

N. R.G. 90100240/2009



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CALTAGIRONE
SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Onorario dott.ssa Cinzia Cattoretti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **90100240/2009** promossa da:

GIARRATANA GIUSEPPE (*nato a Vizzini il 24.10.1945 ed ivi residente in Via Roma n. 72 codice fiscale GRRGPP45R24M100G*) rappresentato e difeso dall'avv. PACE BIAGIO ed elettivamente domiciliato in Caltagirone Corso V. Emanuele 8

attore

contro

BERTUNA GIUSEPPE (*nato a Vizzini il 14.09.1964 ed ivi residente in Viale Regina Margherita n. 169, codice fiscale BRTGPP64P14M100W*) rappresentato e difeso dall'avv. ACCIARITO DOMENICO ed elettivamente domiciliato In Vizzini C.So Vittorio Emanuele, 8

convenuto

oggetto: esecuzione atto di compravendita

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni 10.02.2020 le parti hanno concluso come da verbale in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- Con atto di citazione regolarmente notificato Giarratana Giuseppe conveniva in giudizio Bertuna Giuseppe al fine di far accertare e dichiarare, *in primis*, l'intervenuto pagamento da parte dell'attore in favore del convenuto, della somma di € 194.220,85 e dare atto della prontezza di pagamento della residua somma di € 12.361,91 in esecuzione dei preliminari di vendita del 27.3.199 e dell'08.06.2001; dichiarare e ritenere, quindi, l'inadempimento di Bertuna Giuseppe dell'obbligo di trasferire all'attore gli immobili siti in Vizzini Viale Regina Margherita n. 171/173 e Viale Regina



Margherita n. 167; pronunciare infine sentenza di trasferimento della proprietà in luogo all'atto pubblico non concluso né stipulato, conformemente agli obblighi assunti in forza dei preliminari di vendita del 27.03.1999 e del'8.6.2001.

- Deduceva l'attore che con scrittura privata del 27.03.1999 Bertuna Giuseppe prometteva in vendita a Giarratana Giuseppe l'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 171/173, (in catasto alla partita 1001045, foglio 81, particella 268 sub. 2 mq. 123 circa) ed una piccola porzione di giardino adiacente da distaccarsi secondo le modalità risultanti dallo schema di frazionamento redatto dal geom. Sebastiano Riggio. Il prezzo veniva fissato in £ 3000.000.000 da pagarsi quanto a £ 150.000.000 contestualmente al preliminare e le rimanenti £ 150.000.000 in due quote, la prima di £ 15.000.000 consegnata nelle mani del promittente venditore, mentre la seconda di £ 135.000.000 veniva depositata presso lo studio dell'avv. Lorenzo Mastraendrea al fine di estinguere la procedura esecutiva immobiliare R.G. 50/1993 pendente dinanzi al Tribunale di Caltagirone in danno di Bertuna Giuseppe. Veniva altresì precisato che l'immobile in questione era oggetto di un contratto di locazione sottoscritto con il "Panificio Russo s.n.c. di Russo Giuseppe" (oltre ad un piccolo vano di proprietà del promittente venditore, non compreso però nel suddetto preliminare) il quale corrispondeva un canone di locazione trimestrale pari a £ 5.030.000; relativamente a detto canone le parti convenivano che il canone veniva tra loro suddiviso nella misura di £ 1.435.000 a Bertuna e £ 3.595.000 a Giarratana. Le parti stabilivano, infine, che alla risoluzione del suddetto contratto di locazione, l'eventuale indennità di avviamento commerciale, veniva corrisposta da Giarratana.

Con successiva scrittura dell'8.6.2001 le parti addivenivano alla restituzione a Giarratana della somma di £ 135.000.000 depositata presso l'avv. Mastraendrea, nonché dell'importo di £ 15.000.000 consegnato a Bertuna, poiché il promissario acquirente aveva interamente saldato i debiti di cui alla procedura esecutiva R.G. 50/1993 versando in più soluzioni l'importo complessivamente di £ 353.000.000; pertanto, Giarratana aveva interamente versato il prezzo pattuito per l'acquisto dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita 171/73 (£ 3000.000.000) oltre a corrispondere l'ulteriore importo di £ 53.000.000.

