

SENTENZA 71/16 1



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SPOLETO

SENTENZA N. 71/16
R.G. _____
CRON. _____
REP. _____

In composizione monocratica ed in persona del Giudice Dott.ssa Sara Trabalza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in I grado iscritta al N° _____ del Ruolo Generale dell'anno 2010, trattenuta in decisione all'udienza del 6.10.2015, promossa da:

_____, rappresentata e difesa dall'Avv. _____

giusta delega a margine dell'atto di citazione, elettivamente domiciliata in _____

- ATTRICE -

CONTRO

_____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____

giusta delega a margine della comparsa di risposta, elettivamente domiciliato _____

- CONVENUTO -

OGGETTO: Azione di risoluzione contratto preliminare di vendita di bene parzialmente altrui.

CONCLUSIONI: All'udienza del 6.10.2015 le parti hanno concluso come da processo verbale di udienza (da intendersi qui integralmente richiamato *per relationem* e ritrascritto).

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Si premette in sintesi - in relazione alle circostanze fattuali rilevanti ai fini della decisione della presente controversia e nel rispetto del dovere di concisione motivazionale di cui agli artt. 132 c.p.c./118 disp Att. c.p.c., come novellati dalla legge n. 69/2009 - che:

- in data 19.09.2006 veniva stipulato tra _____ e _____ un contratto preliminare con il quale la prima prometteva di acquistare dal secondo un appezzamento di terreno con annessa porzione di capanna siti nel Comune di _____, il tutto distinto al NCT di detto Comune al foglio _____ della superficie di circa 3.000 mq;
- Il preliminare prevedeva, per quanto qui interessa: a) un corrispettivo complessivo di euro 18.000,00; b) il versamento della caparra confirmatoria di euro 2.000,00 contestualmente

alla stipula del preliminare; d) il versamento della residua somma di euro 16.000,00 in sede di stipula dell'atto notarile;

- Nel predetto contratto, il promittente alienante, ' _____ figurava quale proprietario esclusivo dei predetti beni;
- tra le parti non si addivenne mai alla stipula del contratto definitivo.
- Con l'atto di citazione del 31.07.2010 - introduttivo del presente giudizio - _____ ha convenuto in giudizio il padre _____, chiedendo che fosse accertato l'inadempimento alle obbligazione assunte nel contratto preliminare di compravendita per fatto imputabile al genitore, con accertamento della legittimità del recesso ex art. 1385 c.c. e la condanna di quest'ultimo alla restituzione del doppio della caparra ricevuta in conseguenza dell'inadempimento del preliminare.
- A sostegno della domanda, l'attrice ha dedotto di avere appreso nel luglio 2008, recatasi presso il notaio di fiducia, che avrebbe dovuto redigere l'atto di acquisto, che il terreno in questione non era di proprietà esclusiva del ' _____, per essere caduto in successione tra lo stesso e l'attrice, nonché anche tra i di lei fratelli _____ e _____ anche quali eredi di _____; ha al riguardo dedotto che il notaio stesso le avrebbe consigliato di provvedere alla integrazione della dichiarazione di successione, cosa che ' _____ faceva in data 5.08.2008; per tali motivi, non avendo il convenuto mai procurato il consenso degli altri comproprietari _____ alla vendita del terreno, era intenzione della attrice, posta l'impossibilità di ottenere pronuncia ex art. 2932 c.c., agire per la risoluzione del contratto.
- Con comparsa di risposta del 30.11.2010 _____ ha rivendicato la piena legittimità del proprio comportamento negoziale, ha sostenuto la illegittimità della pretesa giudiziale della controparte, della quale ha chiesto il rigetto, con contestuale domanda riconvenzionale di risoluzione del preliminare per colpa della controparte, la quale avrebbe inutilmente lasciato decorrere il termine essenziale per la stipula del definitivo; il tutto con contestuale richiesta di trattenere la caparra confirmatoria versata. Lo stesso ha dedotto la non rispondenza al vero della circostanza per cui egli non si sarebbe procurato il consenso degli altri comproprietari del bene promesso in vendita risultante in comunione *pro indiviso*, essendo pronto a dimostrare ciò.
- Il processo, dopo le fasi di trattazione e di istruttoria orale, mutato diverse volte il giudice istruttore nella persona fisica, giunge alla odierna decisione.

2. Tanto premesso in fatto, deve riconoscersi, in diritto, la fondatezza- per le ragioni di seguito esposte- della domanda attorea di risoluzione del contratto preliminare del 19.09.2006 per l'altrui inadempimento.

