

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
il TRIBUNALE di MILANO
in composizione monocratica
Sezione IV civile
Giudice Giovanni Rollero
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Le cause civili riunite iscritte ai numeri di Ruolo Generale sopra riportati, assegnate a sentenza in data di udienza del 7 ottobre 2009 ed introitata per la decisione in data 28 dicembre 2010, promossa

DA

[REDACTED] C.F. [REDACTED] elettivamente domiciliata in via Leopardi nr. 9, Milano, presso lo studio degli Avvocati Renato Costagliola e Marco Padovan, rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED] Mastroianni, per delega in calce all'atto di citazione del proc. nr. 78099/2007 R.G. ed in calce alla comparsa di costituzione e risposta del proc. nr. 78320/2007 R.G.

ATTRICE nel proc. nr. 78099/2007 R.G. e
CONVENUTA nel proc. nr. 78320/2007 R.G.

CONTRO

[REDACTED] P. IVA [REDACTED] elettivamente domiciliata in via [REDACTED] Gabba nr. 4, Milano, presso lo studio degli Avvocati Adriano Pala Ciurlo e Luca Sommariva, rappresentata e difesa da [REDACTED] la rappresentano e difendono per delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta del proc. nr. 78099/2007 R.G. ed in calce all'atto di citazione del proc. nr. 78320/2007 R.G.,

CONVENUTA nel proc. nr. 78099/2007 R.G.
ed ATTRICE nel proc. nr. 78320/2007 R.G.

[REDACTED] C.F. [REDACTED] elettivamente domiciliata in via Santa Maria Fulcorina nr. [REDACTED] Milano, presso lo studio degli Avvocati Francesco Ruggeri Laderchi, Corrado Allora Abbondi e [REDACTED] Giovanni Gomez Paloma, che la rappresentano e difendono per delega in calce all'atto di [REDACTED] intervento volontario nel proc. nr. 78320/2007 R.G.,

INTERVENIENTE VOLONTARIA nel proc. nr. 78320/2007 R.G.

Oggetto: vendita di cose immobili

Conclusioni: come da fogli allegati

A handwritten signature or mark consisting of a large, stylized letter 'A' with a horizontal line extending to the right and a small hook at the bottom right.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la [REDACTED] (di seguito [REDACTED]) conveniva in giudizio la [REDACTED] per chiedere, in via principale, di accertare che il contratto preliminare stipulato fra le parti il 21 luglio 2005 si era risolto di diritto ex art. 1454 cc il 16 novembre 2007; in subordine si chiedeva di accertare che il contratto si era risolto di diritto ex art. 1457 cc il 19 novembre 2007; in ulteriore subordine si chiedeva di accertare l'inadempimento di [REDACTED] verso il preliminare e di dichiararne con sentenza costitutiva la risoluzione, ex art. 1453 cc.

Di conseguenza [REDACTED] chiedeva anche di accertare e dichiarare il suo diritto a trattenere la caparra confirmatoria di € 2.700.000,00, a suo tempo versata da [REDACTED] fatto salvo il diritto al risarcimento del maggior danno; si chiedeva, infine, di dichiarare l'estinzione della fideiussione a suo tempo rilasciata a garanzia della restituzione della caparra confirmatoria e di dichiarare che le spese di registrazione del contratto preliminare sono a carico di [REDACTED] ai sensi dell'art. 10 del contratto preliminare.

Il procedimento introdotto da questo atto di citazione era iscritto a ruolo il 10 dicembre 2007 ed era rubricato al nr. 78320/2007 R.G..

Lo stesso giorno era iscritto a ruolo, con il nr. 78099/2007 R.G., il procedimento introdotto con l'atto di citazione, pure ritualmente notificato, con il quale [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] per chiedere che, accertata la validità ed efficacia del contratto preliminare sottoscritto fra le parti il 21 luglio 2005, accertati l'adempimento da parte di [REDACTED] a tutte le obbligazioni poste a suo carico dal contratto preliminare e la perdurante disponibilità di [REDACTED] a concludere il contratto definitivo ed accertato, per contro, l'illegittimo rifiuto di [REDACTED] a ricevere le prestazioni di [REDACTED], fosse emessa ex art. 2932 cc una sentenza che tenesse luogo del contratto definitivo non concluso, con trasferimento a [REDACTED] della proprietà degli immobili e di tutti i diritti ivi previsti, all'avverarsi della condizione sospensiva apposta dalle parti e con la modalità di trasferimento previste dal contratto preliminare.

[REDACTED] chiedeva anche la condanna di [REDACTED] al risarcimento, da liquidare anche in via equitativa, di tutti i danni sofferti da [REDACTED].

Con comparsa tempestivamente depositata il 10 aprile 2008 si costituiva nel procedimento nr. 78099/2007 R.G. nel quale era stata convenuta, la [REDACTED] contestando tutte le domande della controparte e proponendo in via riconvenzionale le domande già formulate con l'atto introduttivo del procedimento nr. 78320/2007 R.G.. Erano proposte anche ulteriori domande in via gradatamente subordinata e riconvenzionale, con la richiesta di accertare e dichiarare che il contratto preliminare si era risolto per intervenuta scadenza del termine ovvero che lo stesso doveva ritenersi risolto per

