

TRIBUNALE DI AVEZZANO  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sezione civile

In persona del giudice unico

Dr. Francesco Lupia

Ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta n.\* /13 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013,  
vertente

Tra

\*\*e\*\*\*,rappresentati e difesi dall'avv.\* ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in  
Avezzano via \*\*\*;

ATTORI

E

FALLIMENTO \*\*SRL

CONVENUTO CONTUMACE

OGGETTO:

Azione e\* art.2932 c.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato \*\*\*e \*\* convenivano in giudizio la \*\*\*\*al fine di sentire  
1)pronunziare sentenza che producesse gli effetti del contratto definitivo di compravendita  
immobiliare cui le parti erano tenute in forza di un contratto preliminare di vendita intervenuto fra  
gli stessi con scrittura privata (non traccata) di data 4.3.09;2)condannare la \*\*\* a fare quanto  
necessario per ottenere e consegnare il certificato di abitabilità;3)in subordine ridurre il prezzo a  
cagione dell' assenza di tale certificato e della presenza di iscrizioni ipotecarie,condannado altresì  
alla restituzione delle somme già versate;4)condannare la convenuta al risarcimento dei danni patiti  
per il ritardo nell' esecuzione dell' obbligazione di stipulare il definitivo.

In particolare allegavano come tale preliminare avrebbe avuto ad oggetto il trasferimento da parte  
della \*\* (promittente alienante) dei seguenti immobili:1)tre unità immobiliari ad uso ufficio da  
realizzarsi su un' area sita in Avezzano via Falcone e censita al catasto terreni foglio 12 particella  
955 (poi n.1051) di mmq 1.126 circa, nonché i diritti edificatori pari a 281 mq circa di superficie  
edificabile della contigua particella 968 ;2) un locale ad uso autorimessa e due locali ad uso cantina  
situati nel seminterrato dell' erigendo fabbricato;3) tre posti auto scoperti ubicati nell' area di  
pertinenza dell' erigendo fabbricato.

Deducevano di aver concordato il prezzo complessivo di euro 271,700,00 IVA compresa.

Allegavano come di aver proceduto al pagamento delle rate concordate per complessivi euro  
181.200,00.

Deducevano come la restante parte del prezzo,secondo tale accordo, avrebbe dovuto essere pagata  
alla data della stipula del definitivo.

Allegavano come tale data era fissata nel termine ultimo di 24 mesi dalla data di rilascio del  
permesso di costruire, rilasciato in data 30.4.09.

Deducevano come la controparte avrebbe provveduto alla realizzazione di tali immobili,siti in  
Avezzano in via \*\* snc ed accatastati al NCEU foglio \* part.1051,sub 8\*\*\* e \*.

Allegavano come tuttavia la convenuta non avrebbe ottenuto il rilascio del certificato di abitabilità  
ed avrebbe consentito l' iscrizione di ipoteche in favore della Monte dei Paschi di Siena per euro  
800.000,00.

Deducevano di essere stati immessi nel possesso del bene.

Lamentavano infine come,pur essendo il termine per la stipula spirato, nonostante i reiterati inviti,  
la convenuta avrebbe dichiarato di non voler procedere alla stipula del definitivo.

Allegavano come a cagione di tali vizi (iscrizioni ipotecarie opponibili agli acquirenti e mancanza  
del certificato di abitabilità) sarebbero derivato il minor valore del bene.

Deducevano infine come dall' inadempimento dell' obbligazione di stipula del definitivo sarebbero

derivati danni costituiti dall'impossibilità di locar a terzi l'immobile.

Si costituiva tardivamente la \*\* SRL deducendo come il mancato ottenimento del certificato di abitabilità sarebbe stato determinato dalla condotta degli attori, che avrebbero rifiutato di adempiere all'obbligazione di riconsegna dell'immobile alla promittente alienante per la realizzazione delle opere necessarie a tal fine.

Proponeva domanda e\* art.1448 c.c.

Contestava i danni lamentati.

Venivano acquisiti documenti.

Venivano concessi termini per memorie e\* art.183,sesto comma, cpc.

Successivamente allo spirare di tali termini, la \*\* SRL veniva dichiarata fallita con sentenza del luglio 2014.

La causa era dunque dichiarata interrotta e riassunta dagli attori nei confronti del FALLIMENTO \* SRL.

