

Contenzioso
N. 758/21

Sentenza n. 758/2021 pubbl. il 27/11/2021

R.G. n. 1091/2020

Repert. n. 1183/2021 del 27/11/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MASSA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Massa, in persona del Giudice Unico dott. Ilario Ottobriano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 1091/2020 promossa da:

FALLIMENTO [redacted] r.l., pendente innanzi al Tribunale di Massa al n. [redacted] R.F., in persona del curatore, dott. [redacted], rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. Matteo Nerbi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Massa (MS), via Provinciale Nazzano, n. 24;

attore

nei confronti di

[redacted] (c.f. [redacted]), rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [redacted]

convenuta

Oggetto: risoluzione del contratto preliminare di compravendita.

Conclusioni: come da verbale in atti.

MOTIVI IN FATTO

Firmato Da: OTTOBRINO ILARIO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: c0103
Firmato Da: LIONTI ANTONELLA OLGA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1a957c5b7d15851152252d3356548555



1. Con atto di citazione ritualmente notificato, il dott. [REDACTED] nella sua qualità di curatore del Fallimento [REDACTED] - pendente innanzi al Tribunale di Massa al n. [REDACTED] dichiarato con Sentenza [REDACTED] nei confronti della società [REDACTED] numero di iscrizione al registro delle imprese di Massa Carrara, e ([REDACTED] oc. 1) - all'uopo autorizzato ex art. 25 comma 1 n. 6 L.F. con provvedimento del 04/03/2020 rilasciato dal G.D., conveniva in giudizio la sig.ra [REDACTED] al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni: *"Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Massa, disattesa ogni avversa istanza, eccezione e deduzione: in via principale: accertare e dichiarare ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1454 c.c. (in ragione e conseguenza dell'inutile decorso del termine di giorni 15 contenuto nell'intimazione inoltrata alla parte promissaria acquirente con PEC del 11/01/2019) la risoluzione di diritto del contratto preliminare di vendita immobiliare, stipulato in data 27/05/2016, innanzi al Notaio [REDACTED] tra la società [REDACTED] allora in bonis, e la sig.ra [REDACTED] ad oggetto l'unità immobiliare sita in [REDACTED] 12, meglio descritta nel citato contratto e rappresentata al catasto fabbricati [REDACTED] unitamente alla risoluzione del contratto, accertare e dichiarare anche la conseguente risoluzione dell'accessoria clausola che consentiva il temporaneo materiale godimento del bene promesso in vendita, a beneficio della medesima promissaria acquirente, odierna parte convenuta; in via principale e subordinata: accertare e pronunciare con sentenza costitutiva ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1453 c.c. la risoluzione per grave inadempimento imputabile alla parte promissaria acquirente del contratto preliminare di vendita immobiliare, stipulato in data 27/05/2016, innanzi al Notaio [REDACTED] tra la società [REDACTED] allora in bonis, e la Sig.ra [REDACTED], ad oggetto l'unità immobiliare"* di cui sopra "e, unitamente alla risoluzione del contratto, accertare e pronunciare con sentenza costitutiva anche la conseguente



risoluzione dell'accessoria clausola che consentiva il temporaneo materiale godimento del bene promesso in vendita, a beneficio della medesima promissaria acquirente, odierna parte convenuta. In via secondaria, come effetto della risoluzione del contratto preliminare di compravendita immobiliare sopra descritto, condannare la parte convenuta Sig.ra [REDACTED] riconsegnare/restituire il bene immobile meglio identificato nel contratto medesimo, libero di persone e cose all'odierna parte attrice immediatamente o, in via subordinata, entro e non oltre il termine auspicabilmente breve che vorrà fissare l'Ill.mo Tribunale di Massa. Ancora, in via secondaria: come effetto della risoluzione del contratto preliminare di compravendita immobiliare sopra descritto, condannare, altresì, la parte convenuta al pagamento di una indennità (da determinarsi nel quantum in corso di istruttoria) per la illegittima occupazione medio tempore del bene oggetto della promessa di vendita (dal giorno del dovuto, sino alla materiale restituzione), e contestualmente (o, in denegata ipotesi, in via alternativa) condannarla al pagamento di un importo (da determinarsi nel quantum in corso di istruttoria) dovuto a titolo di risarcimento del danno, stante l'indisponibilità medio tempore del bene alla massa fallimentare sino al momento della sua materiale restituzione (da liquidarsi, in estrema ipotesi, anche in via meramente equitativa), in entrambi i casi, nella misura che sarà accertata dall'Ill.mo Tribunale di Massa, e comunque sia oltre agli (a) interessi maturati dal giorno del dovuto ex artt. 1224 -1284 c.c. comma 1°, e di quelli (b) di mora successivamente maturandi ex artt. 1224 -1284 c.c. comma 4, sino al saldo effettivo, oltre (c) al maggior danno da svalutazione ex art. 1224 c.c. comma 2°, ed (d) alla rivalutazione monetaria".