Con la medesima scrittura privata dell'8.06.2001 a fronte dell'ulteriore pagamento del superiore importo di £ 53.000.000, Bertuna si impegnavo a vendere a Giarratana l'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 167 (in catasto partita 1001045, foglio 81, part. 268 sub. 1 di mq. 49) al prezzo pattuito di £ 100.000.000. Pertanto l'importo di £ 53.000.000, già versato da Giarratana, si intendeva corrisposto a titolo di caparra ed acconto sul prezzo e le eventuali e successive somme che l'acquirente avrebbe corrisposto all'avv. Mastraendrea per l'estinzione di ulteriori creditori della procedura esecutiva immobiliare R.G. 53/93, dovevano intendersi quali ulteriori caparre ed acconti.

L'attore già dal mese di giugno 2001 otteneva il possesso anche di quest'ultimo immobile e si obbligava a corrispondere al venditore l'importo mensile di £ 250.000, sino al pagamento integrale del



prezzo pattuito.

In ultimo il promittente venditore, relativamente all'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 167 si riservava entro cinque anni, a proprio esclusive ed integrali spese, il diritto di riscatto del medesimo immobile, con la restituzione a Giarratana Giuseppe del prezzo, delle spese ed di ogni altro pagamento legittimamente effettuato per la vendita.

L'acquirente dal 13.06.2001 al 18.01.202 provvedeva a corrispondere ulteriori pagamenti per complessivi £ 23.064,00 che venivano annotati a margine della scrittura privata del 8.6.2001; deduceva quindi, l'attore che al fine di riscattare l'immobile di cui al preliminare dlel'8.6.2001 doveva ancora corrispondere l'importo di £ 23.936.000 (€ 12.361,91).

Rappresentava, infine, l'attore di aver più volte convenuto dinanzi al Notaio Cammarata (20.07.2009 e 28.07.2009) il promissario venditore, ma lo stesso non si presentava ed all'ultimo appuntamento non adduceva alcuna giustificazione.

Chiedeva, quindi, l'attore, previa versamento della somma di € 12.361,91 dichiararsi l'inadempimento contrattuale del convenuto Bertuna e la sentenza dichiarativa di trasferimento degli immobili oggetto dei preliminari del 27.03.1999 e 8.6.2001.

- Si costituiva in giudizio il convenuto Bertuna Giuseppe il quale si dichiarava disponibile ad effettuare il trasferimento dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita 171/173, ma in via riconvenzionale chiedeva il pagamento della somma di € 129.114 per 103 mensilità dell'immobile sito in Vizzini Via le Regina Margherita 167, detenuto da Giarratana dal giugno 2001, oltre che il diritto di esercitare ora per allora il riscatto dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita 167 distinto al foglio 81, part. 268 sub. 1. Chiedeva infine la condanna dell'attore per aver temerariamente e pretestuosamente intrapreso il giudizio.
- Alla prima udienza di comparizione celebrata il 19.01.2010 l'attore, *banco iudicis*, offriva a Bertuna il pagamento della somma di € 12.361,91 quale saldo dovuto relativamente al preliminare stipulato l'8.06.2001, ma il superiore importo veniva rifiutato dal convenuto perché non ritenuto congruo.
- Veniva disposta la comparizione personale delle parti al fine di tentare la conciliazione, nonché assunto l'interrogatorio formale dell'attore e la prova per testi con l'avv. Lorenzo Mastrandrea.
- Il procedimento veniva più volte rinviato per la precisazione delle conclusioni e trattato per la prima volta da questo giudice all'udienza del 30.5.2018. Indi, all'udienza del 17.10.2018, precisate le conclusioni, la causa veniva posta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.
- Con successiva ordinanza del 5.9.2019 il procedimento veniva rimesso sul ruolo al fine di fare luce su quanto dichiarato dall'attore nel corso dell'interrogatorio formale in merito ai pagamenti effettuati all'avv. Mastrandrea.



