, 549, 502, 503, 499, 500 il tutto al prezzo di € 870.000,00;

14 e 11.7.2006

F) In data 11 e 14 luglio 2006 [redacted] notificava rispettivamente a [redacted] e [redacted] il primo atto di citazione con cui chiedeva il trasferimento a suo favore degli immobili oggetto del preliminare 19 febbraio 2004, cioè quello censito al catasto di Gessate foglio 3, mappale 417.

28.7.2006

G) Il suddetto atto di citazione è stato trascritto in data 28 luglio 2006 ai nn. 123118/65000.

8.3.2007

H) Con provvedimento emesso ai sensi dell'articolo 700 cpc, questo Giudice ordinava a [redacted] di adoperarsi per la cancellazione della trascrizione di cui al punto F). Contrariamente a quanto affermano le parti convenute e si legge nell'atto del notaio AJello 5 aprile 2007, non è mai stata ordinata la cancellazione della trascrizione direttamente al Conservatore dei RR.II. Invero, siffatto provvedimento non è consentito

dall'articolo 2668 c.c. che – oltre che in presenza del consenso di tutte le parti – prevede la cancellazione per ordine del giudice impartito con la sentenza o con ordinanza che dichiara l'estinzione del processo.

L'ordine del 8.3.2007 è stato dato solamente a [REDACTED] affinché prestasse il consenso alla cancellazione onde realizzare uno dei presupposti previsti dalla norma citata. È pacifico che [REDACTED] mai ha prestato il proprio consenso alla cancellazione della trascrizione della domanda.

5.4.2007

I) Con contratto del 5 aprile 2007, redatto nella forma di atto pubblico rogito notaio Ajello, [REDACTED] ha venduto a [REDACTED] i fabbricati già censiti al foglio 3, mappale 417 subalterno 1 (ora censiti al foglio 3, mappale 417, subalterni 701 e 702) nonché il terreno censito al foglio 3, mappale 484.

Tutto ciò premesso in fatto, si rileva che la domanda principale della società attrice si fonda sulle seguenti circostanze: [REDACTED] con il contratto preliminare del 1° marzo 2003 si è impegnata a trasferire a [REDACTED] alcuni immobili tra cui la porzione identificata al catasto al foglio 3, mappale 417; [REDACTED] si era impegnata a sua volta a trasferire a [REDACTED] una porzione dell'immobile di cui sopra, con contratto preliminare del 19 febbraio 2004; [REDACTED] non si è attivata per ottenere l'esecuzione del contratto preliminare 1° marzo 2003 e, pertanto, [REDACTED] avrebbe titolo per surrogarsi ad essa e pretenderne l'esecuzione da [REDACTED], al fine poi di ottenere l'esecuzione del contratto preliminare del 19.2.2004; nelle more, per impedire la soddisfazione del credito di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], [REDACTED] ha venduto [REDACTED] lo stesso immobile, malgrado entrambe fossero consapevoli della trascrizione della domanda svolta nei confronti di [REDACTED].

A questo punto, occorre in primo luogo verificare se sussistano i presupposti per l'azione surrogatoria fatta valere da [REDACTED] rispetto ai diritti facenti capo a [REDACTED] e nascenti dal contratto del 1° marzo 2003 dalla stessa stipulato con [REDACTED].

Intanto, va detto che in linea di principio, in caso di preliminari concatenati (ossia quando lo stesso bene è promesso in vendita da un soggetto non proprietario, bensì a sua volta promissario acquirente) è possibile l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di cui all'art. 2932 c.c., da parte dell'ultimo promissario acquirente, sempre che siano parti in giudizio sia il promittente venditore inadempiente che il dante causa di quest'ultimo (art. 2900 cpv. c.c.).