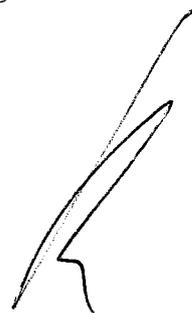
eccessiva onerosità sopravvenuta, ex art. 1467 cc. Per l'ipotesi di accoglimento della domanda ex art. 2932 cc di [REDACTED] si chiedeva che questa società fosse condannata in via generica a pagare a [REDACTED] il corrispettivo pattuito, comprensivo degli incrementi previsti dal contratto preliminare, come risultanti dal progetto e dalla convenzione edilizia, una volta approvati dai competenti organi amministrativi. Si chiedeva anche di dichiarare che l'effetto traslativo connesso alla sentenza ex art. 2932 cc era condizionato al preventivo pagamento da parte di [REDACTED] del corrispettivo, come accertato nel separato giudizio da instaurare ai fini della determinazione dello stesso. Si chiedeva anche di fissare un termine congruo di scadenza del contratto preliminare, entro il quale avrebbero dovuto verificarsi le condizioni apposte allo stesso, pena il definitivo scioglimento del vincolo contrattuale.

All'udienza di prima comparizione, congiuntamente celebrata il 30 aprile 2008 nei due procedimenti, si costituiva [REDACTED] nel procedimento nr. 78320/2007 R.G., chiedendo preliminarmente la riunione dei due procedimenti, contestando le pretese di [REDACTED] e chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte nei suoi confronti e, nel caso di riunione dei due giudizi, l'accoglimento di tutte le domande formulate nel procedimento nr. 78099/2007 R.G.

Alla medesima udienza interveniva volontariamente nel procedimento nr. 78320/2007 R.G. la [REDACTED], che in data 30 settembre 2005 aveva costituito la fideiussione nr. FIOZ4Q6 nell'interesse della [REDACTED] ed a favore della [REDACTED] a garanzia della restituzione della caparra confirmatoria di 2.700.000,00 €, qualora entro il termine del 31 dicembre 2007 non si fosse verificata la condizione sospensiva apposta al contratto preliminare fra queste due società.

[REDACTED] intervenendo nel solo giudizio promosso da [REDACTED] contro [REDACTED] nel dichiarare di aderire totalmente alla posizione di [REDACTED], chiedeva l'accoglimento di tutte le domande di questa società ed il rigetto di tutte le domande di [REDACTED].

Dopo la riunione dei due procedimenti, quasi interamente "sovrapponibili", sia pur con parti invertite fra [REDACTED] e [REDACTED] rispettivamente attrice e convenuta nelle due cause, erano assegnati i termini ex art. 183 VI comma cpc. All'udienza del 4 dicembre 2008 la causa era ritenuta matura per la decisione. Il 7 ottobre 2009 le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati ed il 28 dicembre 2009 la causa era trattenuta per la decisione.



MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 21 luglio 2005 [redacted] e [redacted] (fusa per incorporazione, insieme ad altra società, nella [redacted], per atto nr. 67823 di repertorio e 17486 di raccolta del notaio Agostino Longobardi di Isernia del 22 luglio 2005) stipulavano un contratto preliminare, nel quale davano atto che:

- ✓ [redacted] svolgeva attività di cantieristica navale in un complesso industriale in [redacted], su area, precisamente individuata secondo gli estremi catastali, di proprietà del Demanio pubblico dello Stato, Ramo Mercantile, come da concessione rinnovata, da ultimo, il 10 dicembre 2004;
- ✓ [redacted] aveva presentato al Demanio marittimo domanda per ottenere la "sdemanializzazione" di parte (pari a circa 15.600 mq.) dell'area concessa (per circa 46.000 mq. complessivamente) e per continuare ad usufruire in regime di concessione a lungo termine della residua superficie destinata a rimanere demaniale;
- ✓ [redacted] intendeva presentare al Comune di [redacted] ed a tutti gli altri enti pubblici e privati interessati le domande necessarie per conseguire il cambio di destinazione urbanistica dell'area sulla quale si svolgeva l'attività cantieristica;
- ✓ il 4 maggio 2005 [redacted] aveva presentato a [redacted] una proposta irrevocabile di acquisto, mediante acquisizione del 100% del capitale della società cui sarebbe stata intestata l'area interessata alla "sdemanializzazione";
- ✓ in particolare, [redacted] si era impegnata, per sé o per persona fisica o giuridica da nominare ad acquistare "tutta la cubatura ovvero tutta la s.l.p." che si sarebbe resa disponibile ed utilizzabile relativa al terreno in questione, "a positiva conclusione del processo di sdemanializzazione dell'area medesima ed a definizione con l'Amministrazione comunale e gli Enti preposti del testo della Convenzione edilizia per la definizione degli aspetti di edificabilità dell'area;
- ✓ la proposta di acquisto (all.E al contratto preliminare) definiva in € 27.000.000,00 il prezzo d'acquisto, calcolato in funzione dei contenuti dello "studio di fattibilità per la trasformazione del cantiere di [redacted]" predisposto nel luglio 2004 dallo studio di architettura Grattarola, incaricato

di studiare gli aspetti urbanistici della programmata operazione immobiliare, con la quale ci si riprometteva di realizzare nell'area del cantiere di [redacted] costruzioni aventi destinazioni residenziali, commerciali ed alberghiere ed un porticciolo turistico;

- ✓ la proposta di [redacted] era accettata da [redacted] il 13 maggio 2005, con alcune precisazioni.