- Infine, il procedimento veniva rinviato all'udienza del 18.12.2019 per l'acquisizione dei certificati ipocatastale ed urbanistici degli immobili oggetto di causa.
- All'udienza del 10.2.2020 il procuratore di parte attrice depositava la relazione notarile e la certificazione urbanistica degli immobili oggetto di causa, e precisate le conclusioni, il Giudice poneva la causa in decisione senza concedere ulteriori termini ex art. 190 c.pc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e deve essere accolta nei limiti che seguono.

1. Preliminarmente deve rigettarsi l'eccezione di incompetenza del giudice ordinario in favore dell'arbitrato sollevata dal convenuto in sede di note di replica conclusionali; infatti *"... incompetenza del giudice ordinario, per essere la controversia devoluta ad arbitri, non è rilevabile d'ufficio, ma deve essere eccepita dal convenuto, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., a pena di decadenza, nella comparsa di risposta o, in genere, nel primo atto difensivo del giudizio..."* **Cass. Civile Sez. I 21.01.2016 n. 1097; Cass. Civile Sez. VI, 6.11.2015 n. 22748, Cass. Civile sez. I, 28.11.1989 n. 5181).**

Nel caso *de quo* l'eccezione è tardiva e, quindi, tale inammissibile.

2. Nel merito della questione la domanda ex art. 2932 c.c. proposta dall'attore è fondata e va accolta per le seguenti ragioni.

Innanzitutto è necessario distinguere la posizione dei due immobili oggetto di causa.

2.1 Relativamente all'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 171/173 (piano T, in catasto foglio 81, particella 268, subalterno 2), oggetto del preliminare sottoscritto in data 27.3.1999, è incontestato che Giarratana abbia corrisposto la somma di £ 353.000.000 e, quindi, abbia interamente versato il prezzo convenuto per l'acquisto dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita 171 – 173 (pattuito in £ 3000.000.000).

Lo stesso convenuto, già nella comparsa di costituzione e risposta ha chiesto dichiararsi cessazione della materia del contendere in merito alla compravendita del suindicato immobile, essendosi dichiarato disponibile a trasferire l'immobile all'attore il quale ha interamente pagato il prezzo convenuto.

Ritenuto, quindi, che il convenuto, invitato due volte dinanzi al Notaio, non si è presentato per la stipula dell'atto di compravendita, né ha addotto alcuna motivazione atta a giustificare l'assenza, deve ritenersi conclamato l'inadempimento del venditore e, quindi, disporsi il trasferimento della proprietà dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 171/173 in favore dell'attore.

2.2 Per quanto riguarda l'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 167 (in catasto foglio 81, part. 268, sub 1 mq. 49), oggetto del secondo preliminare stipulato in data 08.06.2001 è documentalmente provato che l'acquirente, a fronte del prezzo pattuito di £ 100.000.000, abbia versato l'importo di £ 53.000.000 a titolo di caparra e che in date successive ed in più rate – dal 13.06.2001 al 18.01.2002 – abbia corrisposto l'ulteriore somma £ 23.064.000 (pari ad € 11.911,56),



come può evincersi dai diversi acconti annotati a margine del preliminare dell'8.06.2001.

Riguardo il saldo del prezzo pattuito (£ 23.936.000 pari ad € 12.361,91), il promissario acquirente alla prima udienza di comparizione, offriva al venditore "*banco iudicis*" il suindicato importo che, però veniva rifiutato perchè non ritenuto congruo.

La proposta formale del promissario acquirente nonché la richiesta di esecuzione in forma specifica del contratto, soddisfa pienamente i presupposti indicati al n. 2 ex art. 2932 c.c. e, pertanto, deve essere accolta la domanda di parte attrice (in tal senso **Cass. Civile Sez. II, 06.12.2018 n. 31629; Cass. Civile, Sez. II, 05.06.2018 n. 14372; Cass. Civile Sez. II, 16.10.2017 n. 24339; Cass. Civile Sez. Un. 06.03.2015 n. 4628**).