2. Si costituiva in giudizio [REDACTED], la quale chiedeva il rigetto di tutte le domande svolte nei suoi confronti, perché infondate in fatto ed in diritto. In particolare, questa eccepiva l'inadempimento di parte attrice ex art. 1460 c.c. e la conseguente inefficacia della diffida ad adempiere di cui art. 1454 c.c. ex adverso proposta, opponendosi altresì alla richiesta di una pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto preliminare per l'asserito inadempimento ad essa imputabile, ed alla richiesta di condanna alla corresponsione di un'indennità di occupazione ovvero di



risarcimento danni, poiché espressamente esclusa dal contratto preliminare sottoscritto dalle parti e comunque non dovuta. In via riconvenzionale, chiedeva poi di far accertare l'inadempimento di parte attrice agli obblighi derivanti dal contratto preliminare e per l'effetto far dichiarare la risoluzione dello stesso, con condanna della controparte al risarcimento dei danni tutti subiti, quantificabili in € 144.858,00 o nella diversa somma ritenuta di giustizia. Infine, in denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle pretese avversarie, chiedeva che venisse disposta la compensazione con le somme da riconoscersi in suo favore.

3. A seguito dell'assegnazione dei termini per il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6 c.p.c., parte attrice depositava la prima memoria con la quale, oltre a contestare le eccezioni della convenuta e la domanda riconvenzionale dalla stessa proposta, modificava le proprie conclusioni nei termini di cui appresso. Segnatamente, preso atto della convergenza delle conclusioni di parte attrice e parte convenuta in merito alla declaratoria di risoluzione giudiziale ex art. 1453 c.c. del contratto preliminare di vendita immobiliare *de quo* e, posto che la questione appariva di decisione liquida e necessitata ed in ogni caso suscettibile di essere separatamente decisa rispetto alle ulteriori contrapposte domande giudiziali ad oggetto l'imputabilità dell'inadempimento e le seguenti contrapposte rivendicazioni risarcitorie, chiedeva la pronuncia, ai sensi degli artt. 277 e 187 c.p.c., di una sentenza parziale ad oggetto la declaratoria di risoluzione di diritto del contratto preliminare. Unitamente alla risoluzione del contratto, il Fallimento domandava altresì di far accertare e dichiarare la conseguente risoluzione dell'accessoria clausola che consentiva il temporaneo materiale godimento del bene promesso in vendita, con contestuale condanna della parte convenuta a riconsegnare/restituire il bene immobile meglio identificato nel contratto medesimo, libero di persone e cose all'odierna parte attrice immediatamente o, in via subordinata, entro e non oltre il termine auspicabilmente fissato dal Tribunale di Massa.



4. Sennonché il giudicante, ritenuta la causa matura per la decisione, e non ritenuto necessario provvedere alla sua istruzione, fissava udienza di precisazione delle conclusioni, all'esito della quale tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI IN DIRITTO

1. Ricostruita la materia del contendere nei termini sin qui delineati, occorre preliminarmente inquadrare la fattispecie contrattuale che ne occupa quale contratto preliminare c.d. ad effetti anticipati. E ciò considerato che, in forza della sua sottoscrizione, intervenuta in data 27.5.2016, [REDACTED] è stata immessa nell'immediato godimento dell'unità immobiliare sita in [REDACTED]. Contestualmente la promissaria acquirente si è obbligata alla corresponsione del prezzo del bene pari ad € 460.000,00 entro e non oltre il 30 settembre 2016 (data prevista per la stipula del rogito), mentre la promittente venditrice [REDACTED] si è impegnata: 1) all'esecuzione, a sue esclusive cure e spese, entro e non oltre il giorno 11.6.2016, dei seguenti lavori: cambio serratura porta blindata d'ingresso; rifinitura a regola d'arte degli stipiti interni del portone d'ingresso; eliminazione delle crepe nei muretti esterni dell'abitazione con verniciatura della parti riprese; fornitura e posa in opera del motore per il cancello; eliminazione completa tracce di umidità nella caverna con ripristino intonaco e vernice; 2) alla cancellazione della ipoteca volontaria [REDACTED] art. del giorno [REDACTED] per [REDACTED] 0, nonché della trascrizione [REDACTED] art. del giorno [REDACTED] portante domanda giudiziale a favore della società [REDACTED] ed infine, della ipoteca giudiziale [REDACTED] art. del [REDACTED] per € [REDACTED] tanto, a sue esclusive cure e spese, prima o contestualmente alla stipula del definitivo.
2. Segnatamente, la predetta fattispecie giuridica appare sussumibile in un collegamento negoziale tra un contratto preliminare, per ciò che attiene il vincolo di addivenire alla