In materia, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata di recente, ritenendo che la domanda proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c. contro il promittente venditore, che a sua volta sia destinatario di altra promessa di vendita da parte di un terzo, sempre che siano entrambi parti in causa, contiene implicitamente la domanda in via surrogatoria di trasferimento coattivo del bene dal terzo al promittente venditore inadempiente ed è

possibile pronunciare, ex art. 2932 c.c., il trasferimento della proprietà dei beni direttamente a favore del creditore precedente.²

Nel caso in esame, risulta la sussistenza del primo presupposto voluto dall'articolo 2900 c.c., pacifico essendo che [REDACTED] sia creditore di [REDACTED] sulla base del contratto preliminare 19 febbraio 2004, per la prestazione avente ad oggetto il trasferimento della proprietà di un parte dell'immobile censito al catasto al foglio 3, mappale 417.

Risulta anche la sussistenza del secondo presupposto richiesto dalla norma, ossia l'inerzia di [REDACTED] nell'esercitare i diritti che alla stessa spettavano nei confronti di [REDACTED] sulla base del contratto preliminare 1 marzo 2003, comprovata dal fatto che il rogito definitivo, che in base al contratto preliminare avrebbe dovuto essere stipulato entro il 31.12.2004, nel luglio 2006, allorché fu notificato l'atto di citazione, non era stato ancora stipulato. A questo riguardo si deve evidenziare che solamente nella missiva delle 18 maggio 2005 (già menzionata) inviata da [REDACTED] a [REDACTED] si fa riferimento a una richiesta di quest'ultima di dare esecuzione al contratto 1° marzo 2003 e tuttavia il tenore di quella richiesta (non prodotta) non è noto, sicché non se ne può valutare l'adeguatezza, e comunque è pacifico che [REDACTED] sia rimasta inerte successivamente.

Il requisito mancante per l'esercizio combinato dell'azione ex art. 2900 e 2932 c.c. è invece l'identità delle prestazioni previste dai preliminari concatenati.

[REDACTED], infatti, ha trascurato di considerare che il contratto del 1° marzo 2003 aveva ad oggetto l'intero fabbricato censito al foglio 3, mappale 417 e l'area pertinenziale censita al foglio 3 mappale 484, dunque un oggetto assai più ampio rispetto a quello del preliminare 19.2.2004, limitato ad una porzione (evidenziata in colore arancio nelle planimetrie) di quel fabbricato. Ben diverso era, del resto, il prezzo pattuito con il primo preliminare (€ 930.000,00) da quello del secondo (325.000,00).

Giova precisare che l'atto di citazione del luglio 2006, [REDACTED] esponeva come fatto scontato che vi fosse coincidenza tra l'oggetto del suo

² In questi termini è la sentenza della Corte di Cassazione 14/10/2008 25136: "È ammissibile l'esercizio in via surrogatoria dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ. da parte del promissario acquirente nei confronti non solo del promittente venditore inadempiente, ma anche del suo dante causa che abbia promesso l'alienazione dello stesso immobile in virtù di precedente preliminare (come accade nei cosiddetti preliminari a catena), essendo sufficiente, a fronte dell'inerzia del promittente venditore, che il terzo non abbia adempiuto alla propria obbligazione, pur avendo conseguito la propria controprestazione (il pagamento del prezzo) anche se non si sia opposto alla stipula del definitivo, in quanto l'azione surrogatoria non svolge una funzione meramente conservativa ma principalmente satisfattiva delle ragioni del creditore, tanto più evidente nei contratti concatenati. (Nel caso di specie, la Corte, in riforma della sentenza impugnata, che aveva dichiarato l'obbligo delle parti in causa di procedere a due consecutivi trasferimenti, ha pronunciato una sentenza ex art. 2932 cod. civ. con la quale, in luogo di entrambi i contratti non conclusi, è stata trasferita la proprietà dell'immobile dal dante causa del promittente venditore che aveva già conseguito il corrispettivo dell'acquisto, all'ultimo promissario acquirente". Sulla questione si veda anche la sentenza del 08/01/1996 n. 51.

preliminare e di quello a cui intendeva surrogarsi e, per la verità, la questione non era stata evidenziata neppure da [REDACTED].

Solo con la produzione della scrittura 1.3.2002, avvenuta con il secondo atto di citazione, è emerso la maggiore ampiezza del suo oggetto rispetto al preliminare 19.2.2004.