Quest'ultimo, ritualmente citato, restava contumace.

Venivano dunque escussi testimoni.

La causa era trattenuta in decisione.

### MOTIVAZIONE

Preliminarmente occorre rilevare la procedibilità dell'azione e\* art.2932 c.c. formulata dagli attori.

Ed invero la sentenza resa e\* art. 2932 c.c. retroagisce i suoi effetti alla data della trascrizione della domanda, con la conseguenza che, se questa è anteriore alla dichiarazione di fallimento, prevale sulla stessa (Cass. Sez. Un. 16 settembre 2015 n. 18131).

Tale è il caso di specie, emergendo dagli allegati alle memorie e\* art.183,sesto comma, n.1 cpc che la domanda in esame fu trascritta in data anteriore alla pronunzia di fallimento della convenuta.

Diversamente deve dirsi con riguardo alle domande di condanna al risarcimento dei danni, all'adempimento dell'obbligo di esecuzione delle opere necessarie per il rilascio del certificato di abitabilità e di restituzione del prezzo versato a seguito di riduzione di quello concordato e\* art.1492 c.c.

Ed invero tali domande sono improcedibili posto che, ai sensi dell'art. 52 L.F., ogni pretesa a contenuto patrimoniale svolta nei confronti di un soggetto fallito deve essere azionata attraverso lo speciale procedimento dell'accertamento del passivo davanti al tribunale fallimentare.

Tanto premesso è ora possibile passare al vaglio del merito di tale prima domanda.

Giova in primo luogo premettere come la domanda proposta in questa sede dagli attori deve essere qualificata come azione di adempimento contrattuale. Essa in particolare assume la veste di quella speciale azione di adempimento prevista dall'art.2932 c.c. che, in deroga al carattere normalmente condannatorio di tale strumento, costruisce lo stesso in termini costitutivi, garantendo al titolare del diritto la facoltà di ottenere una pronunzia giudiziale che non obblighi la controparte ad adempiere, ma ne sostituisca la condotta adempitiva.

Ed invero la parte allega la stipula di una preliminare per scrittura privata con la \* in forza della quale le parti si sarebbero reciprocamente impegnate alla compravendita immobili da costruire.

Tanto premesso occorre rilevare onere degli attori sarebbe stato quello di dimostrare l'esistenza e la consistenza di un tale contratto.

Tale onere appare soddisfatto in ragione della documentazione prodotta al momento della costituzione (scrittura privata doc.1 fascicolo attori).

Evidente è poi l'opponibilità al fallimento di tale contratto, pur non trascritto, in ragione della sua data certa anteriore alla declaratoria di fallimento del 2014, costituita dalla produzione del documento nel presente giudizio (sul carattere non tassativo dell'elencazione e\* art.2704 c.c. Cass. Civ., sez. I, 1.4.2009 n. 7964)

Provata è pure l'esigibilità del diritto alla stipula in ragione della decorrenza del termini indicato nel preliminare.

Ed invero dalla lettura della scrittura privata in questione emerge come il termine stabilito per tale adempimento fosse quello di due anni dal rilascio del permesso a costruire.

Ne discende come sarebbe stato onere di parte attrice dar prova dell'avvenuto rilascio di tale

permesso.

Un tale prova è stata fornita.

In effetti tale atto non risulta fra le produzioni documentali delle parti.

Né la sua esistenza è stata riferita dai testimoni escussi.

Tuttavia è possibile ritenere la circostanza dell'esistenza di tale atto provata alla luce della non contestazione sul punto da parte della \*\* SRL in bonis.

Ed infatti sebbene il FALLIMENTO sia rimasto contumace, si deve ritenere comunque applicabile il meccanismo della relevatio ab onere probandi disegnata dall'art.115 cpc in virtù della pregressa condotta processuale tenuta dalla \*\* in bonis.

La questione merita un approfondimento ed impone una lettura coordinata degli articoli 303,110 e 111 cpc.