stipula del definitivo, ed un contratto di comodato, quanto alla concessione dell'utilizzazione del bene da parte del promittente venditore al promissario acquirente (cfr. in tal senso Cass. civ., SS.UU., sent. n. 7930/2008, secondo cui: *“devesi considerare che il preliminare di compravendita con il quale siano contestualmente pattuite anche la consegna anticipata della res e la corresponsione del pari anticipata del prezzo in una o più soluzioni non è un contratto atipico, almeno se con tale termine s'intende definire un contratto caratterizzato da una funzione economico-sociale non riconducibile agli schemi normativamente predeterminati e tuttavia suscettibile di riconoscimento e di tutela, sul presupposto dell'autonomia contrattuale che l'ordinamento riconosce ai privati, in ragione della sua liceità e della sua meritevolezza. Nella fattispecie in esame va ravvisata, infatti, la convergenza, in un'unica convenzione, degli elementi costitutivi di più contratti tipici, nel qual caso resta escluso che la convenzione stessa possa essere qualificata come atipica, dal momento che, sia pure considerata nelle sue plurime articolazioni, non è intesa a realizzare una funzione economico-sociale nuova e diversa rispetto a quelle dei singoli contratti tipici che in essa sono confluiti. Pertanto, considerato che le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, possono, con manifestazioni di volontà espresse in un unico contesto, dar vita a più negozi tra loro del tutto distinti ed indipendenti, come pure a più negozi variamente interconnessi, la qualificazione della fattispecie va, piuttosto, effettuata con riguardo alla sua riconducibilità nell'ambito d'una delle categorie, elaborate da dottrina e giurisprudenza nell'esame delle fattispecie congeneri, dei contratti misti o complessi, o dei contratti collegati. (...) affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorrano sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale. Tanto considerato, risulta evidente come la fattispecie in discussione debba essere ricondotta alla*



categoria dei contratti collegati. In essa, infatti, le parti, onde agevolare, per le plurime ragioni quali in precedenza accennate, la realizzazione delle finalità perseguite con la stipulazione del preliminare di compravendita, stipulano altresì - e, come del pari si è già evidenziato, ciò può aver luogo contemporaneamente e contestualmente al preliminare ma anche in tempi e con atti diversi, a seconda che le circostanze lo richiedano - dei contratti accessori, al preliminare, necessariamente perchè funzionalmente connessi e, tuttavia, autonomi rispetto ad esso, rispondendo ciascuno ad una precisa tipica funzione economico- sociale eppertanto disciplinati ciascuno dalla pertinente normativa sostanziale. Contratti con i quali le parti pervengono ad una regolamentazione, se pur provvisoria tuttavia ben definita, dei rapporti accessori funzionalmente collegati al principale e nei quali, secondo un'autorevole opinione dottrinarica meritevole d'esser condivisa, vanno riconosciuti, quanto alla concessione dell'utilizzazione della res da parte del promittente venditore al promissario acquirente, un comodato e, quanto alla corresponsione di somme da parte del promissario acquirente al promittente venditore, un mutuo gratuito. Ne consegue, con riferimento al primo dei considerati contratti, che la materiale disponibilità della res nella quale il promissario acquirente viene immesso, in esecuzione del contratto di comodato, ha natura di detenzione qualificata esercitata nel proprio interesse ma alieno nomine e non di possesso. Possesso che il promissario acquirente può, dunque, opporre al promittente venditore solo nei modi previsti dall'art. 1141 c.c., in particolare assumendo e dimostrando un'intervenuta interversio possessionis').

3. Ciò posto, non merita accoglimento la domanda attorea, proposta in via principale, di risoluzione del contratto preliminare ai sensi dell'art. 1454 c.c. (in ragione e conseguenza dell'inutile decorso del termine di giorni 15 contenuto nell'intimazione inoltrata alla parte promissaria acquirente con pec del 11.01.2019). E ciò in quanto, al momento della diffida, la parte contrattuale che l'ha proposta risultava già inadempiente. All'uopo occorre richiamare il consolidato orientamento della Suprema Corte, secondo cui "dalla diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.) rimasta infruttuosa non scaturisce la risoluzione del contratto quando anche il diffidante sia inadempiente, perchè per il principio



"inadimplenti non est adimplendum", sancito dall'art. 1460 c.c., l'inadempimento del diffidante priva di rilevanza giuridica quello del diffidato" (cfr. Cass. civ., sez. II, sent. n. 8261/2015).

4. E, tuttavia, differenti sorti conosce la domanda avanzata dal Fallimento, in via subordinata, ai sensi dell'art. 1453 c.c.

È ben vero, ove a venire in rilievo siano inadempimenti contrapposti, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa, avuto riguardo non solo al dato cronologico, ma anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse. Ciò, attraverso un'indagine globale ed unitaria dell'intero agire delle parti, anche con riguardo alla durata del protrarsi degli effetti dell'inadempimento, perché l'unitarietà del rapporto obbligatorio a cui ineriscono tutte le prestazioni inadempite da ognuno non tollera una valutazione frammentaria e settoriale della condotta di ciascun contraente, ma esige un apprezzamento complessivo (cfr. Cass. civ. 21891\2014). Sul punto, recentemente la Cassazione ha ribadito che: *"Nei contratti con prestazioni corrispettive, in caso di denuncia di inadempienze reciproche, è necessario comparare il comportamento di ambo le parti per stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed alla oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti ed abbia causato il comportamento della controparte, nonché della conseguente alterazione del sinallagma"* (cfr. Cass. civ. n. 3009\2021).