2.1 Si deve innanzitutto sottolineare -viste le eccezioni sollevate dal convenuto- che la data originariamente prevista nel contratto preliminare per la stipula del definitivo ("*entro e non oltre la data del 31.12.2008*") non costituiva (in diritto) un termine essenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 1457 c.c.

Al riguardo, è noto che:

- il termine per l'adempimento può essere ritenuto essenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 1457 cod. civ., solo quando, all'esito di indagine istituzionalmente riservata al giudice di merito, da condursi alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto, risulti inequivocabilmente la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto con l'inutile decorso del termine medesimo (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5797 del 17/03/2005).
- Tale volontà non può desumersi solo dall'uso dell'espressione "entro e non oltre" quando non risulti dall'oggetto del negozio o da specifiche indicazioni delle parti che queste hanno inteso considerare perduta l'utilità prefissasi nel caso di conclusione del negozio stesso oltre la data considerata (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5797 del 17/03/2005: nella specie la Corte Cass. ha confermato la sentenza con la quale i giudici di merito avevano ritenuto non essenziale il termine che nel contratto preliminare le parti, adoperando l'espressione "entro e non oltre", avevano fissato per il rogito, basandosi sulla redazione di altra scrittura proprio nel giorno stesso in cui si sarebbe dovuto stipulare il definitivo e sulla testimonianza del notaio circa il presunto consenso del ricorrente alla proroga del termine previsto).
- Pertanto, in tema di contratto preliminare di compravendita, **l'essenzialità del termine per la stipula del definitivo va desunta non già da mera formula di stile ma dalla volontà delle parti come emergente da specifiche espressioni adoperate dai contraenti dalle quali desumere l'intenzione di considerare ormai venuta meno l'utilità perseguita nel caso di conclusione del contratto definitivo oltre la data stabilità** (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21587 del 15/10/2007; Cass. N. 3645 del 2007).
- In ipotesi di contratto preliminare, anche quando l'accordo negoziale preveda un termine specifico per l'adempimento, esso non è da intendersi di carattere essenziale ogni qualvolta il ritardo, anche di alcuni mesi, non faccia venire meno l'interesse alla conclusione dell'affare (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16096 del 27/10/2003; Cass. Sez. 2, 29 settembre 1994, n. 7937; e così pure Cass. Sez. 2, 24 febbraio 1993, n. 2263), al pari di quanto invero avvenuto nella fattispecie in esame.

È infatti qui incontestabile la natura non essenziale del termine "entro e non oltre il 31.12.2008" convenuto nel preliminare per la stipula del definitivo, posto che:

- le parti – nel contratto- non definirono tale termine come essenziale ovvero improrogabile ma usarono una mera formula di stile ("entro e non oltre");
- le parti – nel contratto - non indicarono alcuna ragione o circostanza dalla quale si potesse (e si possa) ricavare per induzione che quel termine fosse stato implicitamente considerato (da entrambe) come essenziale ai fini della soddisfazione di rispettivi interessi sottesi al negozio traslativo da concludere;
- il promissario alienante non ha mai dedotto né tanto meno dimostrato (né ante causam né nel presente giudizio) le ragioni per le quali la mancata stipula del definitivo entro quel termine avrebbe fatto perdere l'utilità perseguita con la stipula del citato preliminare (cfr. il silenzio assoluto serbato al riguardo).

2.2. All'esito dell'istruttoria è emersa inoltre la prova del fatto che il mancato rispetto del (non essenziale) termine per la stipula del definitivo non può reputarsi imputabile alla attrice, atteso che:

- la predetta ha dedotto che, recatasi nel luglio 2008, presso il notaio [redacted], lo stesso le riferiva che l'immobile promesso in vendita non apparteneva alla esclusiva proprietà del padre per essere caduto in comunione ereditaria tra lo stesso, la medesima attrice ed i di lei fratelli, [redacted];
- ha al contempo evidenziato che il predetto notaio consigliava anche di provvedere alla integrazione della dichiarazione di successione, cosa che in data 5.08.2008 effettivamente faceva il [redacted];
- la prima circostanza - che comprova che effettivamente l'attrice si fosse attivata, prima della scadenza del termine, per addivenire alla stipula del definitivo-, non è mai stata contestata dal convenuto (cfr. il vuoto al riguardo) e deve pertanto reputarsi non necessitante di prova (per il principio per cui la "non contestazione è un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10031 del 25/05/2004- si da rendere sul punto superflua la testimonianza pure richiesta e la revoca della ordinanza istruttoria che la stessa non ha ammesso pure richiesta negli scritti difensivi finali dell'attrice);
- la seconda circostanza - che comprova che effettivamente il convenuto fosse stato reso edotto dell'impedimento concreto alla stipula del definitivo e che si sarebbe dovuto attivare per rendere possibile la conclusione di tale negozio- risulta dall'esame della dichiarazione di successione integrativa del 5.08.2008 presentata dallo stesso [redacted] (allegata al fascicoli di parte attoreo), nella quale viene specificato che il terreno in questione ricade nella comunione ereditaria dei soggetti sopra menzionati;
- in proposito, il convenuto non ha fornito alcuna spiegazione alternativa del perché, proprio e solamente in data 5.08.2008, lo stesso ha provveduto a detta integrazione. Tanto conduce a ritenere attendibile la versione dei fatti offerta dalla attrice e cioè, che lo stesso genitore si sia attivato in tal senso, solo in seguito a quanto evidenziato alla prima dal notaio prescelto;
- si osserva, al contempo, che l'art. 6 del contratto preliminare rimetteva alla promissaria acquirente esclusivamente la scelta del notaio rogante, ma non ricollegava - proprio perché non si verte in ipotesi di termine essenziale- alcuna "decadenza" o risoluzione del rapporto negoziale in caso di mancata attivazione entro la data prevista per la stipula del rogito.

3. Una volta stabilito che il termine del 31.12.2008 per la conclusione del definitivo non è da reputarsi essenziale e che - in ogni caso- non vi è prova che la sua infruttuosa scadenza sia dipesa da colpa del promissario acquirente e che, anzi, detta scadenza deve essere imputata alla problematica sopravvenuta e relativa alla "scoperta" che il terreno promesso in vendita dal

b

convenuto costituiva “cosa parzialmente altrui”, risulta metodologicamente opportuno chiarire che:

- al contratto preliminare di compravendita di cosa parzialmente altrui (nella specie, un fondo indiviso) si adatta la disciplina prevista dagli artt. 1478 e 1480 cod. civ., con la conseguenza che il promittente venditore resta obbligato, oltre che alla stipula del contratto definitivo per la quota di sua spettanza, a procurare il trasferimento al promissario acquirente anche di quella rimanente.
- Ne consegue che un siffatto contratto preliminare è valido, benché insuscettibile di esecuzione in forma specifica per via giudiziale ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., e rimane assoggettato all'ordinario regime risolutorio per il caso di inadempimento dell'obbligazione assunta dal promittente venditore. (cfr. Cass. n. 26367 del 2010).
- Il contratto preliminare di vendita di cosa altrui, infatti, non è nullo né annullabile, ma fa sorgere a carico del promittente venditore l'obbligazione di acquistare dal proprietario il bene al fine di ritrasferirlo al promissario acquirente (cfr. Cass. n. 8555 del 2006).
- Il promittente venditore può peraltro adempiere alla propria obbligazione procurando l'acquisto del promissario direttamente dall'effettivo proprietario (S.U. 06/11624).
- Più nella specie, l'obbligo che sorge in capo al promissario alienante può essere adempiuto nei seguenti modi:
 - a) con l'acquisto della proprietà della cosa da parte di tale soggetto e col successivo trasferimento di essa al compratore o al promissario acquirente;
 - b) con la vendita diretta della cosa stessa dal terzo al compratore o promissario acquirente. Ciò, purché tale trasferimento, anche se il venditore o il promittente venditore non sia intervenuto nel relativo contratto, abbia avuto luogo in conseguenza di una attività svolta dallo stesso venditore o promittente, cioè dei rapporti tra questi e il terzo proprietario del bene e in ragione dell'adempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi assunti nei confronti del venditore o promittente venditore;
 - c) con l'intervento in sede di stipulazione del contratto definitivo del terzo proprietario della cosa, che manifesti la propria volontà di alienare il bene di sua proprietà direttamente al compratore. In tale ipotesi si realizza, infatti, con l'effetto traslativo della cosa, proprio quel risultato che il promissario acquirente intendeva conseguire e che il promittente venditore si era impegnato a fargli ottenere: mentre il consenso manifestato dai promittenti è diretto alla conclusione del contratto definitivo, quello che si forma tra il terzo proprietario ed il compratore determina l'effetto traslativo della proprietà della cosa.
- In ogni caso, si osserva che il contratto di compravendita intercorre tra gli originari promittenti ed il venditore è pur sempre il promittente della vendita, di modo che su di lui ricadono tutte le obbligazioni connesse a tale sua qualità, come quelle della consegna della cosa, della garanzia per l'evizione e della garanzia per i vizi.
A tale stregua, data la struttura propria del preliminare di vendita di cosa altrui, il contratto rimane pur sempre un contratto bilaterale tra il promittente venditore ed il promittente acquirente, ed anche se si stabilisce che il contratto definitivo notarile venga