Infatti:

- i beni promessi in vendita da Bertuna Giuseppe sono determinati ed individuati;
- sono regolari dal punto di vista urbanistico - vd. certificazione del responsabile del settore dei Servizi Tecnici del Comune di Vizzini datata 16.12.2019 – ("*è preclusa al Giudice la possibilità di disporre il trasferimento coattivo della proprietà in assenza della dichiarazione degli estremi della concessione edilizia e del certificato di destinazione urbanistica, trattandosi di condizioni dell'azione, la cui mancanza è rilevabile d'ufficio* – **Cass. 21721/2019; Cass. Civile 16068/2019**),
- dall'allegata certificazione notarile e dalle successive ispezioni ipotecarie risulta l'assenza di gravami ipotecari;
- l'attore in esecuzione dell'art. 2652 n. 2 c.c. in data 30.07.2009 ha trascritto la domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica e tale trascrizione lo pone al riparo da eventuali e successive trascrizioni di terzi aventi causa, poiché la trascrizione della domanda giudiziale ha l'effetto di far retroagire alla sua data l'effetto costituito della futura sentenza, di cui avrà l'onere di trascrivere. La trascrizione è infatti necessaria per ottenere l'effetto costitutivo nei confronti di chi abbia trascritto o iscritto contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. (**Cass. Civile, Sez. I, 10600/2005**).

Pertanto, la documentazione prodotta da parte attrice, conforme alla più recente giurisprudenza, supporta idoneamente la domanda attorea.

La pronunzia del giudice assume in tal caso la funzione di un legittimo intervento riequilibrativo delle contrapposte prestazioni, rivolto ad assicurare che l'interesse del promissario acquirente alla sostanziale conservazione degli impegni assunti non sia eluso da fatti ascrivibili al promittente venditore (tra le tante, sentenze **Cass. Civile 12852/2008; Cass. Civile 15.12.2006 n. 26943; Cass. Civile 29.10.2003 n. 16236; Cass. Civile 17.4.2002 n. 5509; Cass. Civile 3.1.2002 n. 29; Cass., Civile 8.10.2001 n. 12323; Cass. Civile 19.12.2000 n. 15958; Cass. Civile 19.4.2000 n. 5121**).

2.3 Va altresì evidenziato che dalle ispezioni ipotecarie prodotte dall'attore, si evince che il promissario venditore ha assunto successivamente all'inizio del presente procedimento un



comportamento non conforme ai canoni di buona fede e correttezza.

Infatti, con successivo atto del 24.9.2009 (trascritto il 5.10.2009) il convenuto Bertuna ha donato gli immobili oggetto di causa (foglio 81 particella 268 sub.1 e particella 268 sub 2, oltre che la particella 268 sub 5) al figlio Bertuna Martino, il quale ne ha accettato la donazione.

Inoltre Bertuna Martino, con preliminare del 08.01.2013 – regolarmente trascritto - ha promesso in vendita i suddetti immobili (oggetto di causa) a Luculano Rosario, circostanze denunciate dal procuratore dell'attore all'udienza del 18.12.2019.

Tali successive trascrizioni, effettuate post trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica, sono certamente inefficaci rispetto all'originaria trascrizione ex art. 2932 c.c. poiché la domanda dell'attore prevale sugli acquirenti dello stesso dante causa che abbiano trascritto in epoca posteriore. Come detto, infatti l'attore non deve trascrivere il preliminare, ma la trascrizione della domanda giudiziale produce l'effetto di far retroagire alla sua data l'effetto costitutivo della futura sentenza (**conformi Cass. Civile Sez. II, 19.02.2019 n. 4842; Cass. Civile Sez. I, 05.03.2014 n. 5102; Cass. Civile Sez. II, 13.08.1196 n. 7553; Cass. Civile Sez. III, 05.04.1994 n. 3239; Cass. Civile 7047/1983**).

L'atto di donazione del 24.09.2009 ed il successivo contratto preliminare del 2013 sono, pertanto, inefficaci rispetto alla trascrizione della domanda di esecuzione effettuata dall'attore.