5. Orbene, nel caso di specie, all'esito del processo valutativo operato sulla scorta delle indicazioni della richiamata giurisprudenza di legittimità, è possibile imputare l'inadempimento principale in capo alla convenuta, sig.ra [REDACTED]

In proposito, è opportuno dar conto che, sebbene abbia trovato più di un riscontro la circostanza che la [REDACTED] non abbia manifestato la propria disponibilità ad addivenire alla stipula del contratto definitivo entro il termine all'uopo pattuito nel contratto preliminare, vale a dire il 30.9.2016 (salva la possibilità di proroga



di giorni 30 contrattualmente prevista), ciò tuttavia non assume valenza significativa, in considerazione di un plurimo ordine di ragioni.

Anzitutto, quello in rilievo non è un termine essenziale, come può evincersi dalla generale volontà delle parti, non potendosi certamente ancorare il requisito dell'essenzialità all'utilizzo della sola espressione "entro e non oltre" (cfr. in tal senso Cass. civ. sez. II, sent. n. 22454/2014), dal momento che la sig.ra [REDACTED] non si è mai offerta di rilasciare l'immobile, di guisa da manifestare concretamente la sopravvenuta carenza di interesse alla stipula del definitivo. Inoltre, il preliminare ad effetti anticipati ha consentito alla promissaria acquirente di disporre dell'immobile sostanzialmente "*uti dominus*", eseguendovi dei lavori ed ivi stabilendo il proprio nucleo di interessi. Tanto che, non risulta contestata la circostanza che l'immobile sia attualmente occupato dalla stessa [REDACTED] la quale, dunque, a dispetto dell'asserita sopravvenuta carenza di interesse, continua da anni - ininterrottamente - a trarre dal bene ogni godimento di sorta.

E ciò avviene con significativo nocumento della controparte, che non ha conseguito la disponibilità anticipata di alcuna somma (come solitamente accade nei contratti preliminari c.d. ad effetti anticipati, ove al vincolo obbligatorio, ed al contratto di comodato, si affianca un contratto di mutuo gratuito), oltre a non poter disporre del bene in sede fallimentare, onde liquidare i creditori. Di contro, minimo appare il pregiudizio per la convenuta, la quale si sempre ben guardata dall'agire in giudizio ex art. 2932 c.c., pur avendone ampia facoltà, in considerazione del mancato riscontro della società *in bonis* (poi dichiarata fallita) all'invito a presentarsi davanti al notaio per il rogito inoltratogli nell'ottobre 2016.

Appare evidente, dunque, che la sig.ra [REDACTED] - nonostante gli asseriti danni esistenziali - abbia sostanzialmente tratto (e continui a trarre) un peculiare beneficio dall'inerzia della [REDACTED] nto da non emergere - successivamente



alla missiva del 10.10.2016 (doc. 11 convenuta) – alcun ulteriore riscontro circa la sussistenza di nuovi solleciti volti alla stipula del contratto definitivo.

6. Quanto rappresentato consente di ritenere che, seppure non possa operare la risoluzione di diritto ex art. 1454 c.c. (in quanto – come detto – la società *in bonis* è stata a suo tempo inadempiente), il successivo inadempimento in capo all' [REDACTED] (vale a dire la manifestata indisponibilità ad addivenire alla stipula del contratto definitivo), sia tale – per la sua gravità – a giustificare l'imputazione della risoluzione a suo carico, concordemente al disposto degli artt. 1453 e 1455 c.c.

7. Del resto, le ragioni addotte dalla convenuta a giustificazione dell'asserito mutamento della sua volontà appaiono di scarsa incidenza nell'ottica del bilanciamento che ne occupa. Invero, quanto alla mancata realizzazione dei lavori che all'epoca del preliminare risultavano ancora da eseguire a carico del promittente venditore, è dirimente la circostanza che, con la scrittura privata del 21.6.2016, le parti – in deroga ai previgenti accordi – abbiano convenuto di porre momentaneamente i costi e l'esecuzione di una serie di interventi (in parte diversi rispetto a quelli inizialmente concordati) a carico della promissaria acquirente, salvo il diritto alla ripetizione delle spese sostenute in sede di stipula del definitivo (mediante scomputo al prezzo di vendita). Di talché, è evidente che la possibilità di una riduzione del prezzo del bene, mediante lo scomputo dei costi sofferti per i lavori *de quibus*, non avrebbe in alcun modo pregiudicato le ragioni della promissaria acquirente, ove questa avesse acconsentito alla stipula del definitivo, accogliendo l'invito del curatore. La sig.ra [REDACTED] tuttavia, non ha messo la controparte in condizione di operare in tal senso, manifestando completa preclusione ad una siffatta soluzione, nonostante fosse ampiamente praticabile.

