

La Nuova Procedura Civile

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 18.5.2017

La Nuova Procedura Civile, 3, 2017

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Eccezione di giudicato: se il passaggio in giudicato del provvedimento giurisdizionale non è contestato specificamente è superflua l'attestazione del cancelliere

L'onere probatorio che incombe alla parte che eccepisce il giudicato segue la regola generale di cui all'[art. 115 c.p.c.](#) (principio di non contestazione specifica), laddove il processo verta su diritti disponibili. Ne segue che, se il passaggio in giudicato del provvedimento giurisdizionale non è contestato specificamente, è superflua l'attestazione di cui all'[art. 124 disp. att. c.p.c.](#), secondo il quale "a prova del passaggio in giudicato della sentenza il cancelliere certifica, in calce alla copia contenente la relazione di notificazione, che non è stato proposto nei termini di legge appello o ricorso per cassazione, né istanza di revocazione per i motivi di cui ai [numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice](#). Ugualmente il cancelliere certifica in calce alla copia della sentenza che non è stata proposta impugnazione nel termine previsto dall'[articolo 327 del codice](#)". L'efficacia di giudicato consegue infatti ope legis, ai sensi dell'[art. 324 c.p.c.](#), al verificarsi di uno degli eventi ivi dedotti, (inutile decorrenza dei termini per l'impugnazione) e la certificazione ad opera del cancelliere dell'avvenuto passaggio in giudicato del provvedimento non svolge alcuna funzione costitutiva. D'altra parte tale certificazione è rilasciata a seguito di un mero controllo formale da parte del Cancelliere, il quale si limita a rilevare la presenza di impugnazioni avverso il provvedimento in questione. Muovendo da un'analisi di sistema, essa non è l'unico mezzo di prova idoneo a provare l'irrevocabilità, né le sue risultanze sono incontestabili.

Tribunale di Firenze, sentenza del 2.5.2017, giudice Alessandro Ghelardini

...omissis...

Il Sig. [redacted] citava in giudizio dinanzi al Tribunale di Lucca gli odierni convenuti, chiedendo l'accertamento della fondatezza del recesso ex art. 1385 II c.c. dal contratto preliminare di compravendita immobiliare in data 14.12.2009, recesso esercitato a fronte dell'inadempimento di questi ultimi, in qualità di promittenti venditori, e la condanna in solido degli stessi al pagamento di euro 600.000,00, a titolo di doppio della caparra confirmatoria versata. In via subordinata l'attore chiedeva disporsi la risoluzione per inadempimento del contratto preliminare del 14/12/2009, con condanna alla restituzione della somma versata a titolo di caparra confirmatoria, pari ad euro 300.000,00, oltre risarcimento danni pari ad euro 20.000,00 per le spese legali e le perizie relative alle richieste di mutuo.

A sostegno della propria domanda il sig. [redacted] deduceva:

- che il citato contratto preliminare prevedeva il termine per la stipula del definitivo al 30/6/2010, e che gli odierni convenuti si erano obbligati "*qualora*" fossero emerse "*difformità di qualunque natura negli immobili promessi in vendita, a fare a propria cura e spese, prima della stipula del contratto definitivo di trasferimento, tutto quanto necessario al fine di sanare tali difformità*";

- che nonostante l'atto di diffida ad adempiere del 9/12/2010, non era stato possibile addivenire alla stipula del definitivo, per inerzia dei promittenti venditori, che non avevano prodotto la documentazione inerente la posizione urbanistico-catastale dell'immobile al notaio;

- che l'immobile promesso in vendita presentava gravi difformità urbanistiche ed in particolare differenze in eccesso della sagoma del fabbricato, differenze di posizionamento del fabbricato sul lotto, differenze nei prospetti, differenze nelle misure planimetriche interne, realizzazione di una veranda (non sanabile) ed incongruenze catastali, come da perizia di parte che depositava;

- che l'attore aveva già proposto, in data 11/4/2011, ricorso ex art. 702 bis c.p.c., di fronte al Tribunale di Lucca – Sez. Distaccata di Viareggio, per la declaratoria di risoluzione del contratto con condanna al pagamento del doppio della caparra;

- che in quella sede i promessi venditori avevano contestato ogni addebito di inadempimento e,

assumendo l'arbitrario recesso del [redacted] dal contratto, ed avevano chiesto a loro volta lo scioglimento del medesimo con diritto alla ritenzione della caparra.