3. Il convenuto con domanda riconvenzionale ha inteso esercitare il diritto di riscatto dell'immobile sito in Vizzini Viale Regina Margherita n. 167 (in catasto fg. 81 part. 268 sub. 1 mq. 49, prezzo convenuto £ 100.000.000) giusta art.8 del preliminare di vendita stipulato l'08.06.2001.

Tale richiesta di riscatto di cui all'art. 1500 – 1509 c.c. , poi, nelle memorie conclusionali è stata modificata nella "vendita con riserva di proprietà" ex art. 1523 c.c.

Va da sé che tale modifica della domanda è tardiva e non può essere accolta, atteso che l'art. 8 del citato contratto preliminare indica espressamente *"la vendita gravata da patto di riscatto a favore del sig. Bertuna Giuseppe, il quale, ove lo vorrà nel termine di cinque anni potrà riavere la proprietà del bene"*.

Non essendo previsto un termine di decorrenza dei cinque anni, deve ritenersi che detto quinquennio decorra dalla data di stipula del suddetto preliminare (8.6.2001).

La clausola di riscatto, consiste in una condizione risolutiva potestativa, che attribuisce al venditore, il diritto potestativo di "risolvere il contratto entro un tempo determinato, così automaticamente riacquistando la proprietà del bene contro restituzione del prezzo e rimborso delle spese" (**Cass. n. 24252/2011**).

La dichiarazione di riscatto ha natura recettizia e negoziale perché il venditore non si limita a comunicare il contenuto del suo diritto, ma manifesta la precisa volontà di riacquistare il bene. Essa può provenire dal venditore (o da un suo rappresentante o procuratore) e deve essere comunicata al domicilio eletto nel contratto dal compratore o nel luogo in cui egli si trova e, laddove l'oggetto della



vendita riguardi beni immobili deve essere fatta per iscritto a pena di nullità e trascritta ex art. 2653, n. 3, c.c., entro 60 giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio del riscatto (*cf. ex multis, Cass. n. 1133/1968*).

Ritenuto, pertanto, che Bertuna Giuseppe nel quinquennio successivo alla stipula del ridetto preliminare (nonchè successivamente) non ha esercitato nei modi e nei termini di legge il diritto di riscatto, né che abbia corrisposto all'attore le somme liquide dovute per il rimborso del prezzo (ex art. 1503 c.c), va dichiarata la decadenza del convenuto dall'esercizio di tale diritto.

Il termine indicato ha infatti natura decadenziale e decorre dal momento nel quale si produce l'effetto traslativo del contratto.

4. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate secondo il D.M 37/2018 in forza del valore della controversia e in considerazione dell'attività processuale svolta.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così dispone:

- **accoglie** la domanda di parte attrice;
- **dispone** ai sensi dell'art. 2932 c.c. il trasferimento in favore dell'attore della piena proprietà dei seguenti immobili;
- 1) immobile sito Vizzini Viale Regina Margherita n. 171/173 piano T, in catasto foglio 81, particella 268, subalterno 2, categoria C/2classe 1, mq. 123, rendita € 171.51;
- 2) immobile sito Vizzini Viale Regina Margherita n. 167, in catasto foglio 81, part. 268, sub 1 piano T, categoria C/6, classe 2, mq. 49, rendita 73,39;
- 3) subordina il trasferimento della proprietà dell'immobile Vizzini Viale Regina Margherita n. 167 (*in catasto foglio 81, part. 268, sub 1 piano T, categoria C/6, classe 2, mq. 49, rendita 73,39*) al pagamento da parte dell'attore della somma di € 12.361.91, esclusi interessi atteso il ripetuto rifiuto di Bertuna a ricevere detto importo;
- **rigetta** la domanda di riscatto avanzata dal convenuto Bertuna Giuseppe;
- **condanna** altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 1.234.00 per spese (di giustizia, di visure ipotecarie e certificazione notarile), € 13.430,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15% per spese forfettarie.

Così deciso in Caltagirone, il 05.03.2020

IL GIUDICE ONORARIO

dott.ssa Cinzia Cattoretti