Con riguardo al primo, in particolare, la Suprema Corte ha da tempo sottolineato come "La riassunzione del processo, operata a norma dell'art. 303 c.p.c. , comporta la dichiarazione di contumacia della parte che, benchè costituita nella precedente fase del giudizio, non sia comparsa, ma da ciò non consegue che le domande dalla stessa parte proposte con l'atto di citazione o in via riconvenzionale debbano ritenersi rinunciate o abbandonate, in quanto tali domande sono relative ad un giudizio che prosegue nella nuova fase, dotata di tutti gli effetti processuali e sostanziali dell'originario rapporto.

**Il giudizio riassunto prosegue dal punto in cui era stato interrotto e restano efficaci, anche per il successore universale, tutte le preclusioni che erano nel frattempo maturate per le parti originarie"**( Cass. civ. Sez. III, 30-07-1996, n. 6867).

Similmente si sottolinea come "Gli eredi, subentrati nella posizione processuale del de cuius deceduto dopo l'udienza di rimessione della causa al collegio, non possono proporre nuove istanze istruttorie. Tale preclusione è rilevabile di ufficio, poichè l'attività del giudice dopo quel momento è regolata da norme che, per la loro natura pubblicistica, sono sottratte ad ogni potere dispositivo delle parti." (Cass. civ., 23-07-1969, n. 2791).

Ed ancora "La mancata comparizione di una delle parti nel giudizio riassunto dopo la sua interruzione (per morte del procuratore o qualsiasi altro motivo) non fa venir meno l'efficacia degli atti, precedenti all'interruzione, posti in essere dalla parte in tutto il periodo durante il quale essa ha regolarmente partecipato al giudizio." (Cass. civ. Sez. I, 18-05-1996, n. 4600)

In sintesi, dunque, l'ultrattività (o conservazione) degli atti processuali nel processo riassunto è subordinata a due condizioni alternative:1) l'identità della parte sostanziale che li ha posti in essere;2) la qualificabilità della nuova parte sostanziale come successore universale della prima e\* art.110 cpc.

Nel caso in esame, esclusa la configurabilità della prima fattispecie, occorre interrogarsi in ordine alla seconda.

Ebbene essa non ricorre.

A tal riguardo appare opportuno richiamare alcuni significativi orientamenti della giurisprudenza di merito sul punto "Per quanto attiene agli oneri probatori, va precisato che il curatore si colloca nella posizione di terzo solo quando fa valere la pretesa espropriativa e, quindi, quando contesta l'opponibilità di un atto di disposizione anteriore al fallimento, quando impugna un atto simulato, un atto pregiudizievole creditori ed altresì quando si oppone a pretese di terzi volte ad escludere dall'esecuzione concorsuale beni acquisiti al fallimento. Quando, invece, il curatore esercita diritti ed azioni compresi nel fallimento, egli si sostituisce al debitore fallito e si colloca nella sua stessa posizione restando, quindi, soggetto agli ordinari principi che regolano l'onere probatorio nei casi in cui svolga contro un terzo pretese creditorie vantate dal fallito allorché era ancora in bonis (Tribunale Milano, 21 settembre 2011 - Pres. Di Leo - Est. Carla Romana Raineri)

Ed ancora "La quietanza del prezzo rilasciata dal venditore nell'atto pubblico di compravendita non è opponibile al Curatore, il quale nei procedimenti di accertamento del passivo fallimentare non riveste la posizione di successore nei rapporti precedentemente facenti capo al fallito, ma quella di terzo. Il principio, secondo cui la quietanza rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento ha natura di confessione stragiudiziale sul fatto estintivo della obbligazione, ai sensi dell'art. 2735

c.c., e come tale solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso, opera soltanto se e nei limiti in cui la dichiarazione di quietanza sia fatta valere in una controversia nella quale siano parti, anche in senso processuale, l'autore e il destinatario della dichiarazione, cioè gli stessi soggetti che hanno partecipato alla stipula del negozio, non anche nel caso di giudizio promosso da o nei confronti di un terzo, quale appunto il Curatore del fallimento del venditore, il quale nei procedimenti di verifica dello stato passivo e nei giudizi di opposizione e\* art. 98 e 99 l. fall. riveste una posizione sostanziale e processuale distinta da quest'ultimo (Nella specie, il Trib. ha rigettato la domanda, non avendo l'istante offerto la prova relativa all'effettivo pagamento della somma di cui invocava il diritto di ripetizione)". (Tribunale Roma, sez. fallimentare, 22/10/2013, n. 21079).