- che con ordinanza del 6/2/12 il Tribunale aveva respinto le domande di risoluzione del preliminare, proposte reciprocamente dalle parti, non ravvisando, in buona sostanza, gravi inadempimenti a carico di nessuna delle parti.

- che all'esito di tale decisione [redacted] aveva effettuato, sempre a mezzo di un tecnico, più approfonditi accertamenti sull'immobile, che confermavano il persistere di vizi urbanistici e catastali, ed evidenziavano anche incertezza circa la precisa identificazione della linea di confine, il mancato rispetto delle distanze legali dai fondi confinanti e la non conformità catastale;

- che tali problematiche non erano state risolte, così integrandosi grave inadempimento, che legittimava il recesso, intimato con missiva raccomandata del 6/5/2013.

Si costituivano i sigg.ri [redacted]

[redacted] eccependo in via preliminare l'incompetenza per territorio a favore del Tribunale di Firenze e la dichiarazione di inammissibilità della domanda per giudicato esterno, costituito dal provvedimento adottato nel citato procedimento ex art 702 bis c.p.c.; nel merito domandavano il rigetto delle domande e in via riconvenzionale l'accertamento della legittimità del recesso esercitato con atto del 8.3.2013 e conseguentemente il diritto alla ritenzione della caparra confirmatoria; chiedevano inoltre la condanna dell'attore alla restituzione delle chiavi dell'immobile. Assumendo la natura temeraria e strumentale della lite, gli stessi chiedevano anche la condanna della parte attrice ex art. 96 c.p.c.

A fondamento delle proprie difese i convenuti deducevano che:

- trattandosi di causa avente ad oggetto diritti di obbligazione, la stessa doveva incardinarsi presso il Tribunale di Firenze ex artt. 18, e 20 c.p.c.;

- l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. aveva accertato il corretto adempimento dell'obbligo di provocare la sanatoria dell'immobile promesso, e che la stessa non era stata impugnata, così passando in giudicato;

- il nuovo giudizio aveva il medesimo oggetto (lo scioglimento del contratto preliminare per inadempimento, con condanna al pagamento del doppio della caparra) e la stessa *causa petendi* (l'inadempimento dei promittenti venditori);

- nessun fatto nuovo era sopravvenuto, in quanto dal punto di vista urbanistico/edilizio lo stato dell'immobile era rimasto immutato;

- quindi, comprendendo il giudicato il dedotto ed il deducibile, l'attore non avrebbe potuto

proporre domanda di recesso sulla base di ulteriori presunte difformità urbanistiche ed ulteriori problematiche afferenti l'immobile.

Nel merito gli stessi contestavano l'esistenza di inadempimenti imputabili e deducevano il grave inadempimento della controparte, per essersi la stessa, dopo la pronuncia ex art. 702 bis c.p.c. del 6.2.2012, sempre rifiutata di addivenire alla stipula.

Dopo lo scambio delle memorie ex art. 183, VI co. c.p.c., con ordinanza 16.1.2015 il Tribunale di LUCCA declinava la propria competenza per territorio a favore di questo Ufficio.

Il processo è stato quindi ritualmente qui riassunto da [REDACTED], riproponendo le questioni di cui sopra.

Si sono costituiti i convenuti, reiterando le difese già svolte.

Le parti hanno precisato le conclusioni all'udienza del 26.5.2016, confermando quelle di cui agli atti introduttivi.

La causa è passata in decisione in data odierna a seguito di discussione orale ex art. 281 sexies. Sono state depositate note autorizzate.

Con la propria nota conclusiva parte attrice ha contestato la fondatezza dell'eccezione di giudicato anche per la mancata produzione di copia del provvedimento munito della rituale certificazione di cancelleria.

1. La eccezione di giudicato – analisi in diritto.

La questione è fondata.

In punto di diritto va preliminarmente chiarito quale sia l'onere probatorio che incombe alla parte che eccepisce il giudicato.

In particolare, occorre chiedersi se la prova dello stesso debba essere fornita in ogni caso dalla parte che lo eccepisce, ovvero se sul punto possa farsi applicazione del disposto di cui all'art. 115 c.p.c., laddove la circostanza non sia oggetto di specifica contestazione.

