

N. R.G. 2888/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE della SPEZIA

Il Tribunale, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Gabriele Romano ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2888/2017 promossa da:

ANDREA GIANNOCCARO

rappresentato e difeso dagli Avv.ti LAMBERTI MAURIZIO e RECCHIA ILEANA, come da mandato in calce all'atto di citazione, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Alessandra Foce in VIA XXIV MAGGIO 72 – LA SPEZIA

attore

contro

IMMOBILIARE LA GHILENDA s.r.l.

rappresentata e difesa dall'Avv. AMBROSINI GINO, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione, elettivamente domiciliata presso il suo studio in PIAZZA GARIBALDI 27 19100 LA SPEZIA

convenuta

con la chiamata di

TIZIANA DI TOMMASO

Rappresentata e difesa dall'Avv. MARCANTONI RUGANTINO, come da mandato in calce alla comparsa di costituzione, elettivamente domiciliata presso il suo studio in VIALE ITALIA 279 – LA SPEZIA

terza chiamata



CONCLUSIONI

Come precisate all'udienza del 21 marzo 2019:

- Per parte attrice: come in atto di citazione;
- Per parte convenuta: come in comparsa di costituzione;
- Per la terza chiamata: come in note conclusive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 30 ottobre 2017 Andrea GIANNOCCARO conveniva in giudizio la società IMMOBILIARE LA GHIRENDA s.r.l., esponendo che:

- In data 31 marzo 2015 l'attore, unitamente all'allora coniuge Tiziana DI TOMMASO, concludeva con la convenuta un contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un immobile in fase di costruzione, sito in Vezzano Ligure, Via Cisa Vecchia;
- Il prezzo veniva fissato in complessivi euro 250.000,00 oltre IVA, che i promissari acquirenti avrebbero versato in diverse *tranches* durante la realizzazione dell'immobile, per complessivi euro 50.000,00, oltre euro 200.000,00 al momento dell'atto di compravendita, da concludersi entro e non oltre il 31 ottobre 2015;
- L'attore provvedeva alle scadenze previste al versamento della complessiva somma di euro 50.000,00, ma in prossimità della data di consegna rilevava alcune lavorazioni ancora mancanti;
- L'immobile, quindi, non veniva venduto entro la data prefissata e l'attore, con comunicazione dell'11 novembre 2015, intimava l'adempimento entro e non oltre il 30 novembre 2015;
- La convenuta, ammettendo il ritardo nella consegna dell'immobile, individuava quale ultimo termine di consegna il 31 dicembre 2015, impegnandosi a versare per il ritardo la somma di euro 1.500,00, oltre euro 750,00 per ogni mese aggiuntivo in caso di ulteriore ritardo;
- Tuttavia, il promissario acquirente, non avendo intenzione di subire ulteriori ritardi nella consegna dell'immobile, comunicava alla società con missiva del 3 dicembre 2015 la data del successivo 31 dicembre quale termine ultimo per la stipula del rogito;
- Non venendo rispettato neppure quest'ultimo termine, in data 30 giugno 2016 inviava formale comunicazione alla controparte, con la quale riteneva il contratto preliminare risolto per inadempimento della convenuta, chiedendo la restituzione della somma di euro 50.000,00 corrisposta, oltre al risarcimento degli ulteriori danni, pari alle spese sopportate dall'attore per effettuare alcuni lavori che non rientravano tra quelli di cui al capitolato.



Evidenziata la vessatorietà della clausola compromissoria contenuta nel contratto preliminare e dunque la nullità della stessa per non essere stata oggetto di trattativa, l'attore concludeva chiedendo accertarsi e dichiararsi l'inadempimento della convenuta al contratto preliminare intercorso, con conseguente risoluzione dello stesso e condanna della controparte alla restituzione della somma di euro 50.000,00 versata a titolo di acconto ed al risarcimento di tutti i danni cagionati, quantificati nell'importo di euro 19.959,00.

IMMOBILIARE LA GHIRLENDIA s.r.l., ritualmente intimata, si costituiva in giudizio formulando eccezione preliminare di arbitrato, stante la presenza nel contratto preliminare di clausola compromissoria valida, siccome oggetto di specifica trattativa tra le parti.

Nel merito, rilevava che il termine per la consegna indicato nel preliminare non era perentorio, tanto che le parti lo avevano prorogato, pattuendo anche la corresponsione di penali in caso di ulteriori ritardi, peraltro dovuti all'effettuazione di nuove opere volute dai promissari acquirenti. Inoltre, evidenziava che il mancato acquisto dell'immobile era da ricondurre non all'inadempimento della costruttrice, bensì a un repentino ripensamento della parte promissaria acquirente per proprie ragioni soggettive e personali, atteso che, nel bel mezzo dell'ultimazione dei lavori, quando l'attore aveva già a disposizione le chiavi dell'abitazione e stava eseguendo in autonomia ulteriori opere interne, sopravvenivano contrasti tra i coniugi che portavano a un ripensamento dei loro progetti di vita in comune, a partire da quello di acquistare la casa familiare in oggetto.