stipulato tra il soggetto proprietario ed il promittente acquirente, è sempre il promittente alienante che ha l'obbligo di procurare che il proprietario presti il suo consenso in sede di stipula del definitivo.

Ne consegue che, se aderisce a detto preliminare di vendita del suo bene effettuato dal promittente alienante, il proprietario effettivo non assume alcun obbligo diretto nei confronti del promittente acquirente, in quanto non è parte del preliminare di vendita di cosa altrui (altrimenti si avrebbe un preliminare di vendita di cosa propria), ma assume un obbligo esclusivamente nei confronti del promittente alienante (o, come più spesso capita, riconosce un preesistente obbligo nei confronti di questi).

- Si osserva poi che anche se, all'atto della conclusione del contratto, ignorava che, nel momento in cui veniva stipulato il preliminare, il bene promesso in vendita non apparteneva al promittente venditore, il promissario acquirente non può chiedere la risoluzione prima della scadenza del termine fissato per la stipulazione del contratto definitivo, poiché fino a tale momento il promittente venditore può adempiere l'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene, acquistandola egli stesso o inducendo il terzo proprietario a trasferirla direttamente al promittente acquirente (S.U. n. 11624 del 2006; n. 24782 del 2005; n. 21179 del 2004; n. 13330 del 2000- Giova poi evidenziare che non trattandosi di termine essenziale, il convenuto avrebbe potuto attivarsi anche dopo la data prevista nel preliminare, prova che non risulta raggiunta nel caso di specie per quanto di seguito precisato).

- Solo a partire dal momento in cui il venditore acquista la proprietà della cosa promessa in vendita diviene possibile la sentenza di esecuzione specifica del contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2932 c.c., perché viene meno il fatto (l'altruità della cosa) che in precedenza impediva la sentenza traslativa con effetto immediato (Cfr. Cass. n. 51 del 1996).

Tali essendo i principi di diritto applicabili alla fattispecie di preliminare di vendita di cosa parzialmente altrui, come sopra evidenziato, a fondamento della chiesta risoluzione del predetto contratto, la parte attrice ha allegato l'inadempimento della controparte all'obbligo di procurarle la proprietà delle residue quote promesse in vendita.

La parte convenuta si è difesa sostenendo di avere adempiuto a sua volta al predetto obbligo, stante, a suo dire, il pieno consenso degli altri comproprietari alla stipula del definitivo.

Prima di verificare se l'istruttoria espletata consenta di ritenere assolto da parte del convenuto l'onere della prova sullo stesso gravante, giova ricordare quali siano le regole che presidono il riparto del relativo onere in materia negoziale, sottolineandosi che:

- in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 577 del 11/01/2008; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9351 del 19/04/2007; Cass.

N. 1743 del 2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8615 del 12/04/2006; Cass. N. 20073 del 2004);

- vige il principio della presunzione di persistenza del diritto, desumibile art. 2697 c.c., per il quale, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto, grava sul debitore l'onere di provare l'esistenza del fatto estintivo costituito dall'adempimento (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9351 del 19/04/2007 anche in motivazione);
- vertendosi in tema di responsabilità contrattuale, la colpa dell'inadempiente è presunta sino a prova contraria e tale presunzione è superabile solo da risultanze positivamente apprezzabili, dedotte e provate dal debitore, le quali dimostrino che, nonostante l'uso della normale diligenza, non è stato in grado di eseguire tempestivamente le prestazioni dovute per cause a lui non imputabili (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2853 del 11/02/2005; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14124 del 26/10/2000).