Quanto alla prova del giudicato, è noto che essa di regola avviene con la produzione della sentenza definitiva, munita dell'attestazione di cui all'art. 124 disp. att. c.p.c., secondo il quale *“a prova del passaggio in giudicato della sentenza il cancelliere certifica, in calce alla copia contenente la relazione di notificazione, che non è stato proposto nei termini di legge appello o ricorso per cassazione, né istanza di revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 del codice. [III]. Ugualmente il cancelliere certifica in calce alla copia della sentenza che non è stata proposta impugnazione nel termine previsto dall'articolo 327 del codice”*.

Argomentando da siffatta norma, la giurisprudenza di legittimità ha nel tempo reiteratamente affermato che *“affinché il giudicato esterno possa fare stato nel processo, è necessaria la certezza*

della sua formazione, che deve essere provata, pur in assenza di contestazioni, attraverso la produzione della sentenza munita del relativo attestato di cancelleria ai sensi dell'art. 124 att. (Cass. 9 marzo 2017, n. 6024; Cass. 19 settembre 2013, n. 21469; 8 maggio 2009, n. 10623; 24 novembre 2008, n. 27881; 2 aprile 2008, n. 8478; 2 dicembre 2004, n. 22644)".

L'attestazione del Cancelliere sarebbe pertanto mezzo di prova indispensabile del giudicato, e ciò anche in caso di mancata contestazione da parte del controinteressato.

Ad avviso del giudicante, tale opzione interpretativa, pur assolutamente prevalente, merita di essere sottoposta a revisione critica, alla luce dello stesso tenore letterale dell'art. 124 disp. att. c.p.c. e tenuto conto della necessità di addivenire ad interpretazione più confacente sotto il profilo sistematico.

Sul punto occorre, in primo luogo rilevare che l'efficacia di giudicato consegue *ope legis*, ai sensi dell'art. 324 c.p.c., al verificarsi di uno degli eventi ivi dedotti, (inutile decorrenza dei termini per l'impugnazione) e che quindi la certificazione ad opera del cancelliere dell'avvenuto passaggio in giudicato del provvedimento non svolge alcuna funzione costitutiva.

D'altra parte tale particolare efficacia della citata certificazione è assolutamente da escludere, venendo la stessa rilasciata a seguito di un mero controllo formale da parte del Cancelliere, il quale si limita a rilevare la eventuale presenza di impugnazioni avverso il provvedimento in questione (impugnazioni di cui il Cancelliere viene a conoscenza grazie all'obbligatorio avviso che, ex art. 123 disp. att. c.p.c., viene fatto dall'ufficiale giudiziario che procede alla notifica del gravame).

Si aggiunga che tale norma non attribuisce al cancelliere il compito di "certificare" il passaggio in giudicato della sentenza, bensì, assai più limitatamente, che non siano state proposte impugnazioni; il che significa che fuoriesce dall'ambito di competenza del medesimo qualunque valutazione che richieda la risoluzione di questioni di fatto o di diritto, limitandosi il cancelliere solo ed esclusivamente a registrare fatti.

Così stando le cose, ben si comprende il motivo per cui la lettera della norma espliciti che la certificazione sia richiesta "a prova del passaggio in giudicato" (enfasi nostra), e cioè esclusivamente con finalità probatorie di tale circostanza.

Ciò posto, occorre, quindi, interrogarsi se tale disposizione costituisca deroga al principio di cui all'art.115 c.p.c., che esonera la parte che ne ha interesse dall'onere probatorio, ove la circostanza allegata non sia oggetto di specifica contestazione. ■

Invero, la giurisprudenza di legittimità sopra riportata, a quanto consta, ha sempre negato la rilevanza della non contestazione in punto di onere di prova del giudicato.

Sarebbe quindi sempre onere di chi lo eccepisce fornire, mediante la suddetta certificazione, la prova del medesimo.

Muovendo da un'analisi di sistema, va peraltro rilevato che tale mezzo di prova non è comunque l'unico idoneo, né le risultanze di esso sono incontestabili.

Potrebbero infatti sussistere elementi che sfuggono alla conoscenza e competenza del cancelliere che attesta l'avvenuto passaggio in giudicato. E' possibile, infatti, che una impugnazione sia stata proposta, senza che il cancelliere del giudice *a quo* ne abbia avuta notizia; così come, al contrario, pur quando il cancelliere abbia ricevuto la comunicazione, e lo attesti, è possibile che poi l'appello non sia stato iscritto a ruolo, ovvero che l'appellante vi abbia rinunciato, etc.. Ancora: il cancelliere può certificare che nessuna impugnazione è stata proposta nel termine di cui all'art. 327 c.p.c. (termine c.d. lungo) e tuttavia è possibile che taluno sia ancora in termini per proporla, come previsto dal secondo comma dello stesso art. 327 c.p.c..