Se ne inferisce il principio sintetico per il quale, solo laddove il Fallimento partecipi al giudizio in qualità di attore (facendo valere un diritto del fallito), questi si trova nella sua stessa posizione e, dunque, assume la veste di successore universale dello stesso (al pari di un erede) e\* art.110 cpc.

Diversamente, quando il Fallimento è convenuto (poiché nei suoi confronti si fanno valere obbligazioni assunte dal fallito), la sua posizione è quella di **terzo**, con conseguente inapplicabilità delle coordinate summenzionate formulate dalla Suprema Corte con riguardo ai successori a titolo universale.

Se così è, allora, occorre chiedersi quale sia il regime delle preclusioni allegatorie e probatorie applicabili al Fallimento terzo citato in riassunzione.

Ebbene residualmente esse non possono che rintracciarsi in quelle elaborate dalla giurisprudenza con riguardo all'art. 111 cpc (cioè con riguardo al **terzo** che succeda nel diritto controverso).

Anche con riguardo a tale figura occorre delineare quale siano gli orientamenti di legittimità relativi alle posizioni del terzo successore che intervenga o venga evocato in giudizio, sia sotto il profilo dell'efficacia dell'attività processuale svoltasi in data anteriore a tale momento, sia con riguardo ai poteri e alle preclusioni proprie di tale parte.

A tal proposito occorre rammentare come "Il successore a titolo particolare nel diritto controverso, oltre che spiegare intervento volontario, può assumere la qualità di parte nel processo per effetto di chiamata in causa, su iniziativa degli altri contendenti, ovvero anche dietro ordine del giudice (art. 111, 3° comma c. p. c.); in entrambe le ipotesi **non si verifica l'invalidità degli atti istruttori in precedenza compiuti in assenza del predetto successore, il quale, pertanto, ove non si avvalga della facoltà di esercitare il proprio diritto di difesa con prove idonee a contrastare i risultati di quelle già espletate, non può dolersi che da tale pregressa istruttoria vengano tratti elementi di convincimento pure nei suoi confronti.**" (Cass. civ., 25-06-1985, n. 3822).

Similmente "il giudizio di divisione ereditaria deve svolgersi necessariamente, a norma dell'art. 784 c.p.c., nei confronti di tutti coloro che partecipano alla comunione al momento della proposizione della domanda, mentre non ricorre la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dell'acquirente di uno dei beni controversi in pendenza di giudizio, non operando il trasferimento a titolo particolare del diritto controverso alcun effetto sul rapporto processuale (art. 111 c.p.c.). Pertanto, l'acquirente di un bene ereditario che siasi costituito in giudizio a seguito di chiamata iussu iudicis, sull'erroneo presupposto della necessaria estensibilità del litisconsorzio nei suoi confronti, riveste una posizione processuale analoga a quella dell'interveniente volontario, al quale non è dato opporre alcunché circa **la validità e l'efficacia delle prove ritualmente ammesse ed espletate prima del suo intervento**" ( Cassazione civile, sez. II, 26/04/1993, n. 4891).

Da tali pronunzie si inferisce il principio sintetico secondo il quale la successione del diritto a titolo particolare di un terzo non è circostanza che priva o riduce la valenza dell'attività processuale pregressa, potendo solo la parte costituitasi dedurre e chiedere di provare circostanze contrarie.

In ciò tuttavia essa incontra i limiti della fase nella quale avviene la sua partecipazione, essendo soggetto a tutte le preclusioni allegatorie e probatorie già maturate contro il proprio dante causa (Cassazione civile sez. III 01 agosto 2001 n. 10490 )

**Ebbene la fattispecie disegnata dall'art.111 cpc è certamente in parte difforme da quella che si invera per effetto della declaratoria di fallimento, in quanto mentre il dante causa e\* art.111 cpc mantiene la capacità processuale anche in seguito all'adozione dell'atto traslativo**

(perdendo solo la titolarità del diritto), il fallito la perde al momento della pronuncia di fallimento.

Tuttavia non vi è dubbio che questi la possedesse in data anteriore a tale sentenza (al pari della disponibilità del diritto controverso), con la conseguenza che il principio di diritto appena citato ben può essere applicato con riguardo agli atti processuali posti in essere dal fallito prima di tale momento.