Come è noto, con lo strumento predisposto dall'art. 2932 c.c. è possibile ottenere l'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare nella sua totalità, mentre non è concepibile una sentenza che produca una parte soltanto degli effetti del contratto non concluso. In particolare, con riferimento all'obbligazione di trasferire la proprietà di immobili, la sentenza non può che eseguire l'intera obbligazione e trasferire tutti e nella loro interezza gli immobili oggetto del preliminare e non solamente per una quota, sempre che la parte adempiente offra di eseguire integralmente la controprestazione (art. 2932 II comma c.c.).

Nel caso in esame, invece, [REDACTED], per soddisfare le proprie ragioni limitate ad una porzione del fabbricato censito al foglio 3, mappale 417 (a differenza del preliminare 1.3.2003 che contempla l'intero subalterno n. 1), in sostanza vorrebbe l'esecuzione parziale del contratto preliminare 1.3.2003 tra [REDACTED] e [REDACTED].

Infatti, con il primo atto di citazione l'attrice ha domandato il trasferimento dell'immobile di cui al preliminare 19.2.2004 al prezzo fissato nello stesso preliminare, dedotto l'acconto, mentre non ha formulato domande di sorta con riferimento agli altri immobili oggetto del contratto preliminare 1.3.2003 a cui intendeva surrogarsi. Con le conclusioni definitive ha, comunque, escluso ogni dubbio al riguardo, espressamente chiedendo di esercitare in via surrogatoria i diritti di [REDACTED] nascenti dal contratto 1.3.2003 *“relativamente all'acquisto avente ad oggetto il solo immobile in Gessate [REDACTED] distinto al NCEU al foglio 3, mappale 417 subalterno 702-703 ed annessa area pertinenziale al mappale 484.”*

Di conseguenza, quella domanda è inaccoglibile.

Mancando i presupposti per l'esercizio in via surrogatoria dell'azione ex art. 2932 c.c. con riferimento al contratto preliminare 1.3.2003, mancano anche quelli per l'esecuzione in forma specifica del preliminare 19.2.2004, non avendo la promittente venditrice [REDACTED] mai conseguito la proprietà del bene che ha promesso di trasferire a [REDACTED].

Passando ad esaminare il terzo atto di citazione, si rileva in primo luogo che è infondata la domanda diretta a far dichiarare l'inopponibilità a [REDACTED] del contratto di compravendita 5.4.2007 tra [REDACTED] e [REDACTED].

Infatti, tale contratto è stato preceduto dal preliminare datato 23 marzo 2006, concluso mediante scrittura privata autenticata dal notaio Alfonso Ajello di Milano (nn. 475902 rep. e 69944 racc. doc. 4 [REDACTED] fascicolo

23341/07), e trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Milano 2 ai numeri 45109/22626 in data 26 marzo 2006.

L'art. 2645 bis c.c. prevede che la trascrizione del contratto definitivo, che sia stata preceduta dalla trascrizione del suo preliminare, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienate dopo la trascrizione del contratto preliminare.

Poiché la domanda di [REDACTED] contro [REDACTED] è stata trascritta in data 28.7.2006, è questa trascrizione ad essere inopponibile ai contraenti della compravendita 5.4.2007, i cui effetti decorrono dalla trascrizione del preliminare effettuata il 26.3.2006.

In secondo luogo, [REDACTED] ha chiesto "dichiararsi l'inefficacia" del contratto 5.4.2007 perché avente finalità illecita e in frode alle sue ragioni.

Al riguardo, si ricorda che il nostro ordinamento non disciplina l'ipotesi del negozio posto in essere in frode alle ragioni dei creditori o in generale dei terzi, ma contempla il negozio in frode alla legge (cioè quello che persegue una finalità vietata in assoluto dall'ordinamento in quanto contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume ovvero perché diretta ad eludere una norma imperativa). L'intento di recare pregiudizio ad altri soggetti non rientra di per sé nella descritta fattispecie, sia perché il negozio in frode alla legge è ipotesi del tutto distinta da quella del negozio in frode ai terzi, sia perché non si rinviene nell'ordinamento una norma che stabilisca in via generale, come per il primo tipo di contratto, l'invalidità del contratto stipulato in frode ai terzi. Questi ultimi, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale, tra cui vi è l'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. fatta valere nel caso in esame da [REDACTED]