Tanto premesso, [redacted] si obbligava (art. 1 del contratto preliminare), tramite la società da costituire, a vendere quanto sopra già menzionato alla [redacted] che si impegnava ad acquistare. All'art. 3 era pattuita la sottoposizione del contratto preliminare ad una condizione sospensiva, consistente *"nell'ottenimento da parte della società promittente della sdemanializzazione della suddetta area e conseguente cambio di destinazione urbanistica"*, secondo le destinazioni, richiamate *"a titolo indicativo"* nello studio di fattibilità dell'arch. Grattarola e dei suoi collaboratori.

All'art. 8.1 si pattuiva il termine del 31 dicembre 2007, entro il quale, ove non si fossero verificate le condizioni sospensive apposte al contratto, vale a dire *"sia la sdemanializzazione dell'area che la definizione della convenzione per il mutamento della destinazione d'uso dell'area"*, il contratto preliminare si sarebbe inteso automaticamente risolto.

In tal caso la promittente venditrice avrebbe dovuto restituire alla promissaria acquirente, senza maggiorazione alcuna, neppure a titolo di interessi, la somma di 2.700.000,00 €, ricevuta a titolo di caparra confirmatoria, *"salva la facoltà della parte promissaria acquirente di voler continuare nel contratto, mediante comunicazione scritta da inviare entro il 15 dicembre 2007, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, contenente le "determinazioni in merito" di [redacted]*

Il contratto sarebbe stato comunque risolto nel momento in cui si fosse raggiunta *"la certezza dell'impossibilità assoluta anche di una soltanto delle condizioni apposte di verificarsi"*.

A garanzia della restituzione della caparra confirmatoria [redacted] si era impegnata a procurare alla promissaria acquirente una polizza fideiussoria bancaria per un pari importo, redatta secondo uno schema approvato dalle parti ed allegato (sub L) al contratto preliminare (v. sub art. 7)

Era previsto anche (v. art. 3 IV capoverso del contratto preliminare) un meccanismo di adeguamento del prezzo, provvisoriamente pattuito (v. art. 7 del contratto preliminare) in € 27.000.000,00, in funzione delle concrete opportunità di sfruttamento dell'area per la realizzazione di superfici residenziali, commerciali ed alberghiere e di posti auto e posti barca, in rapporto alle quantità indicativamente enunciate nello studio di fattibilità ed ai *"valori unitari di acquisto"* precisati in una tabella allegata (sub H) al contratto preliminare.

Le eventuali modificazioni del prezzo di vendita sarebbero state formalizzate nel contratto definitivo, "in funzione dell'effettiva cubatura e destinazione d'uso della medesima rispetto alle previsioni attuali" (alla data del 21 luglio 2005 ed in relazione al noto studio di fattibilità) "come da tabelle allegate" (all. H, ndr) "ai sensi di quanto convenuto all'articolo 3". (così art. 8.4 del contratto preliminare)

All'art. 8.5 era posta la clausola la cui corretta interpretazione è, come presto si vedrà, essenziale per la soluzione del contenzioso dedotto in questa sede.

Conviene, pertanto, riportare integralmente questa parte del testo contrattuale: "La Parte Promittente Venditrice assume a proprio carico i costi relativi alla sdemanializzazione dell'area come da allegato studio di fattibilità Grattarola finalizzati al conseguimento della proprietà dell'area sedime della cubatura residenziale e delle concessioni relative alle aree di destinazione alberghiera, uffici, commerciali e quant'altro. A questo riguardo la Parte Promissoria Acquirente si impegna a presentare fideiussione bancaria a prima richiesta (all. M) a garanzia del rimborso dei suddetti costi tempestivamente e comunque prima che [redacted] si impegni formalmente nei confronti delle Autorità Competenti, con l'intesa che detta fideiussione sarà restituita all'atto di trasferimento delle quote in oggetto". (vale a dire le quote della società da costituire per realizzare l'operazione, ndr)

Quella fin qui esposta nei suoi passaggi fondamentali è l'architettura contrattuale e la concreta regolamentazione del rapporto fra le parti.

In tale contesto, il 18 ottobre 2007 la Filiale [redacted] dell'Agenzia del Demanio emetteva avviso d'asta, con il quale si rendeva noto che il 19 novembre 2007, presso gli uffici di [redacted] dell'Agenzia, si sarebbe aperta l'asta per la vendita, mediante offerte per schede segrete, del compendio demaniale della superficie catastale di mq. 15.300 circa in [redacted] denominato "ex area cantiere [redacted]", del quale erano forniti gli estremi identificativi catastali, unitamente ad una sommaria descrizione.

Il prezzo base d'asta era indicato in 17.400.000,00 € ed era richiesto ai partecipanti un deposito a garanzia dell'offerta pari ad 1.740.000,00 €.

L'aggiudicatario avrebbe successivamente dovuto presentarsi davanti ad un notaio di sua fiducia e comunicato all'Agenzia del Demanio, per la stipula del rogito di acquisto, nella data da quest'ultima stabilita.

Il deposito pari al 10% del prezzo base dell'asta sarebbe stato imputato al prezzo di aggiudicazione e la restante parte del prezzo avrebbe dovuto essere versata per intero prima della stipula del contratto.

Il mancato versamento del prezzo di aggiudicazione ovvero la mancata presentazione dell'aggiudicatario per la sottoscrizione del contratto di compravendita avrebbe autorizzato l'Agenzia, senza bisogno di alcuna diffida, a fissare nuovi incanti del bene e le spese dell'aggiudicatario, che sarebbe stato tenuto a corrispondere, in una sola rata e interessi, la differenza in meno eventualmente conseguita nel reincanto, mentre l'Amministrazione avrebbe trattenuto l'eventuale differenza in più.