Dedotto quindi l'inadempimento della controparte e la sussistenza di conseguenti danni patiti dalla costruttrice, la convenuta concludeva, in via preliminare, per il rigetto dell'azione avversaria, stante la presenza di valida clausola compromissoria che deferisce in arbitri la controversia, con conseguente incompetenza del Tribunale adito, ovvero, nel merito, per l'accertamento del grave inadempimento imputabile in via esclusiva a controparte e dei conseguenti danni e le spese sopportati da La Ghilenda s.r.l., con conseguente rigetto di tutte le pretese avversarie, incluse quelle restitutorie e risarcitorie, se del caso detraendo, decurtando e ponendo in compensazione rispetto alle somme *ex adverso* richieste tutti i danni e le spese subiti dalla convenuta.

In corso di causa, il Giudice, rilevato che parte del contratto di cui si chiede la risoluzione era anche la sig.ra Tiziana DI TOMMASO, ritenuta la sussistenza di litisconsorzio necessario, disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti della predetta.

Ricevuta la notifica dell'atto di citazione per integrazione del contraddittorio da parte dell'attore, Tiziana DI TOMMASO si costituiva in giudizio evidenziando la propria estraneità al presente procedimento, considerato che in data 23.1.2017 aveva dichiarato di voler rinunciare ad espletare ogni azione legale nei confronti della convenuta, lasciando libero l'attore di procedere al recupero della somma versata e di



ogni altro ulteriore danno, e che analoga decisione era stata ribadita nella separazione consensuale omologata dal Tribunale in data 2.3.2017.

La terza chiamata concludeva quindi per la propria estromissione dal giudizio, ovvero, in subordine, per l'accoglimento delle domande attoree.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione sull'eccezione preliminare di arbitrato e sulla richiesta di estromissione della terza chiamata.

Muovendo da quest'ultima domanda, si osserva che, effettivamente, la terza chiamata, con comunicazione del 12.1.2007, aveva fatto presente di voler *“rinunciare ad espletare ogni azione legale nei confronti della Immobiliare “La Ghilenda s.r.l.” lasciando libero il signor Andrea Giannoccaro di procedere al recupero della somma versata e di ogni altro danno subito, considerando che tra i due coniugi è in corso una procedura di separazione consensuale. La signora Tiziana Di Tommaso, pertanto, pur confermando la risoluzione del preliminare di compravendita del 31.03.15 avente ad oggetto l'acquisto di un immobile sito in Vezzano Ligure (SP), Via Cisa Vecchia, si dissocia dall'intraprendere qualsivoglia azione legale nei confronti della parte venditrice “Immobiliare La Ghilenda s.r.l.” volta a recuperare le somme già versate ed eventuali ulteriori danni”* [v. all. 2 terza chiamata].

Analoga dichiarazione veniva resa dalla terza in sede di separazione consensuale con l'attore [v. all. 4]

Nondimeno, le richiamate rinunce a coltivare azioni e domande giudiziarie nei confronti della società costruttrice non possono determinare l'estromissione della terza chiamata.

Ed invero, l'integrazione del contraddittorio nei confronti della terza - parte del contratto di cui l'attore ha chiesto la risoluzione - è stata disposta in virtù del principio, stabilito da giurisprudenza costante, per cui la domanda diretta ad ottenere la risoluzione per inadempimento di un contratto con pluralità di parti (nella specie, di un contratto preliminare di compravendita di un immobile) deve essere proposta nei confronti di tutti i contraenti, non potendo un contratto unico essere risolto nei confronti soltanto di uno dei soggetti che vi hanno partecipato e rimanere in vita per l'altro o gli altri stipulanti (in questi termini Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9042 del 05/05/2016)

Pertanto, la mera rinuncia di uno dei contraenti (peraltro apparentemente svolta nei soli rapporti interni con l'altro promissario acquirente) ad ottenere la propria quota delle somme eventualmente recuperate a seguito dell'accoglimento della domanda principale non fa venire meno la posizione di litisconsorte necessario della terza chiamata, permanendo comunque la necessità che l'eventuale risoluzione del contratto venga pronunciata nei confronti di tutti i soggetti che furono parte del contratto medesimo, a prescindere da diversi accordi tra questi in ordine alla ripartizione di eventuali restituzioni e/o risarcimenti. E ciò, a maggior ragione, laddove si consideri che la terza chiamata, pur rinunciando ad intraprendere qualunque azione legale nei confronti della promittente venditrice, ha dichiarato di confermare la risoluzione del preliminare di compravendita del 31.03.15, mentre in



ipotesi di sua estromissione il contratto risulterebbe risolto nei confronti del solo attore.

D'altronde, la situazione di litisconsorzio necessario comporta l'automatica inscindibilità della controversia, per cui la rinuncia di una parte all'azione non può produrre i tradizionali effetti propri della rinuncia, e cioè l'effetto di giustificare una decisione limitatamente al relativo rapporto processuale, giacché la decisione della controversia non può che riguardare tutte le parti (cfr. Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 4177 del 19/02/2008).

La domanda volta all'estromissione della terza va pertanto respinta.

