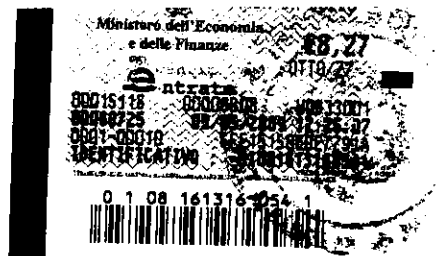


ORIGINALE



N° 125/09 SENT
N° 6049/05 RGAC
N° 1662 CRON
N° 347/09 REP.
dip. 09-06-200
Pubbl. 09-06-200

URGENTE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Velletri – Sezione Distaccata di Albano Laziale, in persona del dott. Francesco Remo Scerrato, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 40491, Ruolo Generale dell'anno 2005 e trattenuta in decisione all'udienza del 7 ottobre 2008, vertente

TRA

_____, elettivamente domiciliato a Ciampino, via del Lavoro n° 32, presso lo studio dell'avv.to Eduardo Auricchio, rappresentato e difeso dagli avv. ti Gerardo Russillo e Gaetano Lo Calzo, che lo rappresentano e difendono in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione

ATTORE

E

_____, elettivamente domiciliata ad _____ presso lo studio dell' _____ che la rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce alla comparsa di risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: recesso per inadempimento contrattuale e restituzione del doppio della caparra; in via riconvenzionale sentenza ex art. 2932 c.c.

CONCLUSIONI:

per parte attrice (atto di citazione, come precisato all'udienza del 7/10/08): "Piaccia al Giudice adito, previa convalida del sequestro emanato in corso di causa, condannare la convenuta, accertato l'inadempimento della stessa in ordine al preliminare di vendita sottoscritto il 20/2/05, al risarcimento dei danni causati nella misura stabilita dall'art. 1385 c.c. ed in particolare alla restituzione del doppio della caparra, pari a 100.000,00 euro, oltre alle spese del presente giudizio, della fase cautelare e del reclamo e a tutte quelle resesi necessarie per la trascrizione del sequestro, con vittoria di spese di lite da distrarre".

per parte convenuta (comparsa di risposta, come precisato all'udienza del 7/10/08):

“Si precisano le conclusioni così come formulate in comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale (‘Piaccia al Giudice adito in via principale e preliminare: dichiarare la nullità assoluta dell’atto di citazione, per omissione della firma autografa dei difensori sull’atto passivo della detta, e conseguentemente dichiarare l’improcedibilità del giudizio. Sempre in via principale e preliminare: dichiarare l’incompetenza territoriale del giudice adito, stante l’esclusiva competenza della Sezione distaccata di _____, in quanto il contratto preliminare è stato sottoscritto ad _____. Eventualmente, in via subordinata: dichiarare l’inesistenza di inadempimento da parte della convenuta, in quanto la domanda attrice è stata introdotta con ampia malafede, e in accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata, emettere sentenza ex art. 2932 c.c. di trasferimento dell’immobile ovvero della porzione di immobile sito ad _____ località _____ con accesso _____ e rispetto all’attore, dal civico 130 detto, a favore dell’attore.... previo disponendo saldo del prezzo contrattuale, comprensivo di rivalutazione ed interessi di legge, Con condanna dell’attore ex art. 96 c.p.c. e con vittoria di spese di lite’). Ribadisce e reitera tutte le conclusioni sollevate in via principale e preliminare, con revoca del sequestro conservativo concesso a controparte con ordinanza del 3/7/06 ed in subordine chiede che questo venga ristretto solo relativamente alla porzione immobiliare oggetto del contratto preliminare per cui è causa. Con vittoria di spese di lite e con rigetto di tutte le avverse domande e richieste”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla convenuta, l’attore, premesso di aver sottoscritto con la stessa in data 20/2/05 un contratto preliminare per l’acquisto dell’immobile sito ad Anzio, località Lavinio, corso san Francesco n° 130-132 per il prezzo di 140.000,00 euro, allegava che aveva già versato la somma di 50.000,00 euro a titolo di caparra confirmatoria e in conto prezzo con previsione della stipula del rogito entro e non oltre il 31/3/05, presso notaio di nomina del promissario acquirente, con preavviso di almeno 10 giorni; che per poter procedere alla vendita era necessario procedere al frazionamento dell’immobile in questione dal resto del copro di fabbrica e l’accatamento della nuova unità abitativa, il tutto a cura e spese della parte promittente venditrice; che nonostante i solleciti e la convocazione stessa davanti al

notaio per la stipula, la convenuta si era sottratta all'adempimento per cui, essendo venuto meno il suo interesse alla vendita, manifestava la volontà di recedere dal contratto, con le conseguenze di legge.