Preso conoscenza dell'avviso d'asta [redacted] con lettera raccomandata [redacted] data via fax del 24 ottobre 2007, informava [redacted] di quanto sopra e chiedeva, facendo riferimento all'art. 8 del contratto preliminare, che la controparte contrattuale le consegnasse "una fideiussione bancaria a prima richiesta per l'importo di € 19.314.000,00 equivalente al valore base [redacted] imposta di registro (7%), ipotecaria (3%) e catastale (1%)". Aggiungeva [redacted] che, in mancanza della fideiussione nei tempi dell'asta, la fideiussione avrebbe dovuto esserle consegnata "entro e non oltre il 2 novembre 2007, secondo il modello già definito nell'allegato M nel Contratto Preliminare".

Con lettera raccomandata in data 22 ottobre 2007, ma trasmessa via fax il 25 ottobre 2007, [redacted] confermava a [redacted] il proprio interesse all'acquisto degli immobili oggetto del contratto preliminare del 21 luglio 2005 ed invitava la destinataria "ad accelerare l'iter delle pratiche in corso, al fine di raggiungere l'esito positivo della compravendita...". [redacted] comunicava l'intenzione di voler continuare nel contratto anche oltre il termine del 19 novembre 2007 ed invitava [redacted] a partecipare ad un incontro, da tenersi entro la prima decade di novembre, per effettuare una "ricognizione congiunta dello stato delle pratiche di sdemaniazione, cambio destinazione urbanistica ed altro, direttamente con il rappresentante legale [redacted] sig. [redacted] e senza la presenza di altri intermediari e/o delegati".

Una risposta puntuale alle richieste di [redacted] contenute nella lettera del 24 ottobre era data dalla lettera raccomandata a.r. di [redacted] del 5 novembre 2007 (anticipata via fax lo stesso giorno); questa società faceva notare di essersi impegnata a garantire con una fideiussione bancaria il rimborso dei costi di "sdemaniazione" dell'area, preventivamente quanto a una somma non superiore ad € 5.000.000,00, come si poteva ricavare dal testo, concordato tra le parti, della fideiussione (all. M del contratto preliminare), nel quale era stata limitata in ogni caso la somma per la quale [redacted] avrebbe potuto pretendere il rilascio della fideiussione.

Ciò premesso [redacted] offriva a [redacted] assegni circolari per l'importo di € 740.000,00, corrispondente al 10% della base d'asta fissata dall'Agenzia del Demanio [redacted] e per poter partecipare all'incanto indetto per il 19 novembre 2007. [redacted] proponeva di [redacted] gli assegni circolari in temporanea sostituzione della fideiussione perché, dati i tempi brevissimi imposti dalle scadenze dell'asta, non vi era la certezza di poter ottenere in tempo utile il [redacted] della garanzia

personale da parte di una banca. Gli assegni circolari avrebbero dovuto essere restituiti nel momento in cui fosse stata consegnata a [REDACTED] fideiussione.

La fideiussione relativa alla residua somma di € 3.260.000,00, calcolata detraendo la somma di € 1.740.000,00 dal massimale di € 5.000.000,00, sarebbe stata rilasciata "all'avvenuto processo di sdemanializzazione".

[REDACTED] replicava ad entrambe le missive di [REDACTED] con una lettera raccomandata a.r. dell'8 novembre 2007, contestando la posizione della controparte ed insistendo sull'esigenza irrinunciabile di avere una "fideiussione bancaria nei termini e modalità tecniche previsti dal contratto preliminare...". [REDACTED] manifestava pure l'indisponibilità ad accettare la sostituzione, anche temporanea, della fideiussione con assegni circolari e chiedeva anche a [REDACTED] di indicare un congruo termine di scadenza, oltre il 31 dicembre 2007, anche in relazione alle condizioni sospensive contrattualmente convenute, precisando che tale nuovo termine avrebbe dovuto dalla stessa [REDACTED] essere ritenuto adeguato ed accettato.

Con la lettera di [REDACTED] del 9 novembre 2007 si cristallizzavano definitivamente le posizioni delle parti. Era ribadita la proposta di consegnare a [REDACTED] assegni circolari per € 1.740.000,00 entro e non oltre il 13 novembre 2007, cosicché la promittente venditrice avesse la disponibilità della provvista in tempo utile per la partecipazione all'asta del 19 novembre. "Il rimanente importo fidejussorio contrattualmente previsto" (€ 5.000.000,00, nell'impostazione di Como), "al netto degli acconti" (€ 1.740.000,00) sarebbe stato corrisposto "sotto forma di fideiussione bancaria entro il termine di trenta giorni lavorativi...dall'effettiva sdemanializzazione dell'area ex [REDACTED] [REDACTED] in base all'esito di detta asta, quale condizione di avveramento dell'intero contratto preliminare e, comunque, previa presentazione a [REDACTED] da parte di [REDACTED] [REDACTED] della comunicazione di cui all'art. 13" dell'avviso d'asta. (vale a dire la comunicazione con la quale l'Agenzia del Demanio, in un termine variabile fra i dieci ed i quarantacinque giorni successivi al 19 novembre 2007, avrebbe reso nota all'aggiudicatario la data della stipula del rogito di compravendita presso il notaio di fiducia dello stesso aggiudicatario).