8. Analogamente, tenue rilevanza assume la mancata cancellazione delle formalità pregiudizievoli. In particolare, nel preliminare la promittente venditrice si era impegnata



Sentenza n. 758/2021 pubbl. il 27/11/2021

RG n. 1091/2020

Repert. n. 1183/2021 del 27/11/2021

a cancellare o ad ottenere il consenso per la cancellazione dei vincoli gravanti sul bene entro o contestualmente la data prevista per il rogito notarile (ovvero: 1) ipoteca volontaria n. [redacted] art. del giorno [redacted] per € [redacted] a favore della [redacted] [redacted] trascrizione n. [redacted] part. del giorno [redacted] portante domanda giudiziale a favore della società [redacted] [redacted] 3) iscrizione di ipoteca giudiziale [redacted] part. del [redacted] per la somma di € [redacted] favore della [redacted]

In merito, poco significativo appare che le predette formalità fossero ancora sussistenti al 27.10.2016, data indicata dalla promissaria acquirente per l'incontro davanti al notaio, posto che tale incontro non si è mai tenuto, per indisponibilità proprio del promissario venditore. Ciò che rileva è verificare se, effettivamente, tali formalità sussistessero o fossero agevolmente eliminabili, allorquando, nel 2018, il curatore fallimentare ha invitato la sig.ra [redacted] alla stipula del definitivo. In tale ottica, appare decisiva la portata della previsione di cui all'art. 108, comma 2, L.F. secondo cui: *"per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo"*. E' evidente, quindi, che il G.D. avrebbe avuto ampia facoltà di far venire meno i vincoli in rilievo. Si tratta, del resto, di circostanza pacificamente ammessa anche in sede di legittimità (cfr. Cass. civ. 3310\2017, secondo cui: *"in tema di vendita fallimentare, anche se attuata nelle forme contrattuali e non tramite esecuzione coattiva, trova applicazione l'art. 108, comma 2, l.fall., con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ad opera del giudice delegato ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato, sull'intero prezzo pagato, ivi compreso l'acconto eventualmente versato al venditore ancora "in bonis"*).

Oltretutto, quanto alla trascrizione della domanda giudiziale, parte attrice ha dato conto che, in data 23/05/2016, era stata già disposta dal giudice competente la cancellazione



della trascrizione (v. doc.15C attore). E, pertanto, al momento del rogito, la semplice esibizione di copia autentica di tale provvedimento avrebbe consentito di far venir meno la detta formalità pregiudizievole.

9. In definitiva, anche tenuto conto delle precipue obbligazioni discendenti in capo alle parti contrattuali dalla buona fede oggettiva ex art. 1375 c.c. (che avrebbero imposto alla sig.ra [REDACTED] ove non avesse avuto alcun interesse alla stipula del definitivo, di offrirsi di liberare l'immobile già nell'ottobre 2018), il contratto preliminare *de quo* deve essere risolto ai sensi dell'art. 1453 c.c., per grave inadempimento della promissaria acquirente, consistente nella mancata disponibilità alla stipula del contratto definitivo, a fronte dell'invito del curatore fallimentare di cui alla missiva del 15.10.2018, nonché di quelli successivi.

10. La risoluzione del contratto preliminare ad effetti anticipati comporta che la parte convenuta non abbia alcun titolo ad occupare l'immobile, essendo venuto meno il contratto di comodato, di talché ne deve essere ordinato il rilascio libero di persone e cose.

11. Per ciò che attiene, invece, la domanda attorea alla corresponsione di un'indennità e/o un risarcimento per l'occupazione senza titolo del bene, vale evidenziare quanto segue.

L'originaria disponibilità dell'immobile in capo alla convenuta, come si è ampiamente dato conto, risulta giustificata dal contratto di comodato in suo favore, discendente dal collegamento negoziale di cui al contratto preliminare c.d. ad effetti anticipati.

Senonché, la risoluzione del comodato con effetti *ex tunc*, è tale che l'occupazione dell'immobile deve dirsi essere intervenuta senza causa.

Ciò posto, è opportuno richiamare la giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale: *“L'efficacia retroattiva della risoluzione, per inadempimento, di un contratto preliminare comporta l'insorgenza, a carico di ciascun contraente, dell'obbligo di restituire le prestazioni ricevute,*



Sentenza n. 758/2021 pubbl. il 27/11/2021

RG n. 1091/2020

Repert. n. 1183/2021 del 27/11/2021

rimaste prive di causa, secondo i principi sulla ripetizione dell'indebitito ex art. 2033 c.c., e, pertanto, implica che il promissario acquirente che abbia ottenuto la consegna e la detenzione anticipate del bene promesso in vendita debba non solo restituirlo al promittente alienante, ma altresì corrispondere a quest'ultimo i frutti per l'anticipato godimento dello stesso" (cfr. Cass. Civ., n. 6575/2017). Orbene, in accordo all'art. 2033 c.c., il diritto alla ripetizione dei frutti si fa decorrere dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda. La Suprema Corte a Sezioni Unite ha poi precisato che: "In tema di ripetizione dell'indebitito oggettivo, ai fini del decorso degli interessi sulla somma oggetto di restituzione, l'espressione dal giorno della "domanda", contenuta nell'art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c." (cfr. Cass. civ., S.U. n. 15895\2019).