3.1 Così puntualizzate le regole che presiedono il riparto dell'onere probatorio, la parte attrice ha ritualmente:

1. allegato e documentato il titolo negoziale della sua pretesa (contratto preliminare del 17.09.2006), nel quale l'odierno convenuto figura quale proprietario esclusivo dei beni promessi in vendita;
2. allegato l'inadempimento della controparte, specificando che lo stesso è consistito nella mancata ottemperanza all'obbligo di procurarle la proprietà del bene promesso in vendita non solo entro il termine originariamente previsto per la stipula del definitivo ma ancora alla data della domanda giudiziale;
3. allegato e dimostrato che effettivamente detto terreno apparteneva alla proprietà indivisa dello stesso convenuto, della attrice e degli altri due fratelli;
4. allegato la colpa della controparte rispetto al lamentato inadempimento (da intendersi presunta per quanto sopra chiarito).

Ne discende, sulla scorta delle considerazioni che precedono che il convenuto, per assolvere all'onere probatorio sul medesimo gravante (dimostrando il fatto estintivo della altrui pretesa), avrebbe dovuto provare di aver procurato alla attrice il trasferimento della intera proprietà dei beni promessi in vendita, attraverso una delle seguenti alternative:

- a) dimostrando di aver provveduto all'acquisto della intera proprietà (quote dei due fratelli) per poi provvedere al successivo trasferimento di essa alla promissaria acquirente;
- b) dimostrando di aver procurato la vendita diretta delle restanti quote del terreno dai terzi (i fratelli della attrice) alla promissaria acquirente;
- c) dimostrando di essersi concretamente adoperato per favorire l'intervento, in sede di stipulazione del contratto definitivo, dei terzi (comproprietari del terreno), i quali avrebbero manifestato la propria volontà di alienare direttamente al compratore. (Al riguardo, si ritiene che il relativo onere avrebbe potuto essere assolto mediante la produzione, ad es. di diffida ad adempiere indirizzata alla stessa attrice – anche solo nei termini di Cass. n. 1989 del 2011- con la quale la si invitava ad intervenire alla stipula del rogito insieme ai due fratelli).

3.2 Tanto chiarito, l'istruttoria espletata non consente di ritenere che il convenuto abbia dimostrato alcuna delle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c).

Pacifica ed incontestata la mancata ricorrenza delle prime due (a) e b)), non avendo del resto nulla allegato il convenuto al riguardo, neppure il profilo sub c) può dirsi dimostrato all'esito della istruttoria espletata.

In proposito, ha dedotto il _____ che *"...i sig.ri _____, ovvero gli altri comproprietari dei beni oggetto del contratto preliminare, escluse le due parti contrattuali, hanno manifestato il proprio consenso alla vendita dei medesimi beni fin dal momento della stipula del predetto accordo e ciò, anche perché la vendita doveva essere funzionale ad un più ampio progetto di divisione avente ad oggetto altri beni in comunione tra i medesimi soggetti."*- cfr. comparsa di risposta a pag. 4.-

Senonchè, il solo _____, sentito come teste all'udienza del 18.03.2014, ha confermato il suo consenso alla cessione alla attrice della sua quota di comproprietà dei beni promessi in vendita.

Altrettanto, invece, non può dirsi per _____ la quale all'udienza del 24.09.2013 ha invece dichiarato: *"...Io sapevo dell'esistenza del contratto preliminare tra mio padre e mia sorella. Sapevo che quest'ultima aveva dato 2.000,00 euro a mio padre e che il prezzo complessivo era di 18.000,00 euro. Ciò so in quanto, all'epoca, mi recavo d'estate a casa di mio padre di solito in agosto. **Io non ho mai prestato il mio consenso alla vendita. Ricordo che a luglio del 2008 mia sorella _____ si era recata dal notaio _____ per fare l'atto definitivo. Fu allora che venni a conoscenza di essere anche io comproprietaria, in quanto erede di _____.***

Le dichiarazioni rese dalla teste appaiono pienamente attendibili, nonostante quanto eccepito dal convenuto negli scritti finali.

Ad attribuire piena attendibilità a quanto riferito dal teste è la considerazione per cui non è contestato (vedi punto 2.2 della motivazione) che anche le stesse parti del contratto preliminare abbiano appreso della esistenza della comproprietà sul bene promesso in vendita solo in un secondo momento, ovvero dopo che la attrice si recò, nel 2008, dal notaio prescelto per la stipula del definitivo.

Si esclude, pertanto, che la stessa testimone abbia potuto dare il suo consenso alla vendita *"sin dal momento della stipula del predetto accordo"*, diversamente da quanto eccepito dal convenuto anche negli scritti difensivi finali (cfr. pag. 5 della conclusionale).