Con riferimento a tale domanda, le convenute hanno eccepito l'incompletezza del contraddittorio perché l'atto di citazione 30.4.2007, che conteneva la domanda basata sull'azione revocatoria, non è stato notificato anche a [REDACTED], senza considerare che a seguito della riunione del processo introdotto con l'atto di citazione 30.4.2007 a quello previamente instaurato, si è verificata l'estensione del contraddittorio a [REDACTED] che era già parte (seppure contumace) del processo n. 40006/06.

Piuttosto, si deve osservare che la domanda formulata con l'atto di citazione 30.4.2007 non è stata notificata a [REDACTED], ai sensi dell'art. 292 c.p.c.. Tuttavia, l'omissione potrebbe essere eccepita solo da [REDACTED], infatti, l'inosservanza dell'obbligo di notificazione al contumace atti contenenti domande nuove non può essere dedotta dalla altre parti o rilevata d'ufficio dal giudice, nemmeno quando il contumace sia litisconsorte necessario rispetto a tale domanda, trattandosi di un obbligo stabilito nell'interesse esclusivo del contumace stesso (v. tra le tante Cass. 20/06/2008 n. 16952), che può farlo valere successivamente alla costituzione o in altro grado del processo.

██████ assume che il contratto impugnato con l'azione revocatoria, cioè la compravendita tra ██████ e ██████ del 5.4.2007, pregiudica le sue ragioni di credito nascenti dal contratto 19.2.2004, rispetto al quale né ██████, né ██████ sono debitori, in quanto concluso esclusivamente con ██████.

Nel merito, si rammenta che primo presupposto per l'azione revocatoria è che chi agisce abbia ragioni di credito nei confronti di una delle parti del negozio pregiudizievole.

Nel caso di specie, va escluso un rapporto di credito nei confronti di ██████ e del resto ██████ nulla ha indicato al riguardo. Per la verità l'attrice non ha espressamente indicato neppure la ragione di credito vantata nei confronti di ██████ e, sulla base delle circostanze esposte dall'attrice, si può solo desumere che si tratti di ragioni di credito fatte valere surrogandosi a ██████, l'unica che ne è titolare direttamente nei confronti di ██████.

Invero, l'atto di disposizione di ██████ pregiudica le ragioni del suo diretto creditore, ██████ e solo in via mediata, di riflesso, quelle di ██████ nei confronti di ██████, perché astrattamente impedisce a ██████ di far valere le ragioni di ██████ in via surrogatoria.

Tuttavia, si è già detto che la pretesa di ██████ di surrogarsi ai diritti di ██████ contro ██████ non può essere accolta, con la conseguenza che l'atto di disposizione posto in essere da ██████ non è suscettibile di ledere ragioni in concreto non esercitabili.

E' per contro fondata la domanda subordinata formulata dall'attrice nei confronti della convenuta contumace per il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Sussiste, invero, l'evidente inadempimento di ██████ rispetto al contratto 19.2.2004, colpevole stante l'ingiustificata inerzia della stessa a procurarsi la proprietà del bene da trasferire, sussistono i presupposti per la condanna della stessa al risarcimento del danno. E' provato sulla base dei documenti di spesa prodotti da ██████ e alla luce della mancata risposta all'interrogatorio formale da parte del legale rappresentante di ██████, che la società attrice ha realizzato lavori indispensabili all'integrità dell'immobile (nella cui disponibilità è stata immessa contestualmente alla sottoscrizione del preliminare 19.2.2004) e migliorie, per complessivi € 23.455,00.

Consequenziale all'accertata responsabilità contrattuale di ██████ sarebbe poi l'obbligo di restituire acconti ricevuti.

Tuttavia, non vi è prova del versamento di acconti.