Ed infatti le due fattispecie condividono l'elemento razionale essenziale, costituito dall'ultrattività di quegli atti processuali posti in essere da un soggetto nei confronti del quale l'azione era stata correttamente proposta, in quanto processualmente capace e titolare della situazione controversa.

Tutti gli atti processuali posti in essere prima della pronuncia restano quindi validi ed efficaci anche nei confronti del fallimento, pur potendo quest'ultimo costituirsi ed esercitare il proprio diritto di difesa con prove idonee a contrastare i risultati di quelle già espletate, seppure con i limiti legati alla fase processuale in cui si verifica l'effetto interruttivo (similmente al terzo avente causa, Cass. civ. Sez. III, 03-06-1993, n. 6220).

Tanto premesso, pare evidente come nel caso di specie la condotta processuale di non contestazione del fallito si sia integrata in virtù di atti (comparsa di risposta e memorie e\* art.183,sesto comma,n.1 cpc) di epoca anteriore alla declaratoria di fallimento.

Ne discende come essi debbano stimarsi come validi ed efficaci anche contro il fallimento e, dunque, ben possa operare il meccanismo di cui all'art.115, comma 2 , cpc anche con riguardo alla prova della circostanza del rilascio del permesso di costruire alla data del 30.4.09.

Pertanto deve dirsi raggiunta la prova dell'esigibilità del diritto azionato.

Ed invero nei contratti sinallagmatici traslativi della proprietà di una cosa determinata ovvero costitutivi o traslativi di altro diritto, l'accoglimento della domanda è **subordinato all'esecuzione della controprestazione dovuta dal richiedente** o alla sua offerta nei modi di legge, salvo che la prestazione non sia ancora esigibile. La regola posta dal c. 2 dell'articolo in rassegna va intesa nel senso che non è richiesta la forma solenne dell'offerta reale , né si pretende che l'offerta preceda necessariamente la sentenza anche se la prestazione del pagamento del prezzo non sia ancora esigibile al momento della domanda giudiziale (**quando, ad esempio, come nel caso di specie, l'accordo fra le parti preveda che la prestazione debba essere compiuta al momento della stipula del definitivo**). In tal caso la sentenza costitutiva andrà senz'altro emessa (e la domanda accolta): il pagamento del prezzo costituirà una mera condizione perché si verifichi l'effetto traslativo derivante dalla pronuncia (effetto traslativo condizionato) [cfr. C 24.2.1993 n. 2263, , che consente il pagamento successivamente al passaggio in giudicato della sentenza sostitutiva, sì che l'eventuale inadempimento va dedotto in separato giudizio]. Il pagamento del prezzo costituisce infatti **condizione di efficacia** della sentenza e non della sua pronuncia [C 10.11.2003 n. 16822].

Né la sentenza in cui manchi l'indicazione del termine entro cui il pagamento deve avere luogo va considerata nulla perché priva di un requisito essenziale, in quanto il pagamento stesso è collegato all'esecutività della sentenza [C 29.10.1992 n. 11756,]. Il mancato pagamento del saldo prezzo (cui è subordinato l'effetto traslativo della proprietà) può condurre alla risoluzione del rapporto a seguito di nuovo giudizio [C 7.4.2006 n. 8212, GCM 2006, 4]. Quanto alla **provvisoria esecutorietà della sentenza non ancora passata in giudicato**, si è precisato che la possibilità di anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie contenute nella sentenza costitutiva va riconosciuta, in concreto, di volta in volta a seconda del tipo di rapporto tra l'effetto accessivo condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato. Tale anticipazione deve escludersi allorquando la statuizione condannatoria è legata all'effetto costitutivo da un vero e proprio nesso sinallagmatico, così come è riscontrabile nella condanna al pagamento del prezzo della compravendita contenuta nella sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso [C 29.7.2011 n. 249,; C s.u. 22.2.2010, n. 4059,].

Alla luce di tali premesse deve dirsi astrattamente fondata la domanda e\* art.2932 c.c..

Deve tuttavia rilevarsi come la domanda e\* art.2932 c.c. formulata dagli attori richieda un'integrazione giudiziale consistente nell'ottenere una sentenza che, ferme tutte le condizioni

predeterminate nel preliminare, stabilisca che l'effetto costitutivo-condannatorio della pronuncia operi senza pagamento del prezzo concordato (così modificando le parti originarie del contratto definitivo), ragione dell'esistenza di vizi della cosa (iscrizioni ipotecarie opponibili e mancanza del certificato di abitabilità).