Tanto premesso citava la convenuta per l'udienza del 14/3/05 e concludeva conferentemente.

Si costituiva in giudizio la convenuta, la quale concludeva come in epigrafe riportato.

Con ordinanza riservata del 30/6-3/7/06 veniva disposto che le eccezioni pregiudiziali fossero decise con il merito.

Nel corso del giudizio, dopo il rigetto del primo ricorso per sequestro conservativo, con ordinanza riservata 30/6-3/7/06, mutati i presupposti di fatto, era accolto il ricorso per sequestro conservativo in danno della convenuta su tutti i suoi beni mobili ed immobili e sui crediti dalla stessa vantati, fino alla concorrenza di 110.000,00 euro, provvedimento oggetto di reclamo, rigettato dal Collegio.

La causa era istruita solo documentalmente, essendo risultata superflua ogni ulteriore attività istruttoria.

All'udienza del 7/10/08, cui la causa era stata rinviata dal 15/7/08 su richiesta di parte convenuta e non opposizione di parte attrice al fine di verificare la possibile attuazione del frazionamento, la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di eventuali repliche (ulteriori 20 giorni): i termini ex artt. 190 e 281 quinquies c.p.c. sono scaduti il 27/12/08.

Nel corso di tale udienza la difesa della parte convenuta chiedeva anche che la causa fosse rimessa sul ruolo istruttorio, previa pronuncia sulle sollevate eccezioni preliminari, onde ammettere l'attività istruttoria, così come richiesta nella memoria depositata nei termini ovvero il 16/10/06, assegnati con l'ordinanza del 30/6/06.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di nullità dell'atto di citazione per mancata sottoscrizione autentica da parte del procuratore attoreo della copia notificata dell'atto di citazione è infondata, in quanto non vi sono incertezze sulla provenienza dell'atto dal procuratore attoreo (cfr. Cass. 6480/98: *“Non e' nulla la citazione quando nella copia notificata la sottoscrizione del difensore sia stata riprodotta soltanto fotostaticamente e l'atto contenga, inoltre, le indicazioni che ne evidenziano la provenienza dal difensore munito di mandato”*);

analogamente è infondata l'eccezione di incompetenza territoriale, alla luce dell'art. 18 c.p.c., in relazione alla residenza ad _____ della convenuta, foro concorrente con quelli ex art. 20 c.p.c.: ciò rende superfluo evidenziare che l'eccezione sarebbe comunque inammissibile, in quanto non proposta in relazione a tutti i possibili fori ipotizzabili in relazione alla odierna controversia.

La domanda attrice è fondata e va accolta, mentre va rigettata la spiegata domanda riconvenzionale.

Richiamato quanto esposto in precedenza, appare necessario definire l'ambito dell'odierna controversia.

In caso di pattuizione di caparra confirmatoria, ex art. 1385 c.c., -come pacificamente nel caso che qui ci occupa- la parte adempiente, per ottenere il risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento della controparte, può scegliere tra due rimedi, alternativi e non cumulabili tra loro; infatti può o recedere dal contratto e trattenere la caparra ricevuta (o esigere il doppio di essa) ovvero può chiedere, con pronuncia costitutiva, la risoluzione giudiziale del contratto, in base al combinato disposto dagli artt. 1453 e 1455 c.c., ed il risarcimento dei conseguenti danni, da provare a norma dell'art. 1223 c.c. (cfr. Cass. 18850/04).

Nel caso di specie la parte attrice ha optato per la domanda di recesso, così come previsto dall'art. 1385, 2° comma, c.c., e non per l'ipotesi di risoluzione prevista dal successivo terzo comma.

A questo punto è necessario aprire una parentesi in relazione ai rapporti fra le due fattispecie.

In base ad un orientamento giurisprudenziale la previsione del terzo comma non ha inteso negare alla parte non inadempiente il diritto di esigere la caparra versata (o il suo doppio), ma le ha conferito la facoltà ulteriore di conseguire un più cospicuo risarcimento, qualora alleghi e provi che il danno superi quello preventivamente determinato in sede di pattuizione di una caparra confirmatoria; quindi, in base a tale orientamento, i due rimedi risarcitori sarebbero astrattamente cumulabili.