Da tali considerazioni, autorevole dottrina ha sostenuto che la prova del passaggio in giudicato a mezzo della certificazione di cancelleria non è né completa né necessaria, ove la circostanza non sia oggetto di specifica contestazione ad opera della controparte.

In sostanza, l'onere di provare il giudicato sarebbe da escludere ove la circostanza, e cioè la mancata proposizione di impugnazioni avverso il provvedimento in questione, non sia contestata (ovvero sia anche solo implicitamente ammessa).

In questo senso, da tempo si muove, peraltro, la prevalente giurisprudenza amministrativa, formatasi soprattutto in materia di giudizio di ottemperanza alle sentenze passate in giudicato, la quale ha evidenziato che gli artt. 112 ss. del Codice processo amministrativo non fissano criteri univoci o rigorosi in ordine alle modalità d'accertamento del passaggio in giudicato delle sentenze, di tal che trovano applicazione le regole generali del processo civile, giusto il disposto dell'art. 39 del C.P.A. secondo cui "Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali" (in questo senso TAR CAMPANIA n. 2054/14; si veda anche Tar Lazio, sez. III, 26 gennaio 2015, n. 1394; in senso conforme Tar Salerno, sez. I, 17 gennaio 2013, n. 89).

In particolare, il Consiglio di Stato, sez. III 16 marzo 2012, n. 1464 ha rilevato che *"E' vero che tale certificazione (cioè quella ex art. 124 cit. n.d.r.) ha lo scopo di fungere da prova del passaggio in giudicato; ma ai fini del relativo accertamento non è una prova risolutiva, e neppure indispensabile. ... Tutto ciò che egli abbia certificato (o in senso positivo, o in senso negativo) è suscettibile di prova contraria ... perché vi sono elementi che sfuggono alla sua conoscenza ed alla sua competenza.... Tutto ciò comprova che la certificazione di cui all'art. 124 disp. att. non è inoppugnabile, e non è neppure indispensabile: se rilasciata, può essere data la prova contraria; se non rilasciata, la prova*

può essere data in altro modo. Spetta al giudice, davanti al quale venga dedotta l'esistenza di un giudicato per basarvi una domanda o un'eccezione, accertare pregiudizialmente se in realtà un giudicato vi sia e quali ne siano il contenuto e gli effetti sulla materia del contendere nell'ambito di quel processo..." e che spetta al giudice "prendere atto dei fatti incontrovertiti" al fine della valutazione del passaggio in giudicato.

Si aggiunga che la maggior parte delle pronunce della Suprema Corte, che hanno sottolineato l'irrelevanza del principio di non contestazione ai fini della prova del giudicato, sono state emesse, in realtà, in relazione a fattispecie in cui non si applicava, *ratione temporis*, l'art. 115 c.p.c. così come "novellato" ad opera dell'art. 45 co. 14 L 69/2009.

Ciò esclude che il suddetto orientamento interpretativo possa essere correttamente richiamato tralasciamente anche dopo la suddetta "novella".

Orbene, a seguito della dedotta modifica normativa, applicabile ai giudizi istaurati successivamente alla sua entrata in vigore (4/7/2009), la non contestazione specifica opera quale strumento probatorio, nel senso di esonerare la parte dal relativo onere probatorio.

Ciò ovviamente purché la controversia, e quindi il giudicato che venga eccepito, riguardi esclusivamente diritti disponibili, posto che per comune opinione, diversamente, tale regola non può operare.

Quanto, infine, alla pronuncia delle SSUU 7701/2016, invocata da parte attrice, occorre rilevare che tale decisione in realtà non ha avuto ad oggetto principalmente la questione della prova del passaggio in giudicato del provvedimento, e che la stessa è stata risolta mediante un mero richiamo alle precedenti decisioni conformi adottate.

2. L'eccezione di giudicato – analisi in fatto

Venendo al caso di specie, si osserva che il passaggio in giudicato del provvedimento 6.2.2012 del Tribunale di Lucca è incontestato, essendosi limitato il [REDACTED] a seguito dell'eccezione sollevata dai convenuti in sede di comparso di costituzione e risposta, in prima battuta, e cioè in sede di memorie ex art. 183, VI co. c.p.c., a dedurre avanti al Tribunale di Lucca che la domanda oggi proposta sarebbe diversa e quindi non coperta da giudicato, ed in sede di memoria conclusiva autorizzata avanti a questo Ufficio, a contestare l'eccezione di giudicato sollevata, in quanto non provata per carenza della citata certificazione ad opera del cancelliere.