Invero tradizionalmente si riteneva che, al momento della decisione giudiziale sulla richiesta di sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso, la situazione giuridica e fattuale dovesse essere sostanzialmente identica a quella che le parti si erano prospettate in sede di preliminare, sì da rispettarne integralmente la volontà. Ne derivava l'impossibilità di utilizzare la tutela sostitutiva nel caso, ad esempio, in cui la cosa futura, una volta venuta ad esistenza, non avesse le caratteristiche previste; d'altro canto la presenza di vizi o difetti della cosa non consentiva aggiustamenti diversi dalla risoluzione del preliminare per inadempimento, con conseguente tutela risarcitoria. Si è in seguito affermato il principio che la sentenza costitutiva deve rispettare integralmente le previsioni negoziali senza limitarsi ad una semplice e meccanica trasposizione del contratto preliminare, ma tenendo conto anche delle risultanze della sua interpretazione. Come avviene per qualsiasi altro contratto, **il giudice è tenuto ad accertare l'effettiva volontà delle parti** anche con riferimento all'esatta identificazione dell'oggetto e a trasfondere i risultati di tale indagine nella sentenza costitutiva che è chiamato ad emettere [C 5.8.1987 n. 6724,].

In applicazione di ciò, laddove il preliminare non determini tutti gli elementi del definitivo, la sentenza costitutiva può darsi egualmente se si tratti di lacune colmabili con norme dispositive o se l'interpretazione del preliminare fornisca criteri oggettivi in base ai quali il giudice sia in grado di integrare il regolamento negoziale [C 8.4.1981 n. 2001]. L'integrazione giudiziale trova il proprio **limite nel caso in cui gli elementi essenziali non siano determinati** né determinabili: **il contratto è perciò nullo** e\* art. 1418, c. 2, come nel caso di vendita il cui oggetto sia determinato soltanto in modo vago e generico [C 21.2.1983 n. 1312, , in fattispecie di determinazione della quantità di terreno da trasferirsi, a partire da un confine, "per un'estensione da determinarsi in relazione alle necessità tecniche e funzionali occorrenti alla bisogna"]. L'integrazione giudiziale tende a rispettare l'autonomia negoziale, in quanto consente di mantenere e conservare il contratto piuttosto che vanificarlo: norme dispositive e criteri oggettivi non vulnerano la volontà dei privati, che viene rispettata ed i cui effetti vengono conservati, col colmare le lacune in realtà secondarie. Si è inoltre affermata la necessità che l'identificazione del bene (con l'indicazione dei confini e dei dati catastali) debba necessariamente risultare dal preliminare, non essendo qui consentita alcuna integrazione [C 7.8.2002 n. 11874,]. Si è precisato infatti che, la sentenza costitutiva che tiene luogo del contratto non concluso non può introdurre varianti al contenuto del cosiddetto "compromesso", ancorché riguardanti le sole modalità di esecuzione di una delle prestazioni, ma deve rispecchiare integralmente le previsioni negoziali delle parti quali risultano dall'interpretazione del contratto preliminare medesimo [C 30.8.2004 n. 17385].

Di più, a fronte del mutamento di elementi oggettivi (vizi occulti, oneri sopravvenuti, impossibilità parziale sopravvenuta ecc.) dovrà il giudice tener conto della **volontà virtuale dei contraenti** quale si sarebbe data nella tempestiva valutazione delle mutate circostanze .

In particolare nel caso di sopravvenuta impossibilità parziale, si è affermato [C 29.4.1993 n. 5066,] che la parte non inadempiente e\* art. 2932 può limitare la sua pretesa alla porzione residua (salvo che, a motivo della riduzione, questa debba ritenersi sostanzialmente diversa dal pattuito) e proporre contemporaneamente domanda di risoluzione per la parte della prestazione ritenuta impossibile. Va da sé che la **pronuncia sostitutiva non può spiegare effetti maggiori** di quelli producibili dal contratto sostituito [così C 12.1.1996 n. 179, , in fattispecie di promessa di vendita immobiliare tendente alla realizzazione di una lottizzazione abusiva]. Sotto analogo profilo si è ritenuta inaccoglibile la domanda dei promissari acquirenti diretta ad ottenere sentenza costitutiva in fattispecie in cui uno dei comproprietari, promissario alienante, prometteva di vendere un immobile anche in nome dell'altro comproprietario in realtà rimasto estraneo al negozio preliminare e quindi rifiutatosi alla stipula del definitivo [C 1.2.1993 n. 1219,].