Passando all'esame della eccezione preliminare di arbitrato sollevata dalla convenuta, deve anzitutto rilevarsi come l'oggetto della causa rientri tra le controversie deferibili ad arbitri, atteso che il collegio arbitrale, al quale con una clausola compromissoria siano state deferite le controversie in materia di interpretazione o di applicazione del contratto, è competente a decidere anche in materia di inadempimento o di risoluzione del contratto stesso, poiché detto patto, in assenza di espressa volontà contraria, deve essere interpretato in senso lato, con riferimento a tutte le controversie relative a pretese aventi causa nel contratto (così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 13531 del 20/06/2011).

Ciò posto, si ritiene che nella presente fattispecie non trovi applicazione l'obbligo di approvazione per iscritto delle clausole ex art. 1341 c.c., dal momento che possono qualificarsi come contratti "per adesione", rispetto ai quali sussiste l'esigenza della specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie, soltanto quelle strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (se, cioè, predisposte da un contraente che espliciti attività contrattuale all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (ove, cioè, predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie). Diversamente, esulano da tale categoria i contratti che, com'è avvenuto nella presente fattispecie, risultino predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale, rispetto ai quali l'altro contraente può, del tutto legittimamente, richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto (v. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 6753 del 19/03/2018).

Nello stesso senso, si veda anche la giurisprudenza richiamata dallo stesso attore nelle proprie note conclusive, per la quale *“diversamente dall'onerosità di cui all'art. 1341 c.c., comma II, che attiene a contratti unilateralmente disposti in base a moduli o formulari da impiegare per una serie indefinita di rapporti, la vessatorietà di cui all'art. 33 del D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, può riguardare un contratto di appalto che sia stato singolarmente ed individualmente negoziato per uno specifico affare, purché il consumatore fornisca prova dell'applicabilità delle norme di cui al D. Lgs. n. 206 del 2005”* (Cass., 20.3.2018, n. 6802).



La non necessità di approvazione scritta emerge poi dalle stesse difese attoree, considerato che in atto di citazione la disapplicazione della clausola *de qua* è stata richiesta sulla sola scorta dell'allegata assenza di specifica trattativa sul punto, senza lamentare la mancata approvazione per iscritto della stessa.

La normativa applicabile va piuttosto ricercata nella disciplina in materia di contratti del consumatore, pacifico essendo che il contratto preliminare di cui si chiede la risoluzione è stato concluso tra un professionista (ossia un imprenditore del settore dell'edilizia e vendita immobiliare) ed un soggetto privato, che si è impegnato ad acquistare l'immobile per esigenze personali.

Viene quindi in rilievo l'art. 33 del D. Lgs 206 / 2005, che stabilisce che *“nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”*.

Il comma 2, lett. t), del medesimo art. 33 stabilisce poi che si presumono vessatorie fino a prova contraria, tra le altre, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di *“sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi”*. Tra queste ultime può sicuramente farsi rientrare la clausola compromissoria, la quale per sua natura, determina la deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria a favore di un meccanismo di composizione della lite alternativo.

Il successivo art. 34 del d.lgs. n. 206 cit. esclude la vessatorietà delle clausole o elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

Nella specie, la convenuta ha allegato e si è offerta di provare che tutto il contratto, inclusa la clausola compromissoria, è stato oggetto di attenta e specifica trattativa tra le parti.

È quindi evidente che, se sarà raggiunta la prova, con onere a carico del professionista, dell'allegata trattativa in ordine all'apposizione della clausola compromissoria, questa potrà essere ritenuta valida ed efficace, con conseguente accoglimento dell'eccezione preliminare di arbitrato, mentre in ipotesi contraria la clausola medesima dovrà essere dichiarata nulla ai sensi dell'art. 36 d.lgs. cit..

Conseguentemente, la questione in esame non può essere decisa senza avere prima consentito alle parti di dedurre, nei termini di rito, prove in ordine alle modalità di formazione del contratto, ovvero sulle altre circostanze che vorranno eventualmente sottoporre.

Peraltro, in materia di arbitrato, l'eccezione di compromesso sollevata innanzi al giudice ordinario (adito nonostante che la controversia sia stata deferita ad arbitri) pone una questione che attiene al merito e non alla giurisdizione o alla competenza, in quanto i rapporti tra giudici ed arbitri non si pongono sul piano della ripartizione del potere giurisdizionale tra giudici, e l'effetto della clausola compromissoria consiste proprio nella rinuncia alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria (cfr. Cass.,



Sez. 2, Sentenza n. 24681 del 21/11/2006), per cui alla rimessione della causa in istruttoria consegue la concessione dei termini per il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., già richiesti dalle parti all'udienza del 15 febbraio 2018, non ritenendosi applicabile alla fattispecie il disposto dell'art. 38, ultimo comma, c.p.c..

La causa viene quindi rimessa in istruttoria come da separata ordinanza.

P.Q.M.

Il Tribunale della Spezia, non definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, così provvede:

- respinge la domanda di estromissione della terza chiamata;
- quanto alle altre domande, rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza;
- spese al definitivo.

La Spezia, 14 giugno 2019

Il Giudice
dott. Gabriele Romano