12. Venendo al caso di specie, non è stata offerta idonea prova della malafede della sig.ra [REDACTED]. Appare verosimile, infatti, che la stessa, in quanto consapevole – [REDACTED] – delle conseguenze giuridiche discendenti per la [REDACTED] dalla imminente procedura di concordato, e dai vincoli gravanti sul bene (conoscenza documentalmente provata – v. doc. 11 attore), onde cautelarsi, abbia preteso di modificare l'originario accordo che prevedeva la dazione di una caparra confirmatoria di € 190.000,00 al momento della stipula del preliminare (vedi doc. 10 attore), surrogando tale previsione con altra secondo cui tutto il prezzo sarebbe stato pagato al momento del contratto definitivo (previa verifica della "liberazione da qualsivoglia formalità pregiudizievole). E tuttavia, questa, nell'ottobre 2016, ha comunque formalmente invitato la società *in bonis* a stipulare il definitivo, di talché l'inerzia della controparte non pare idonea a mutare la sua condizione interiore (salvo ritenere, ma alcuna prova è stata offerta a riguardo, di un accordo tra la sig.ra [REDACTED] e il legale rappresentante della società *in bonis*, volto a frodare gli altri



creditori). Né pare poter venire in rilievo la condotta della convenuta con riferimento al periodo successivo, in quanto - a fronte della situazione a lei favorevole discendente dallo *status quo* - la stessa si è meramente limitata a rimanere a sua volta inerte, non potendosi da ciò fare discendere alcuna condizione di malafede. Del resto, il rimedio ex art. 2932 c.c. era nella piena disponibilità anche della parte attrice, così come la scelta di avvalersi della contrapposta azione di risoluzione.

13. Muovendo dal predetto plesso argomentativo, la corresponsione dei frutti per il godimento "senza titolo" del bene non può che farsi decorrere (ex art. 1219 c.c.) dall'espreso rifiuto ad adempiere, vale a dire dalla rinuncia della [REDACTED] ad addivenire alla stipula del contratto definitivo alle condizioni di cui al preliminare, comunicata con pec del 23.10.2018 (vedi doc. 13 convenuta) in riscontro alla richiesta proveniente dalla Curatela fallimentare, subentrata alla società fallita ex art. 72, ultimo comma, L.F.

14. Le conclusioni che precedono non appaiono confutabili neppure dalla specifica previsione del preliminare contenente la rinuncia da parte della promittente venditrice ad ottenere il rimborso e/o il compenso per il periodo in cui la promissaria alienante è rimasta nella disponibilità del bene, trattandosi di pattuizione convenuta con riferimento alla sola ipotesi di operatività della clausola risolutiva espressa ivi contenuta (in favore del promissario acquirente). Depone in tal senso l'interpretazione del contratto conforme, tanto al dato letterale, quanto ai canoni di buona fede (ex art. 1366 c.c.), apparendo inverosimile che il promittente venditore abbia voluto rinunciare al ristoro di danni e/o indennità, per ipotesi diverse dalla risoluzione contrattuale di diritto a sé imputabile.

15. Tanto acclarato, ai fini della quantificazione dei predetti frutti, può farsi riferimento all'utilità che il proprietario avrebbe tratto dall'uso diligente della cosa e, quindi, dalla sua concessione in locazione (cfr. Cass. civ., n. 20823/2015, che sancisce: "*Sulla base di*



Sentenza n. 758/2021 pubbl. il 27/11/2021

RG n. 1091/2020

Repert. n. 1183/2021 del 27/11/2021

tale configurazione del diritto all'indennità di occupazione senza titolo (ovvero al risarcimento del danno), la giurisprudenza ammette che la relativa quantificazione avvenga sulla base di elementi presuntivi semplici, quale è il valore locativo di mercato dell'immobile oggetto di occupazione (ex plurimis, Cass., sez. 2, sentenza n. 24100 del 2011)". Orbene, la somma corrispondente al canone locativo di mercato, deve essere individuata (anche in considerazione dell'assenza di tempestive e specifiche contestazioni sul punto ex art. 115 c.p.c. ed alla esaustiva documentazione versata in atti da parte attrice, attestante l'andamento del mercato immobiliare e le peculiari condizioni dell'immobile – vedi docc. 23C, 23D e 23E attore) in accordo alle risultanze della perizia dell'arch. [REDACTED] (vedi doc. 24 attore); segnatamente, il tecnico – dopo avere consultato le banche dati OMI per ciò che attiene il periodo 2016-2020, ed una serie di operatori di mercato della zona, ed infine esaminato le caratteristiche del bene *de quo* – ha dichiarato che: *“tenuto conto dell'ubicazione e delle finiture possedute dall'abitazione e di contro dell'attuale situazione economica, potremmo prudentemente indicare per l'immobile di cui trattasi, un canone locativo mensile di € 1.300,00”*.