A tale missiva replicava [REDACTED] il 13 novembre 2007, ribadendo l'imprescindibilità del rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta per l'importo già in precedenza preteso, quale condizione per la prosecuzione del rapporto fra le parti. Segnalata l'opportunità di presentare l'offerta all'asta il venerdì 16 novembre 2007, [REDACTED] diffidava formalmente [REDACTED] a "ad adempiere entro e non oltre il termine essenziale delle ore 9,00 della mattina del 16 novembre 2007 prossimo venturo al contratto preliminare...e, pertanto, a fare rilasciare...garanzia fidejussoria bancaria a prima richiesta", che sarebbe stata consegnata a [REDACTED] direttamente dal funzionario della banca prescelta da [REDACTED] per l'operazione.

In difetto di tale tempestivo adempimento, [REDACTED] avrebbe considerato automaticamente risolto il contratto preliminare del 21 luglio 2005.

Replicava [REDACTED] con lettera del 15 novembre 2007, asserendo di non ritenersi inadempiente al contratto preliminare e, nel contempo, formulava una nuova proposta contrattuale (specificando che la stessa non costituiva novazione delle intese già raggiunte), con la quale veniva ipotizzato un prezzo definitivo di cessione di € 35.000.000,00, da pagare, per il 50%, entra la data dell'atto pubblico di cessione delle quote della società intestataria delle aree "sdemanializzate" e per il residuo 50% entro i successivi ventiquattro mesi, con rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta a garanzia del pagamento di tale seconda *tranche* di € 17.500.000,00.

Il giorno successivo era trasmessa via fax a [REDACTED] la risposta di [REDACTED] che non rigettava recisamente la nuova proposta contrattuale della controparte, riservandosi di approfondirla in futuro, ma ne metteva da subito in evidenza gli aspetti non condivisibili ed, in ogni caso, per quanto qui maggiormente interessa, ribadiva il contenuto della diffida ad adempiere.

Lo stesso giorno della celebrazione dell'asta, il 19 novembre 2007, [REDACTED] si rivolgeva a [REDACTED] per confermare che, non avendo ricevuto la fideiussione né alcuna comunicazione in proposito, il contratto preliminare del 21 luglio 2005 doveva intendersi risolto, come già in precedenza comunicato.

Infine, con lettera raccomandata a.r. del 27 novembre 2007 [REDACTED], esercitando la facoltà di cui all'art. 8 del contratto preliminare, comunicava a [REDACTED] di voler continuare nel contratto anche oltre il termine del 31 dicembre 2007, al fine di rendersi acquirente dei beni e diritti promessi in vendita il 21 luglio 2005 ed a tale scopo indicava in dieci anni e, quindi, fino al 31 dicembre 2017, il termine entro il quale avrebbe dovuto verificarsi la sdemanializzazione dell'area e la definizione della convenzione per il mutamento di destinazione d'uso.

Con ulteriore missiva, che precedeva immediatamente l'avvio dei due procedimenti "incrociati" qui riuniti, il legale di [REDACTED] diffidava, a sua volta [REDACTED] a dare esecuzione alle proprie obbligazioni contrattuali e ad astenersi da qualsiasi atto che potesse pregiudicare l'adempimento del contratto preliminare del 21 luglio 2005.

Su queste premesse di fatto - che le parti hanno ricostruito in maniera sostanzialmente convergente (aldilà delle "fisiologiche" letture di parte di singoli documenti), dando conto delle rispettive asserzioni con produzioni in larga misura coincidenti - [REDACTED] ha formulato domande principali riconvenzionali, tendenti:

- 1) ad accertare la risoluzione di diritto del preliminare ex art. 1454 cc, per decorso del termine di tre giorni assegnato con la diffida ad adempiere del 13 novembre 2007;

- 2) ad accertare la risoluzione di diritto ex art. 1457 cc per decorso del termine essenziale del 31 dicembre 2007, stabilito dalle parti con il contratto preliminare;
- 3) a dichiarare con sentenza costitutiva ex art. 1453 cc la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento di [REDACTED].

Sempre in via riconvenzionale principale [REDACTED] ha proposto domande consequenziali a quelle sopra sintetizzate, mentre in via gradatamente subordinata [REDACTED] ha chiesto che si accertasse che il "contratto sia sciolto per intervenuta scadenza del termine" [questa domanda, in verità, pare solo una pleonastica ripetizione di quella già sopra esposta sub 2)] "o ex art. 1385 II comma cc" [anche questa domanda, in verità, rappresenta un'inutile ripetizione, questa volta della domanda sopra sintetizzata sub 3), perché il presupposto della sentenza dichiarativa della legittimità del recesso ex art. 1385 II comma cc è lo stesso di una sentenza costitutiva che pronunci la risoluzione contrattuale quale a dire l'inadempimento della controparte].

In ulteriore subordine, [REDACTED] ha chiesto che il contratto venisse dichiarato risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta, ex art. 1467 cc, in dipendenza dell'asserito, notevole incremento – da circa € 2.000.000,00 ad oltre € 19.000.000,00, oneri fiscali compresi – del prezzo d'asta in funzione del quale era stato fissato il corrispettivo di € 27.000.000,00 per l'acquisto del 100% delle quote della società di nuova costituzione attraverso la quale avrebbe dovuto essere portata a termine la speculazione immobiliare.