A tale conclusione si giunge in forza della considerazione per cui gli altri fratelli non potevano sapere (né la circostanza contraria risulta invero dimostrata) di essere comproprietari del predetto terreno al momento della stipula del preliminare avvenuta nel 2006, posto che tale consapevolezza, a detta data, difettava anche nelle parti del predetto contratto (a meno di ritenere che il convenuto fosse in mala fede e fosse già a conoscenza di tale circostanza al momento della stipula del preliminare).

A riprova della bontà della considerazione che precede in relazione alla mancata conoscenza di tale circostanza, si rammenta che lo stesso convenuto provvede ad integrare la denuncia di

successione solamente nell'agosto 2008 e, dunque, assai verosimilmente, dopo che la attrice si recò dal notaio.

Le considerazioni appena illustrate contribuiscono a ritenere poco attendibile, al contrario, la testimonianza sul punto resa dall'altro figlio del convenuto, convivente con il padre, il quale ha dichiarato che fu lo stesso genitore a riferirgli che fosse d'accordo con la vendita del terreno alla sorella.

La testimonianza appare al riguardo poco dettagliata, senza contare che la stessa è sul punto indiretta. Il ha infatti affermato che "*fu contattata al telefono da mio padre e lei diede il consenso a mio padre; io ero presente alla telefonata e così mi spiegò mio padre*", ovvero, gli riferì suo padre, non avendo parlato direttamente i due fratelli.

Tanto esclude la condivisibilità di quanto osservato dal medesimo convenuto in comparsa conclusionale, laddove sostenuto che il teste ebbe "cognizione diretta" della prestazione dell'asserito consenso alla vendita da parte della sorella.

Neppure la testimonianza di aggiunge alcunchè di risolutivo alla tesi di parte convenuta, posto che, anche al riguardo, trattasi di testimonianza *de relato* (sconfessata oltretutto nei contenuti dalle dichiarazioni della stessa). Il teste ha infatti dichiarato "*presenti allo studio, mi riferivano che era d'accordo con il preliminare*".

Né, del resto, l'assunto del convenuto di avvenuta prestazione del consenso da parte dei due figli estranei all'accordo negoziale ha trovato compiuta allegazione (ancor prima della prova) in una circostanza specifica dalla quale trarre conferma che entrambi fossero pienamente a conoscenza di essere comproprietari del bene al momento della stipula del preliminare, che avessero espresso anche solo in forma verbale, in quale occasione ed in quale circostanza di tempo, il consenso alla stipula del definitivo, che gli stessi si erano dichiarati disponibili ad intervenire davanti al notaio rogante ovvero ancora a cedere la loro quota direttamente al padre (mancando qualsivoglia "pezza giustificativa" o documentale al riguardo. Si ricorda in proposito il generale principio per cui l'attività di allegazione non si soddisfa con l'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'indicazione di tutti gli elementi atti ad individuare il fatto specifico che si intende allegare -cfr. ex multis Cass. N. 7878/2000; Cass. N. 4392/2000; Cass. N. 7153/2000; Cass. N. 15142/2003; per il corollario per cui la richiesta di provare per testimoni un fatto esige non solo che questo sia dedotto in un capitolo specifico e determinato, ma anche che sia collocato univocamente nel tempo e nello spazio, al duplice scopo di consentire al giudice la valutazione della conclusione della prova ed alla controparte la preparazione di un'adeguata difesa -cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9547 del 22/04/2009).

In tale contesto appare allora decisiva la considerazione per cui, difettando la prova della prestazione del consenso da parte di uno dei due comproprietari (tra l'altro, senza che sia stato indicato dal convenuto neppure in quali termini economici si sarebbe raggiunto l'accordo con gli stessi, posto in ogni caso che dal prezzo originariamente pattuito si sarebbe comunque dovuto detrarre l'importo equivalente al valore della quota della attrice), non può dirsi che il convenuto abbia assolto all'onere sullo stesso gravante.

Si condivide, infine, sul punto, quanto dedotto dalla stessa parte attrice nella memoria di replica per confutare gli avversari assunti di inattendibilità -per celare, forse, una eccezione di incapacità non tempestivamente sollevata- delle dichiarazioni rese da

Qualora infatti la stessa attrice fosse stata immessa nel possesso del terreno per cui è causa – per come dichiarato dal teste _____ - l'altra testimone, _____, avrebbe infatti avuto interesse tutt'altro che contrario alla vendita del terreno di cui risulta comproprietaria, per ricevere la liquidazione in termini monetari del valore della quota ad essa spettante e contrastare l'asserita sua esclusione dalla divisione del compendio ereditario.