Secondo altro e preferibile orientamento va invece rilevato che, qualora la parte non inadempiente abbia preferito domandare la risoluzione o l'esecuzione del contratto, il diritto al risarcimento del danno rimane regolato esclusivamente dalle norme generali, per cui il pregiudizio subito dovrà in tal caso essere provato nell'*an* e nel *quantum* (cfr.

citata Cass. 18850/04); quindi in tal caso la caparra perde la suddetta funzione di liquidazione convenzionale anticipata del danno (cfr. Cass. 13828/00; Cass. 3555/03).

Si ribadisce pertanto l'alternatività dei rimedi risarcitori previsti rispettivamente dal 2° e 3° comma dell'art. 1385 c.c.: la parte non inadempiente può scegliere se optare per l'uno o per l'altro rimedio, ma non può avvalersi di entrambi cumulativamente.

Avendo l'attore optato per il recesso ex art. 1385, 2° comma, c.c., si deve applicare in via esclusiva la relativa disciplina.

Così delineato l'ambito dogmatico, si rammenta che la disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 1385 c.c., in tema di recesso per inadempimento nell'ipotesi in cui sia stata prestata una caparra confirmatoria, non deroga alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento, configurandosi il recesso come una particolare facoltà di risoluzione contrattuale per inadempimento altrui; quindi l'art. 1385, secondo comma, c.c. configura una speciale ipotesi di risoluzione del contratto, la cui operatività presuppone che l'inadempimento della controparte sia non solo colpevole, ma anche di 'non scarsa importanza', avuto riguardo all'interesse dell'altra parte (cfr. Cass 2649/99).

Alla luce delle risultanze di causa il recesso di parte attrice appare legittimo a causa del colpevole grave inadempimento (art. 1455 c.c.) da parte della convenuta, promittente venditrice, rispetto agli obblighi contrattualmente assunti: al riguardo è sufficiente richiamare, oltre alle deduzioni ed osservazioni svolte nell'ordinanza autorizzativa del sequestro del 30/6-3/7/06, da aversi qui richiamate, anche la semplice circostanza che, nonostante il tempo trascorso e la possibilità di procedervi anche prima del sequestro stesso, la convenuta non si è attivata per il frazionamento dell'immobile, frazionamento cui era subordinata la stipula del contratto definitivo (cfr. premesse al preliminare per cui è causa: "... il frazionamento urbanistico dell'unità immobiliare promessa in vendita ed il relativo accatastamento dovrà avvenire a cura e spese della parte promittente venditrice e almeno 15 giorni prima della data fissata per la stipula notarile, ovvero presentato contestualmente..."), e per il successivo accatastamento della 'nuova' unità immobiliare.

Pertanto, poiché parte convenuta non ha provveduto all'incombente nonostante la rituale comunicazione da parte del promissario acquirente (cfr. doc. 4 di parte attrice) della data del rogito e del nominativo del notaio rogante, così come previsto dal contratto preliminare, è di tutta evidenza l'inadempimento colpevole e grave della convenuta, tale da giustificare il recesso.

Non rilevano le deduzioni di parte convenuta sull'asserito mancato esame della memoria istruttoria e questo per due ordini di motivi.

Da un punto di vista formale non va dimenticato che l'ordinanza sulle istanze istruttorie, con cui è stata ritenuta la causa matura per la decisione, è del 5-12/4/07 e quindi successiva alla ritrasmissione del fascicolo d'ufficio dal Tribunale di ... a seguito della decisione sul reclamo (cfr. nota di trasmissione del 30/1/07) e quindi nulla impediva -né ha impedito- l'esame completo degli atti, ivi compresa la predetta memoria: del resto all'udienza del 15/7/08, cui la causa era stata rinviata d'ufficio dal 14/7/08, parte convenuta non si è lamentata della pretesa mancata acquisizione documentale.

Da un punto di vista sostanziale si ribadisce che la causa non necessitava di alcuna istruttoria, come già a suo tempo esposto nell'ordinanza riservata 5-12/4/07, in quanto superflua ai fini della decisione, stante il perdurante mancato frazionamento -quanto meno- fino all'invito a comparire davanti al notaio, cui poteva ancora essere fornita la prova del frazionamento o al limite dell'inizio della procedura di frazionamento e di accatastamento.

Del resto lo stesso invito, non contestato dalla convenuta, di comparizione davanti al notaio per il rogito dimostra che, contrariamente alle allegazioni di parte convenuta, non era venuto meno l'interesse dell'attore alla stipula del contratto stesso; quindi la convenuta ben avrebbe potuto -e dovuto, in base all'accordo sottoscritto con il preliminare- attivarsi per il frazionamento ed il successivo accatastamento ovvero -come detto- quanto meno dimostrare di aver iniziato le relative pratiche.