Da ultimo, per il caso di accoglimento della domanda ex art. 2932 cc di [REDACTED] [REDACTED] ha chiesto una "condanna generica" di questa società "a pagare il corrispettivo pattuito comprensivo degli incrementi previsti dal contratto preliminare (artt. 3 e 8.4) come risultanti dal progetto e dalla convenzione edilizia una volta approvati dai competenti organi amministrativi". Connessa a tale domanda è l'ulteriore istanza affinché l'effetto traslativo dell'eventuale sentenza ex art. 2932 cc "sia condizionato al pagamento da parte di [REDACTED] del suddetto corrispettivo, come verrà accertato nel separato giudizio che dovrà essere instaurato al fine della determinazione del corrispettivo".

Infine, in estremo subordine, [REDACTED] chiede al Tribunale di "fissare un termine congruo di scadenza del contratto Preliminare entro il quale dovranno verificarsi le condizioni ivi apposte, in difetto del quale tempestivo avveramento il Contratto stesso dovrà ritenersi definitivamente sciolto".

Più rilevante pare la posizione processuale di [REDACTED], che, sulla premessa dell'accertamento del proprio adempimento al contratto preliminare del 21 luglio 2005 e del correlativo inadempimento di [REDACTED], chiede che, dato atto della propria offerta *banco judicis* di prestazione di garanzia fidejussoria per l'importo pari al prezzo di aggiudicazione definitiva dei beni messi all'asta dall'Agenzia del Demanio (€ 19.314.000,00), sia emessa una sentenza ex art. 2932 cc, che produca

gli effetti del contratto definitivo non concluso e trasferisca a [redacted] proprietà dei beni ed i diritti oggetto del contratto preliminare, con subordinazione dell'effetto traslativo non solo al pagamento del prezzo come pattuito (€ 27.000.000,00), ma anche all'avverarsi delle condizioni sospensive, consistenti nella "sdemanializzazione" dell'area e nel conseguente cambio di destinazione urbanistica, con le modalità di trasferimento (cessione del 100% delle quote della società di nuova costituzione, ndr) previste dal contratto.

La posizione di Efibanca è quella di un mero interveniente adesivo dipendente, le cui domande ed argomentazioni difensive nulla aggiungono all'inquadramento dei fatti di causa offerto dagli scritti per [redacted]

Dalla ricognizione del contenuto del contratto preliminare e dei principali documenti (corrispondenze fra le parti) rilevanti per la sua interpretazione, nonché dalla lettura coordinata e sistematica degli scritti difensivi delle parti emerge con ogni evidenza che ai fini della soluzione della controversia è essenziale stabilire se per il disposto dell'art. 8.5 del contratto preliminare [redacted] fosse obbligata a garantire, con il rilascio di una fideiussione bancaria a primo rischio, il rimborso a [redacted] della sola offerta del 10% del prezzo base, da depositare a garanzia della serietà della domanda di partecipazione all'asta e per poter partecipare alla stessa, ovvero se in tal modo dovesse essere preventivamente garantito l'intero ammontare del prezzo base d'asta, maggiorato delle imposte dovute, che [redacted] avrebbe dovuto ipoteticamente pagare in caso di aggiudicazione dei beni messi all'asta al prezzo base per il quale, evidentemente, le parti avevano ritenuto dovesse essere formulata l'offerta.

La seconda soluzione interpretativa - che fa leva sull'inciso "*prima che* [redacted] [redacted] *si impegni formalmente nei confronti delle Autorità Competenti*", per l'individuazione del momento, coincidente con la presentazione della domanda di partecipazione all'asta, in cui [redacted] avrebbe assunto l'impegno nei confronti dell'Agenzia del Demanio di pagare il prezzo di aggiudicazione, con il conseguente diritto ad essere garantita dalla fideiussione procurata da [redacted] - è evidentemente inaccettabile, per un duplice ordine di diverse, ma concorrenti, ragioni.

Sul piano meramente letterale è facile notare che l'allegato M) del contratto preliminare, espressamente richiamato dalla clausola nr. 8.5, espressamente limita ad € 5.000.000,00 l'importo massimo dei "costi di sdemanializzazione" il cui rimborso [redacted] (già [redacted] avrebbe dovuto garantire mediante la fideiussione bancaria.

Sul piano logico-sistematico, pur tenendo nella debita considerazione il fatto che anche [redacted] (v. a pag. 11 dell'atto di citazione del procedimento nr. 78099/2007 R.G.) ammette che le parti, sulla base delle elaborazioni dello Studio Grattarola (incaricato da [redacted] avevano ipotizzato che il prezzo base d'asta sarebbe stato di circa quattro volte inferiore a quello poi concretamente

fissato dall'Agenzia del Demanio, occorre, tuttavia, notare che nel contratto preliminare le parti non hanno inserito alcuna "clausola di salvaguardia", tale da adeguare, elasticamente, l'importo che la promissaria acquirente sarebbe stata tenuta a garantire con una fideiussione bancaria, alla misura, evidentemente incerta alla data del 21 luglio 2005, del prezzo base d'asta, che la Pubblica Amministrazione avrebbe stabilito nell'esercizio della sua discrezionalità.

Ne deriva che con la fideiussione bancaria, da rilasciare prima che [redacted] si impegnasse formalmente nei confronti delle Autorità competenti, e, quindi, indubitabilmente, prima della presentazione della domanda di partecipazione all'incanto, dovesse essere garantito il solo rimborso del deposito del 10% del prezzo base d'asta ed eventualmente dei costi professionali e degli oneri economici d'altro genere (in causa solo genericamente indicati dalle parti) sostenuti da [redacted] prima ed in vista della partecipazione all'asta pubblica e della definizione degli altri procedimenti amministrativi che condizionavano, in concreto, l'avvio dell'iniziativa economica.