Trattandosi di una quantificazione che può addivenire sulla scorta di elementi presuntivi semplici, e non essendo verosimile che siano intervenute “importanti” variazioni di mercato tra il gennaio ed il novembre 2021, è possibile ritenere che l'indennità in rilievo sia ammontante a complessivi € 48.100,00 (€ 1.300,00 x 37 mesi) oltre interessi come per legge.

16. Venendo ora allo scrutinio delle domande riconvenzionali avanzate dalla convenuta, solo con la prima memoria^{*} ex art. 183, comma 6 c.p.c. il [REDACTED] ha eccepito l'incompetenza funzionale di questo giudice, per essere competente il giudice delegato nello speciale procedimento endofallimentare dell'accertamento del passivo.



Ad ogni modo, la non tempestività dell'eccezione assume scarsa incidenza, stante l'orientamento della Cassazione secondo il quale: *Le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore assoggettato a fallimento, anche se impropriamente formulate in termini di competenza, sono, in realtà (e prima ancora), questioni attinenti al rito. Pertanto, proposta una domanda volta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta, invece, al regime del concorso, il giudice (erroneamente) adito è tenuto a dichiarare (non la propria incompetenza ma) l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge, trovandosi in presenza di una vicenda "litis ingressus impediens", concettualmente distinto da un'eccezione d'incompetenza, con la conseguenza che la relativa questione, non soggiacendo alla preclusione prevista dall'art. 38 primo comma cod. proc. civ. (nella sua formulazione in vigore dopo il 30 aprile 1995), può essere dedotta o rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio"* (cfr. Cass. civ. 6475\2003; in senso conforme: Cass. civ. 9030\2014).

17. Ciò posto, le domande riconvenzionali della sig.ra [REDACTED] risultano inammissibili in quanto, in accordo alle previsioni di cui all'art. 72 L.F., nel caso in cui il contraente non fallito voglia domandare, a fallimento già dichiarato, il risarcimento del danno nei confronti della società fallita, deve procedere ai sensi del "Capo V - Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi", vale a dire ex art. 93 L.F. e ss. (in accordo, oltre che al dato normativo, anche ai principi di diritto recentemente enunciati dalla Suprema Corte con le pronunce n. 19914\2017 e n. 2990\2020).

18. Oltretutto, anche ad ammettere che per ragioni di celerità e concentrazione processuale, fosse questa la sede per lo scrutinio delle predette domande riconvenzionali, le conseguenze sarebbero per la convenuta ben più sfavorevoli, considerato che per questo giudice le domande risulterebbero infondate.



Segnatamente, parte convenuta ha richiesto la condanna di parte attrice al risarcimento dei danni quantificati nella somma di € 144.858,00 di cui: € 19.858,40 per spese documentate tra cui quelle per la stesura del preliminare, nonché quelle inerenti la provvigione dell'agente immobiliare e spese notarili; € 25.000,00 circa per lavori in economia e migliorie apportate all'immobile; € 100.000,00 di danni esistenziali.

19. Orbene, per ciò che attiene il danno non patrimoniale, è ormai orientamento consolidato in seno alla Suprema Corte quello per cui *“il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile anche quando non sussiste fatto-reato, nè ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a tre condizioni: a) che l'interesse leso – e non il pregiudizio sofferto – abbia rilevanza costituzionale; b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità; c) che il danno non sia futile, ovvero non consista in meri disagi o fastidi ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari come quello alla qualità della vita o alla felicità. Tale danno, anche nel caso di lesione di diritti inviolabili, non può mai ritenersi in re ipsa ma va debitamente allegato e provato da chi lo invoca, anche attraverso il ricorso a presunzioni semplici”* (cfr. Cass. civ., sez. lavoro, ord. n. 4815/2019).

Ciò stante, nel caso di specie, non risulta che parte convenuta abbia allegato alcun interesse leso di rilevanza costituzionale. Né pare astrattamente riconducibile il pregiudizio asseritamente sofferto (in conseguenza della precarietà della condizione abitativa) nell'ambito dell'art. 42 Cost., in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, in quanto la promittente acquirente ha avuto ampia disponibilità dell'abitazione oggetto del preliminare pur non essendone l'effettiva proprietaria, ma mera comodataria.