Inoltre, si osserva, che quanto riferito "spontaneamente" dal teste _____ in merito alla dichiarata immissione del possesso dei beni promessi in vendita da parte della attrice, oltre a denotare un sospetto "schieramento" da parte del teste (figlio e convivente con il genitore) a favore della tesi di parte convenuta (questo sì da far suscitare dubbi sulla attendibilità di quanto dallo stesso riferito) è circostanza della quale non può certo tenersi conto ai fini del decidere (Trattasi invero di allegazione – utilizzata negli scritti finali anche per sostenere la sopravvenuta carenza di interesse della attrice alla stipula del definitivo- che non risulta effettuata dal convenuto né nella comparsa di risposta né entro i termini demandati alla cristallizzazione del *thema decidendum*- cfr. prima memoria 183 c.p.c.- Come noto, nel regime di preclusioni di cui al processo civile, anche per le allegazioni di parte il "*thema decidendum*" non è più modificabile dopo la chiusura della fase di trattazione potendo soltanto, dopo dette scadenze, formulare istanze istruttorie per provare i fatti allegati -cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9323 del 17/05/2004; Cass. N. 4376 del 2000; per il corollario per cui ciò che non è versato tempestivamente nel "*thema decidendum*" non può essere dedotto solo in sede di "*thema probandum*" - cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19453 del 06/10/2005-).

In conclusione, deve riconoscersi la fondatezza della domanda di parte attrice, accertandosi il colpevole inadempimento del convenuto e, per converso, deve riconoscersi la infondatezza delle contrapposte difese e pretese del medesimo convenuto avanzate.

4. Passando all'esame della ulteriore richiesta attorea di accertamento della fondatezza dell'intervenuto recesso e di condanna della controparte al versamento del doppio della caparra confirmatoria, si osserva che:

- il recesso previsto dall'art. 1385 c.c. configura uno strumento speciale di risoluzione del contratto, collegato alla pattuizione di una caparra confirmatoria – quale determinazione convenzionale del danno risarcibile – e postula necessariamente l'inadempimento dell'altro contraente, di cui quello non inadempiente può avvalersi in luogo dell'azione di adempimento o di quella generale di risoluzione previste dall'art. 1453 c.c.
- Il recesso unilaterale previsto dall'art. 1385, 2° co., c.c. è di natura legale e non convenzionale, trovando la sua giustificazione nell'inadempienza dell'altra parte, laddove l'art. 1373, 1° co., c.c. secondo il quale il recesso non può essere esercitato quando il contratto abbia avuto un principio di esecuzione, riguarda specificamente il recesso convenzionale e non anche quello stabilito dall'art. 1385 in favore del contraente non inadempiente (cfr. Cass. N. 12860 del 1993).

- La disciplina dettata dal 2° comma in tema di recesso per inadempimento non deroga alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento, consentendo il recesso di una parte solo quando l'inadempimento della controparte sia colpevole e di non scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altro contraente (cfr. Cass. N. 398 del 1989),
- Pertanto, a legittimare il recesso ai sensi della norma predetta, non basta la temporanea violazione del vincolo contrattuale da parte di uno dei contraenti, e, nell'indagine sull'inadempienza contrattuale da compiersi al fine di stabilire se e a chi spetti il diritto di recesso, i criteri da adottarsi sono quegli stessi che si debbono seguire nel caso di controversia su reciproche istanze di risoluzione (cfr. Cass. N. 9158 del 1991).

Ciò considerato, in ordine alla richiesta restituzione del doppio della caparra confirmatoria, si osserva che:

- in caso di pattuizione di caparra confirmatoria, ai sensi dell'art. 1385, cod. civ., la parte adempiente, per il risarcimento dei danni derivati dall' inadempimento della controparte, può scegliere tra due rimedi, alternativi e non cumulabili tra loro:
 - a) recedere dal contratto e trattenere la caparra ricevuta (o esigere il doppio di essa), avvalendosi della funzione tipica dell' istituto, che è quella di liquidare i danni preventivamente e convenzionalmente, così determinando l'estinzione ope legis di tutti gli effetti giuridici del contratto e dell' inadempimento ad esso; in tal caso la caparra confirmatoria assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento e la parte non inadempiente è legittimata a ritenere la caparra ricevuta o ad esigere il doppio di quella versata (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11356 del 16/05/2006; Cass, Sez. 2, Sentenza n. 1301 del 29/01/2003; Cass. n. 8630/98, n. 7180/97, n. 3805/95, n. 1460/94 e n. 944/92);
 - b) non esercitare il recesso e chiedere la risoluzione del contratto e l'integrale risarcimento del danno sofferto in base alle regole generali (art. 1385 c.c., comma 3), e cioè sul presupposto di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11356 del 16/05/2006; Cass. 20/9/2004, n. 18850; Cass. N. 849 del 2002; Cass. 29/1/2003, n. 1301; N. 8881 del 2000).