Si deve, di conseguenza, escludere, che [redacted] possa essere ritenuta inadempiente agli obblighi assunti con il contratto preliminare, per il solo fatto di non aver messo a disposizione di [redacted] una fideiussione per l'importo di € 19.314.000,00 prima del 19 novembre 2007 o, addirittura, entro il 16 novembre 2007, come intimato il precedente 13 novembre.

Alla vigilia dell'asta del 19 novembre 2007, a ben vedere, l'unico costo attuale di "sdemanializzazione" concretamente documentato negli atti di causa e per il quale fosse immediatamente esigibile il rilascio di una garanzia a termini di contratto preliminare, era costituito dal deposito di 1.740.000,00 € preteso dall'Agenzia del Demanio, posto che gli ingenti costi professionali, non precisamente determinati e neppure documentati, ma non contestati, sono stati sostenuti in un arco tempo abbastanza rilevante, senza che, di volta in volta, [redacted] avesse mai richiesto a [redacted] il rilascio di una garanzia per le proprie anticipazioni.

Si deve, a questo punto, stabilire, se costituisca, comunque, inadempimento degli obblighi assunti con il contratto preliminare il fatto che la somma di € 1.740.000,00, pari al 10% della base d'asta, sia stata inizialmente messa disposizione di [redacted] mediante assegni circolari incassabili entro il 13 novembre 2007, con riserva di loro sostituzione con una fideiussione nei tempi tecnici bancari per l'ottenimento di tale forma di garanzia.

La risposta non può che essere negativa, posto che la consegna degli assegni circolari costituisce una forma di garanzia del tutto equipollente alla fideiussione bancaria e che anche la preoccupazione della promittente venditrice in ordine alle eventuali conseguenze dell'una o dell'altra modalità di garanzia nel caso di fallimento di [redacted] appare fuor di luogo, sia perché, per quanto dichiarato da [redacted] nella lettera del 5 novembre 2007, gli assegni circolari sarebbero stati consegnati solo in temporanea sostituzione della garanzia fideiussoria ed in attesa del rilascio della

stessa da parte della banca incaricata da [redacted] sia perché si deve pur tener presente il fatto che fino al completo avveramento delle condizioni sospensive poste al contratto preliminare del 21 luglio 2005 e, quindi, fino alla definizione della convenzione per il mutamento della destinazione d'uso dell'area, la proprietà dei beni ceduti all'asta dall'Agenzia del Demanio era a destinazione a rimanere in capo a [redacted]

Escluso, pertanto, che [redacted] possa essere considerata inadempiente al contratto preliminare, non si può che concludere che sono infondate sia la domanda di accertamento della risoluzione di diritto del contratto preliminare ex art. 1454 cc proposta da [redacted] sia la domanda di questa parte per una pronuncia ex art. 1453 cc sul presupposto dell'inadempimento di [redacted] al contratto del 21 luglio 2005.

Pure infondata è la domanda di [redacted] di accertamento della risoluzione del contratto preliminare ex art. 1457 cc, per decorso del termine essenziale, fissato al 31 dicembre 2007 nell'art. 8 del contratto preliminare.

La tesi di parte trascura, infatti, il fatto che [redacted] avvalendosi della facoltà concessagli dalle pattuizioni di cui all'art. 8.1 del contratto preliminare, con missive del 22 ottobre e 27 novembre 2007, ha comunicato tempestivamente a [redacted] la propria volontà di mantenere in vita il vincolo contrattuale. E' appena il caso di notare che le intese fra le parti consacrate nel contratto preliminare accordano piena discrezionalità alla parte promissaria acquirente nella decisione di mantenere efficace lo stesso preliminare anche oltre la scadenza del 31 dicembre 2007, senza che sul punto sia necessario alcun nuovo incontro di volontà fra le parti e senza che sia previsto o consentito alcun sindacato giudiziale sull'esercizio di tale facoltà da parte di [redacted]. Al riguardo occorre osservare che il contratto preliminare pone un limite all'esercizio della discrezionalità di [redacted] ed, ammette, di conseguenza, un eventuale sindacato del giudice, solo nell'ipotesi, che pacificamente non ricorre nel caso di specie, in cui si raggiungesse *"la certezza dell'impossibilità assoluta, anche di una soltanto delle condizioni apposte, di verificarsi"*. (art. 8.1 del contratto preliminare)

Anche questa domanda di [redacted] deve, pertanto, essere rigettata.

Le domande di [redacted] di accertamento del diritto di trattenere la caparra confirmatoria versatale e di conseguire ulteriori somme a titolo di risarcimento danni sono, evidentemente, infondate, per la radicale carenza del presupposto – l'inadempimento contrattuale della promissaria acquirente – che dovrebbe giustificare la pretesa risarcitoria.

Come già accennato la domanda subordinata riconvenzionale precisata da [redacted] sub 4. i) del foglio di precisazione delle conclusioni, tendente a far *"accertare e dichiarare che il Contratto Preliminare si è sciolto per intervenuta scadenza del termine o ex art. 1385 II comma cc"*, è

meramente riprodottriva di domande principali della cui infondatezza appena si è detto, sicché non pare necessario attardarsi a ripetere motivazioni già esposte per giustificare analoghe conclusioni negative.