E, da ultimo, neppure può dirsi sussistere un diritto inviolabile ad una condizione di stabilità abitativa, lavorativa, e di progettualità di vita. A maggior ragione, allorché l'ordinamento appronta adeguati strumenti di tutela volti a scongiurare pregiudizi in tal senso anche solo potenziali (quale, in questo caso, la fattispecie di cui all'art. 2932 c.c.,



ampiamente azionabile dalla sig.ra [REDACTED] al fine di conseguire una pronuncia costitutiva avente l'effetto di dar vita ad un contratto definitivo in presenza di un preliminare rimasto inadempito). Del resto, la Cassazione ha in più occasioni chiarito che il creditore *"deve usare l'ordinaria diligenza al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli conseguenti all'inadempimento della controparte (art. 1227 c.c.). Questo dovere si sostanzia anche nello scegliere, tra più opzioni possibili, la condotta che si presenti maggiormente idonea a soddisfare il proprio interesse contemperando quello del debitore alla limitazione del danno. Nel caso in cui il creditore, pur potendolo senza sacrificio, non adotta la condotta richiesta dalle circostanze per evitare il danno, esso non può essere posto a carico del debitore inadempiente"* (cfr. Cass. civ., sez. II, sent. n. 7771/2011).

In definitiva, alcun danno non patrimoniale risulterebbe imputabile alla parte attrice.

20. Per quanto riguarda, invece, il pregiudizio patrimoniale lamentato dalla convenuta, deve evidenziarsi che con la scrittura privata del 21.6.2016 (doc. 4 [REDACTED]) le parti hanno pattuito di porre i costi e l'esecuzione dei lavori ivi individuati (parzialmente differenti rispetto a quelli indicati in preliminare) temporaneamente a carico della promissaria acquirente, salvo il diritto alla ripetizione all'atto della stipula del definitivo, mediante lo scomputo rispetto al prezzo di vendita.

Dal momento che la sig.ra [REDACTED] ha scelto di non perfezionare il contratto di compravendita, è questa a non aver messo la controparte nelle condizioni di adempiere. Non meno significativo è poi che molti degli interventi allegati e documentati dalla parte convenuta – si pensi all'acquisto dei mobili per la cucina o per il box doccia in cristallo – non siano "menzionati negli accordi tra le parti, e pertanto il diritto alla ripetizione dei relativi costi potrebbe essere giustificato solo dal richiamo alla disciplina in materia di comodato (v. art. 1808 c.c., secondo cui: *"Il comodatario non ha diritto al rimborso delle spese sostenute per servirsi della cosa. Egli però ha diritto di essere rimborsato delle spese straordinarie sostenute per la conservazione della cosa, se queste erano necessarie e urgenti"*).



Senonché, rispetto alle spese in rilievo, non risulta certamente dimostrata la necessità ed urgenza ai fini della conservazione della cosa, trattandosi di beni mobili accessori.

21. Infine, non meriterebbero ristoro neppure le spese sostenute dalla convenuta per l'assistenza tecnica necessaria alla stipula del contratto preliminare di compravendita pari ad € 542,46, le spese notarili pari ad € 836,06, e le spese a titolo di provvigione dell'intermediario agenzia [REDACTED], pari ad € 8.418,00, in quanto aventi una precipua causa, tale per cui il mancato conseguimento della relativa utilità dovrebbe – anche in questo caso – dirsi esclusivamente imputabile all'inadempimento del preliminare da parte della convenuta.

22. Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c.. Sulla scorta dei parametri di cui al DM 55\2014, tenuto conto della natura, del valore e della significativa complessità della causa e dell'attività processuale svolta, nonché del pregio della stessa, queste devono quantificarsi in complessivi € 21.387,00 per compensi, oltre iva se dovuta, c.p.a. e rimborso forfettario come per legge ed oltre spese vive di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Massa, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- 1) pronuncia la risoluzione ex art. 1453 e 1455 c.c. del contratto preliminare ad effetti anticipati stipulato innanzi al Notaio [REDACTED], in data 27.05.2016, tra [REDACTED] e [REDACTED], imputabile al grave inadempimento della parte convenuta;
- 2) condanna [REDACTED] all'immediato rilascio, in favore del [REDACTED] dell'unità immobiliare sita in Massa, in [REDACTED] meglio descritta nel citato contratto e rappresentata al catasto fabbricati di [REDACTED] [REDACTED] – libera da persone e/o cose;



Sentenza n. 758/2021 pubbl. il 27/11/2021

RG n. 1091/2020

Repert. n. 1183/2021 del 27/11/2021

3) condanna [REDACTED] a corrispondere, in favore del [REDACTED], a titolo di frutti per il godimento senza causa del bene a far data dal 23.10.2018, la somma di € 48.100,00, oltre interessi nella misura di legge a decorrere dalla predetta data;

4) condanna [REDACTED] a rifondere, in favore del [REDACTED] [REDACTED] spese di lite del presente giudizio, che si liquidano in complessivi € 21.387,00 per compensi, oltre iva se dovuta, c.p.a. e rimborso forfettario come per legge ed oltre spese vive di giudizio.

Così deciso in Massa, in data 26.11.2021

Il Giudice

dott. Ilario Ottobrina

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della dott.ssa [REDACTED]
[REDACTED], tirocinante ex art. 73 d.l. 69\2013.