Nel caso di specie, la parte attrice si è avvalsa del primo rimedio, chiedendo che l'accertamento della legittimità del recesso dal contratto ex art. 1385 comma 2 c.c., con ordine di restituzione del doppio della caparra versata sul presupposto dell'inadempimento di controparte.

Tale recesso è senza dubbio legittimo, in considerazione di quanto appurato in relazione al colpevole inadempimento del convenuto al punto 3 della presente motivazione.

In applicazione dei principi di cui sopra, l'odierna attrice avrà dunque diritto al pagamento della somma di euro 4.000,00, pari al doppio della somma versata alla controparte a titolo di caparra confirmatoria.

Giova evidenziare al riguardo che la parte non inadempiente che, avendo versato la caparra, receda dal contratto in seguito all'inadempimento dell'altra parte chiedendo il pagamento del doppio, accetta tale somma a titolo di integrale risarcimento del danno conseguente all'inadempimento e non può quindi pretendere ulteriori danni neppure sotto forma di

rivalutazione monetaria della caparra, atteso che il ritardo nell'adempimento del relativo credito, che è pecuniario e continua ad essere assoggettato al principio nominalistico sino alla data del pagamento, può essere causa di un'obbligazione risarcitoria del debitore solo in presenza dei presupposti indicati dall'art. 1224 c.c. (cfr. Cass. n. 2032 del 1993).

Sulle somme oggetto di condanna decorreranno pertanto gli interessi legali dalla data della messa in mora (cfr. Cass. n. 13284 del 2000), 12.07.2010 (cfr. missiva dell'8.07.2010 allegata dall'attrice), sino al saldo effettivo.

Le spese processuali del giudizio seguono la soccombenza del convenuto.

Alla liquidazione si provvede, secondo i parametri di cui al d.m. 55/2014, entrato in vigore in data 3.04.2014 ex art. 29 del predetto, muovendo dal dato letterale di siffatta disposizione che stabilisce l'applicazione del d.m. a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore e ritenendo di aderire alla interpretazione secondo la quale, l'atto da assoggettare alla nuova disciplina, secondo il generale principio del *tempus regit actum*, sarebbe da intendere non come il singolo, isolato, atto difensivo di volta in volta da retribuire, quanto il provvedimento del giudice consistente nella finale liquidazione del compenso defensionale.

Al riguardo, va tenuto conto che l'ultimo atto difensivo posto in essere -comparsa conclusionale- è stato compiuto dopo l'entrata in vigore del predetto d.m. (cfr. al riguardo S.U. n. 17406/2012).

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto in persona del giudice designato, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. N. _____, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

-ACCERTA e DICHAIRA ex art. 1385 co 2 c.c. la legittimità del recesso esercitato dalla attrice in relazione al contratto preliminare di compravendita immobiliare del 19.09.2006 controverso e meglio descritto in motivazione, per inadempimento di non scarsa importanza imputabile al convenuto ed accerta che il contratto si è risolto per tale causa; per l'effetto

-CONDANNA il convenuto suddetto al pagamento in favore dell'attrice della somma di euro 4.000,00 per le causali di cui in motivazione, oltre agli interessi legali dalla data della messa in mora (12.07.2010) al saldo effettivo;

-RIGETTA le domande riconvenzionali spiegate dal convenuto;

-CONDANNA il convenuto, al rimborso in favore dell'attrice delle spese processuali del giudizio che liquida ex d.m. 55 del 2014, in complessivi €. 3.600,00 di cui euro 900,00 per fase di studio, euro 500,00 per fase introduttiva, euro 1.200,00 per fase istruttoria, euro 1.000,00 per fase decisoria, oltre accessori previdenziali e fiscali nella misura di legge.

Spoleto, 3.01.2016

Il Giudice
Dott.ssa Sara Trabalza



TRIBUNALE DI SPOLETO
Depositato in cartella
Oggi 4 FEB 2016
Il Funzionario Giudiziario
Piero Enere