Tale essendo la replica dell'attore all'eccezione sollevata, deve quindi ritenersi non contestata né l'esistenza del provvedimento del Tribunale di Lucca – S.D. Viareggio, che si assume pregiudicante, né la mancata impugnazione dello stesso. Parimenti non vi è alcuna questione in ordine al fatto che siano ormai ampiamente scaduti i termini *ex lege* per l'impugnazione.

Né, d'altra parte, nella fattispecie ricorrono diritti indisponibili.

L'odierna controversia, infatti, concerne esclusivamente contratti e diritti a contenuto patrimoniale.

In particolare, oggetto del precedente giudizio era l'accertamento dell'inadempimento ai fini della risoluzione di un preliminare di compravendita immobiliare, diritto, quindi, di per sé disponibile.

Analoghe domande sono state dall'attore riproposte in questa sede.

Ne segue il consequenziale accertamento del passaggio in giudicato di tale decisione.

Per le considerazioni in diritto sopra esposte è poi irrilevante che il provvedimento in questione sia privo della certificazione del cancelliere.

Ciò posto deve scrutinarsi quale sia l'oggetto del giudizio formatosi, e se la citata decisione abbia quindi efficacia preclusiva rispetto alle domande poste in questa sede dall'attore.

La risposta è positiva.

Nella fattispecie, infatti, è stata nella sostanza riproposta la medesima domanda già decisa dal Tribunale di Lucca – SD Viareggio.

L'unica differenza che è dato cogliere tra i due procedimenti attiene al fatto che nel primo giudizio, il [REDACTED] ha richiesto la risoluzione del contratto preliminare, mentre nell'odierno ha fatto valere il diritto al recesso ex art. 1385 II c.c.. In entrambi è peraltro chiesta la condanna dei promessi venditori alla restituzione del doppio della caparra.

Tale differenza è peraltro solo formale, attesa la natura sostanzialmente unitaria delle diverse fattispecie di risoluzione contrattuale.

Invero è noto che l'esercizio del recesso ex art. 1385 c.c., secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza, recentemente ribadito dalla Cassazione nella pronuncia a SSUU n. 553/2009, richiede i medesimi requisiti sostanziali della domanda giudiziale di risoluzione: l'imputabilità e la non scarsa importanza dell'inadempimento.

Ciò in quanto "... il diritto di recesso è una evidente forma di risoluzione stragiudiziale del contratto, che presuppone pur sempre l'inadempimento della controparte avente i medesimi caratteri dell'inadempimento che giustifica la risoluzione giudiziale: esso costituisce null'altro che uno speciale strumento di risoluzione negoziale per giusta causa, alla quale lo accomunano tanto i presupposti (l'inadempimento della controparte) quanto le conseguenze (la caducazione ex tunc degli effetti del contratto)" (Cass. SSUU n. 553/2009).

Non condivisibili sono poi le argomentazioni del [REDACTED] secondo cui l'attuale domanda sarebbe basata su non conformità dell'immobile nuove e diverse rispetto a quelle precedentemente oggetto del primo giudizio, ovvero su diversi profili di inadempimento, che avrebbero portato a nuove

e reciproche comunicazioni di recesso dal contratto (avvenute in data 8/3/2013, per parte convenuta, ed il 6/5/2013, per parte attrice).

Infatti è incontestato che, dal punto di vista urbanistico/edilizio, lo stato dell'immobile è rimasto immutato. Stesso discorso vale per le presunte problematiche inerenti il confinamento di esso.

Ne segue che tali varie ed ulteriori non conformità lamentate, meglio descritte nella seconda relazione tecnica di parte da egli prodotta, ben potevano essere dedotte anche nel corso del precedente giudizio.

Ciò osta all'emissione di pronuncia di merito in questa sede, atteso il noto principio, reiteratamente affermato, secondo cui "il giudicato copre il dedotto ed il deducibile" (giurisprudenza costante).

D'altra parte, è solo il caso di aggiungere che l'attuale parte attrice sin dalla stipula del preliminare aveva ottenuto la detenzione dell'immobile (cfr doc. 1 parte attrice – art. 5).