Nel preliminare al punto 2) si dà atto non già del pagamento di un acconto ma dell'impegno a versarlo in futuro (*"la parte promissaria si impegna consegnare a parte promittente venditrice un assegno di € 19.000,00 che non verrà da quest'ultima incassato e verrà restituito al momento del rogito."*), sicché l'attrice doveva provare di aver consegnato l'assegno in questione e che ██████ l'aveva incassato; di tutto ciò non ha dato prova

documentale (sarebbe stato agevole produrre copia dell'estratto del conto corrente su cui l'eventuale assegno era stato tratto) né ha dedotto prove orali, neppure l'interrogatorio formale del legale rappresentante di [REDACTED] (che peraltro non sarebbe stato, da solo, sufficiente riscontro di una circostanza suscettibile di prova documentale).

Infondata è la domanda di condanna al risarcimento di danni da inadempimento anche di [REDACTED], in mancanza di obbligazione di quest'ultima nei confronti di [REDACTED].

Passando all'esame delle domande riconvenzionali, si deve così provvedere.

L'attrice, che occupa l'immobile dal 19.2.2004 sulla base del contratto preliminare concluso con [REDACTED] e, quindi, senza un titolo opponibile al proprietario del bene, deve essere condannata a restituirlo all'attuale proprietario, [REDACTED].

La stessa è tenuta anche a restituire i frutti civili costituiti dal godimento del bene, quantificabili – di regola - in relazione al valore locativo del bene. Tuttavia, [REDACTED] e [REDACTED] non hanno fornito indicazioni di sorta in ordine al valore locativo del bene occupato dall'attrice, non hanno dedotto prove idonee ad acquisirle, né si può sopperire alla carenza di prove sul punto mediante la liquidazione equitativa, come richiesto dalle stesse, perché l'art. 1226 c.c. prevede tale forma di liquidazione solo per il caso di impossibilità oggettiva di assolvere l'onere della prova in ordine all'entità del danno, non per il caso di mera omissione della parte onerata.

Infine, la domanda proposta da [REDACTED] ai sensi dell'art. 96 cpc va respinta perché l'iniziativa giudiziaria di [REDACTED] e la trascrizione della sua domanda non hanno arrecato concreto pregiudizio alla convenuta che ha potuto procedere alla vendita a [REDACTED] senza ostacoli.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, così decide sulle domande in atti, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

respinge tutte le domande proposte da [REDACTED] di [REDACTED] e [REDACTED];

condanna [REDACTED] e [REDACTED] a rilasciare a [REDACTED], l'immobile sito in Gessate, censito al catasto di quel Comune al foglio 3, mappale 417 sub. 702 e 703 e l'area pertinenziale censita al foglio 3, mappale 484;

quel Comune al foglio 3, mappale 417 sub. 702 e 703 e l'area pertinenziale censita al foglio 3, mappale 484;

condanna [redacted] a pagare a [redacted] di [redacted] e [redacted] la somma di € 23.455,00 con gli interessi dalla domanda al saldo;

condanna [redacted] a rimborsare alla società attrice le spese di lite, che liquida in € 828,00 per anticipazioni, € 1.900,00 per diritti, € 6.500,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA;

condanna [redacted] di [redacted] e [redacted] a rimborsare alle controparti costituite le spese di lite che si liquidano come segue:

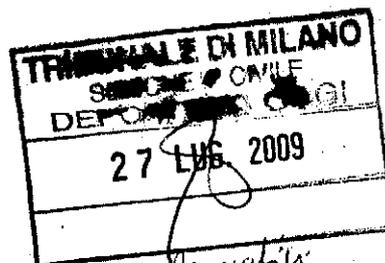
a favore di [redacted] in € 112,77 per anticipazioni, € 5.518,00 per diritti, € 33.900,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA;

a favore di [redacted] in € 46,20 per anticipazioni, € 1.812,00 per diritti e € 7.860,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA;

ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Milano 2 di cancellare la trascrizione della domanda introduttiva del presente giudizio, trascrizione effettuata a favore di [redacted] di [redacted] e [redacted] in data 28 luglio 2006 ai numeri 123118/65000.

Così deciso in Milano il 30.6.2009

Il Giudice
Lucia Elena Formica



F.A. Feltrinelli
23107109