Accertato l'inadempimento di parte convenuta ed accertata la legittimità del recesso da parte dell'attrice, si tratta ora di verificare gli effetti di tale pronuncia.

Parte attrice ha chiesto la condanna della convenuta alla restituzione del doppio della caparra, oltre accessori di legge.

La domanda può essere accolta.

Orbene, ribadito che ai sensi dell'art. 1385 c.c. la caparra confirmatoria assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento, è di tutta evidenza che, nell'ipotesi di cui al più volte citato 2° comma dell'art. 1385 c.c., non vi è la necessità di dimostrare in giudizio di aver subito un danno effettivo né, di converso, la parte inadempiente può provare che il danno effettivo è inferiore all'importo della caparra (o del doppio).

Dunque, essendo incontestato il versamento di 50.000,00 euro a titolo di caparra confirmatoria, è evidente che l'attore abbia diritto di ottenere la restituzione del doppio della caparra a suo tempo versata, ossia 100.000,00 euro (50.000,00 x 2), oltre interessi legali dalla messa in mora fino al saldo effettivo (cfr. Cass. 13284/00: *"In caso di inadempimento di un contratto con prestazioni corrispettive l'obbligazione della parte inadempiente di restituzione alla parte adempiente della somma già ricevuta come caparra integra una obbligazione pecuniaria con la conseguenza che sia gli interessi, sia la rivalutazione in conseguenza del fenomeno inflattivo, quale maggior danno ex art. 1224 cod. civ., decorrono dal momento in cui il creditore ne abbia chiesto la restituzione costituendo in mora il debitore"*).

Nulla è invece dovuto a titolo di rivalutazione per mancata allegazione e prova del maggior danno.

Con riferimento al dies a quo si deve far riferimento alla data di notifica della citazione (21/7/05), in difetto di precedente atto di messa in mora, tali non potendosi qualificare le raccomandate del 27/4/05 e del 2/5/05, che non contengono la specifica richiesta di pagamento.

Va conseguentemente rigettata tanto la domanda riconvenzionale ex art. 2932 c.c. quanto la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte convenuta.

Le spese di lite, ivi comprese quelle della doppia fase cautelare, seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo a favore del procuratore dell'attore, dichiaratosi antistatario. Si dà atto che risulta depositata nota spese.

Nei termini e nei limiti dell'accertato riconoscimento del diritto dell'attore al risarcimento ed alle spese di lite va riconosciuta la garanzia costituita dal sequestro conservativo disposto con ordinanza riservata 30/6-3/7/06, con conseguente conversione dello stesso ex art. 686 c.p.c..

Trattandosi di sequestro conservativo a tutela del credito riconosciuto va ribadito che la garanzia è attuabile, come disposto nell'ordinanza autorizzativa, su tutti i beni mobili ed immobili e sui crediti dalla stessa vantati, fino alla concorrenza di 110.000,00 euro; quindi, come discorso di carattere generale, il creditore può scegliere i beni da sottoporre a garanzia, sempre nei limiti della tutela concessa e salva l'eventuale iniziativa della controparte in sede esecutiva in caso di accertata eccedenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attore della somma di 100.000,00 euro, a titolo di restituzione del doppio della caparra confirmatoria, oltre interessi legali dal 21/7/05 fino al saldo effettivo;
- rigetta la domanda riconvenzionale;
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte convenuta;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite, che liquida in 7.650,00 euro, di cui 1.700,00 euro per diritti, 4.500,00 euro per onorari e 1.450,00 euro per spese, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge. Ordina la distrazione delle spese di lite a favore del procuratore dell'attore, dichiaratosi antistatario;
- precisa che nei termini e nei limiti dell'accertato riconoscimento del diritto dell'attore al risarcimento ed alle spese di lite va riconosciuta la garanzia costituita dal sequestro conservativo disposto con ordinanza riservata 30/6-3/7/06, con conseguente conversione dello stesso ex art. 686 c.p.c..

Così deciso ad Albano Laziale, il 27/12/08

il Giudice

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa GIUSEPPE MARCHESI

Depositata oggi in Cancelleria ai sensi dell'art. 133 c.p.c.;

Albano Laziale

il Cancelliere

TREBUNALE DI VELLETRI - Sez. dist. Albano Laz
DEPOSITO

09 APR 2009

FIRATA
~~COPIA~~ COPIA IN FORMA
 SPECIALE A FAVORE DI Avv. Orlando
Rusconi ADDI 27-04-2009
 RE
 IL CANCELLIERE C1