Poiché la legge non prevede che la sentenza sostitutiva del contratto si ponga in termini di assoluta

identità con il preliminare inadempito e quindi con il virtuale definitivo, si ammette ormai, come accennato, la possibilità che **la sentenza stessa abbia un contenuto in parte diverso da quello originariamente stabilito dalle parti**. In applicazione di tale principio si è consentita la pronuncia di una sentenza in cui il prezzo sia stato ridotto in considerazione di vizi della cosa una volta venuta ad esistenza [C 17.4.2002 n. 5509, e C 27.2.1985 n. 1720,]. Ciò purché vizi o difformità non rendano l'oggetto diverso per struttura e funzione ma incidano soltanto sul valore o su secondarie modalità di godimento: in tal caso il promissario acquirente potrà chiedere contestualmente e cumulativamente la riduzione del prezzo e la sentenza costituiva [C 15.2.2007 n. 3383,; C 29.10.2003 n. 16236; C 18.6.1996 n. 5615,]. Si tratta quindi di un legittimo intervento riequilibrativo delle contrapposte prestazioni, volto ad assicurare che l'interesse del promissario alla sostanziale conservazione degli impegni assunti non sia eluso da fatti ascrivibili al promittente, sì da offrire una terza via all'alternativa secca fra risoluzione o accettazione senza riserve della cosa pur viziata e difforme.

In precedenza si era negata in giurisprudenza la possibilità di richiedere, con riferimento al preliminare di vendita, l'eliminazione dei vizi, rimedio in realtà tipico dell'appalto [C 24.11.1994 n. 9991,]; si sta affermando l'indirizzo estensivo, sotto il profilo della ordinaria tutela contrattuale [richiesta di corretto adempimento dell'obbligazione assunta di fornire una prestazione corrispondente al pattuito: C 16.7.2001 n. 9636, e C 29.4.1998 n. 4354,]. Il tutto presupponendo tuttavia la colpa (non richiesta per le garanzie tout court e\* artt. 1490 e 1668), ancorché presunta ai sensi dell'art. 1218. **La riduzione del prezzo è consentita anche allorché la cosa risulti gravata da onere o diritto reale o personale atto a limitarne il libero godimento [C 11.5.1983 n. 3263].**

Tale ultimo è il caso in esame.

Ed invero dalla produzione documentale allegata alle memorie e\* art.183, sesto comma, n.1 cpc di parte attrice risulta chiaramente come nel 2011 sugli immobili oggetto della presente domanda furono iscritte ipoteche per un valore di euro 800.000,00, opponibili ai promissari acquirenti.

In tal caso la Suprema Corte ha ritenuto necessario dare applicazione del meccanismo della condizione. In particolare il pagamento del prezzo a fronte del trasferimento del bene operato in forza della sentenza è stato disposto soltanto una volta che il promittente alienante avesse provveduto all'estinzione dell'iscrizione (Cass.8143/04).

Per tale ragione la domanda attorea è fondata e va dunque accolta.

Le spese di lite sono compensate in ragione della soccombenza degli attori in ordine alle restanti domande.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avezzano, nella persona del Giudice Unico dott.Francesco Lupia:

1)Accoglie la domanda e\* art.2932 c.c. di \*\*\*e \*\* e trasferisce a \*\*\*e \*\* la proprietà degli immobili siti in Avezzano \*\*\*\*\* di proprietà di \*\*\* SRL, con immediata produzione dell'effetto traslativo e subordinando il pagamento del prezzo residuo di euro 90.500 (IVA compresa) in favore del FALLIMENTO all'estinzione dell'iscrizione ipotecarie opponibili agli attori presenti su tali beni ;

2)Dichiara compensate le spese di lite

Avezzano

Il Giudice  
Dott.Francesco Lupia