La domanda subordinata riconvenzionale di [redacted] di risoluzione del contratto preliminare per eccessiva onerosità sopravvenuta è palesemente infondata perché, anche partendo dal presupposto, ammesso da [redacted] che lo Studio Grattarola (per ragioni ignote in causa e sulle quali ambedue le parti non hanno speso neppure una parola nei loro atti) avesse ipotizzato che il prezzo base d'asta sarebbe stato sensibilmente inferiore a quello poi in concreto stabilito, non potrebbe davvero dirsi che l'esercizio fisiologico di un potere discrezionale della Pubblica Amministrazione nel procedimento amministrativo finalizzato alla vendita all'asta di beni demaniali possa essere considerato alla stregua di un "avvenimento straordinario ed imprevedibile" ai sensi e per gli effetti dell'art. 1467 cc. L'eventuale ipotesi dello Studio Grattarola (il cui elaborato tecnico non è stato prodotto in causa da alcuna delle parti) sul possibile prezzo base d'asta che l'Agenzia del Demanio avrebbe potuto fissare, non poteva che avere il valore di una soggettiva previsione di un professionista di fiducia delle parti circa l'entità di un corrispettivo che non avrebbe potuto costituire né l'oggetto di un negoziato con la Pubblica Amministrazione né il frutto di una rilevazione di prezzi correnti di mercato.

Ne deriva che lo scostamento fra l'ipotesi suddetta e l'effettivo prezzo base dell'asta, in difetto, come notato, di meccanismi di adeguamento del prezzo nel contratto definitivo in funzione di tale parametro (mentre, come già si è detto, furono previsti meccanismi di adeguamento del corrispettivo nel contratto definitivo in funzione degli esiti urbanistico-edilizi della vicenda e, quindi, delle superfici residenziali, commerciali ed alberghiere e dei posti barca e posti auto concretamente realizzabili), rientra appieno nel concetto di "alea normale" del contratto e non giustifica, pertanto, la pretesa risoluzione del contratto preliminare per eccessiva onerosità sopravvenuta.

E' pacifico tra le parti (v. comparsa conclusionale per [redacted] a pag. 21) che ad oggi ancora non si è verificata una delle condizioni sospensive cui le parti avevano subordinato il trasferimento, con le modalità concordate, dei beni e diritti oggetto del contratto preliminare del 21 luglio 2005.

Il mancato verificarsi della condizione sospensiva non solo impone il rigetto della domanda ex art. 2932 cc di [redacted], ma rende anche, allo stato, non determinabile in concreto il prezzo della cessione dei beni e diritti, che è stato fissato dalle parti in 27.000.000,00 € sul presupposto della realizzabilità delle superfici di diversa tipologia e dei posti auto e barca previsti nell'allegato H) del contratto preliminare e che dovrà essere confermato ovvero rettificato, in aumento o in diminuzione, solo all'esito della definizione degli aspetti urbanistico-edilizi della vicenda e, quindi,

all'avveramento della seconda condizione sospensiva (dopo la "sdemanializzazione") apposta al preliminare del luglio 2005.

Anche per questo motivo s'impone il rigetto della domanda ex art. 2932 cc (la cui trascrizione dovrà essere cancellata), fermo restando, per tutte le ragioni sopra esposte, che il contratto preliminare, in pendenza di una delle condizioni sospensive concordate fra le parti, rimane valido, efficace e vincolante, fino all'avveramento ovvero all'acquisizione della certezza dell'impossibilità dell'avveramento della condizione consistente nella "*definizione della convenzione per il mutamento della destinazione d'uso dell'area*".

Corollario di questa soluzione è che la garanzia fideiussoria a suo tempo prestata da [REDACTED] a garanzia della restituzione della caparra confirmatoria versata da [REDACTED] debba essere mantenuta, disattendendo le richieste in tal senso di [REDACTED] cui ha aderito l'istituto di credito che ha prestato la garanzia.

Il rigetto della domanda ex art. 2932 cc di [REDACTED] è assorbente delle ulteriori, estreme domande riconvenzionali subordinate precisate da [REDACTED] sub 5) del foglio di precisazioni delle conclusioni per il solo caso di accoglimento della domanda ex art. 2932 cc della controparte.

La reciproca soccombenza delle parti (l'interveniente adesiva dipendente [REDACTED] segue le sorti di [REDACTED] suggerisce l'opportunità dell'integrale compensazione delle spese legali fra tutte le parti.

PQM

IL TRIBUNALE DI MILANO
in composizione monocratica

definitivamente pronunciando nelle cause riunite, nel contraddittorio delle parti, respinta o assorbita ogni diversa domanda, eccezione, deduzione,

DICHIARA

che il contratto preliminare stipulato il 21 luglio 2005 fra [REDACTED] e [REDACTED] è tuttora valido, efficace e vincolante fra [REDACTED] e [REDACTED] fino all'avveramento ovvero all'acquisizione della certezza dell'impossibilità dell'avveramento della condizione sospensiva consistente nella definizione della convenzione per il mutamento della destinazione d'uso dell'area, come previsto dall'art. 8.1 del contratto preliminare;

ORDINA

al competente ufficio dell'Agenzia del territorio di cancellare la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 cc eseguita da [REDACTED] contro [REDACTED] ed introduttiva del procedimento nr. 78099/2007 R.G. ,

RIGETTA

ogni altra domanda delle parti e

COMPENSA

integralmente le spese di lite fra tutte le parti.

Così deciso in Milano, il 25 gennaio 2010.

il Giudice
Giovanni Rollero



F.A.T.
10-2-2010
B