Un più accurato esame della situazione urbanistico-catastale dell'immobile ben avrebbe potuto essere effettuata sin da epoca precedente alla introduzione del primo giudizio.

Le domande attoree sono quindi inammissibili.

3. Le domande riconvenzionali della parte convenuta.

La questione va in primo luogo valutata sotto il profilo dell'ammissibilità delle richieste della convenuta, alla luce del giudicato formatosi *inter partes*.

Sul punto non vi sono problemi di sorta.

A prescindere dal fatto che parte attrice non dubita della proponibilità di tali domande, che contesta solo perché ritenute infondate nel merito, va infatti rilevato che essi si fondano sull'inadempimento del ██████████ maturato dopo la decisione del Trib. di Viareggio, e cioè su fatti sopravvenuti ad essa, che, evidentemente, non avrebbero potuto essere dedotti in quel giudizio.

Invero i convenuti contestano a ██████████ di essersi reiteratamente rifiutato di addivenire all'acquisto definitivo dell'immobile, malgrado che con la citata ordinanza fosse stata accertata l'inesistenza di circostanze ostative, e/o inadempimenti gravi, a carico dei promessi venditori.

Nessuna preclusione da precedente giudicato è quindi ipotizzabile.

Venendo al merito si osserva che la domanda di accertamento della legittimità del recesso con diritto ad incamerare la caparra, avanzata da parte convenuta in via riconvenzionale a fronte dell'inadempimento del ██████████ è fondata.

A seguito del giudizio conclusosi con ordinanza del 6/2/2012 ex art. 702 ter c.p.c. del Tribunale di Lucca – SD Viareggio, è infatti stato accertato che non vi erano profili di inadempimento rilevanti ai fini del recesso/risoluzione a carico dei promessi venditori, avendo gli stessi ottenuto la sanatoria delle

non conformità (all'epoca) denunziate e non essendo stato ritenuto rilevante il fatto che essa fosse stata ottenuta solo in corso di giudizio.

Poiché, come già sopra sottolineato, gli eventuali ulteriori vizi sussistenti avrebbero dovuto essere fatti valere nel medesimo giudizio ed, inoltre, non sono sopravvenuti elementi di novità, non avendo l'immobile subito modifiche, ne segue il palese e grave inadempimento del [REDACTED] in conseguenza della sua dichiarata indisponibilità, anche dopo la pronuncia citata, ad addivenire alla stipula del contratto definitivo.

Peraltro si aggiunga che, già da tempo, era stata superata la scadenza del termine per la conclusione del definitivo (essendo la stessa prevista per il 30/6/2010).

Legittimamente, quindi, i promittenti venditori hanno esercitato il recesso, con atto del 8/3/2013.

Ne consegue che a parte convenuta deve essere riconosciuto il diritto di ritenere la caparra, giusto il disposto di cui all'art. 1.385 c.c..

Del pari, deve essere accolta la domanda di parte convenuta di restituzione delle chiavi dell'immobile, posto che la detenzione dello stesso da parte di [REDACTED], circostanza da cui si desume l'avvenuta consegna delle chiavi in difetto di altri elementi, risulta dallo stesso contratto preliminare.

4. Condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Questo Giudice ritiene che non sussistano i presupposti per l'invocata condanna, dal momento che la presente decisione, sulla questione, decisiva, inerente la prova del giudicato, muove da una rinnovata interpretazione degli indirizzi giurisprudenziali di legittimità finora seguiti.

Non sussiste pertanto mala fede o colpa grave della parte attrice, ovvero abuso dello strumento processuale.

5. Spese di lite.

Per le medesime ragioni di cui sopra, si giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Visto l'art. 281 sexies c.p.c.

Il Tribunale di Firenze, III sezione civile in composizione monocratica, definitivamente decidendo, ogni altra istanza respinta:

- 1) **DICHIARA INAMMISSIBILI** le domande proposte dal sig. [REDACTED],
- 2) **ACCERTA** la legittimità del recesso ed il conseguente diritto a trattenere la caparra versata (€ 300.000,00) da parte dei signori [REDACTED]

3) RESPINGE la domanda ai sensi dell'art. 96 c.p.c. proposta dai convenuti;

4) COMPENSA le spese di lite.

Provvedimento redatto con la collaborazione della dott.ssa Stefania CAPARELLO M.O.T..

Il Giudice
dott. Alessandro Ghelardini

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola