

N. R.G. 1857/2021



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
*Sezione quarta civile*

nelle persone dei seguenti magistrati:

ALBERTO VIGORELLI	Presidente rel.
MARIA ROSA BUSACCA	Consigliere
FRANCESCO DI STEFANO	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. 1857/2021 promossa in grado d'appello

DA

██████████ s.r.l., con sede legale in Cassano Magnago – via ██████████ n. █ - p. iva ██████████ in persona del legale rappresentante pro-tempore Ing. ██████████ rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ██████████ ed elettivamente domiciliato presso lo studio di Corso ██████████ n. █ Busto Arsizio (VA).

**APPELLANTE**

CONTRO

██████████ ██████████ ██████████ (C.F. ██████████ e ██████████ ██████████ ██████████ (C.F. ██████████) rappresentati e difesi dall' Avv. ██████████ e ██████████ ed elettivamente domiciliati presso lo studio in Viale ██████████ n. █ Busto Arsizio (VA).

**APPELLATI**

causa avente ad oggetto l'impugnazione della sentenza del Tribunale Civile di Busto n. 1515/2020, pubblicata il 17 dicembre 2020;

**Conclusioni per ELFA s.r.l.**



Piaccia alla Corte Ecc.ma, respinta ogni contraria e diversa istanza, richiamate integralmente tutte le difese, deduzioni, argomentazioni ed eccezioni svolte nell'ambito del processo di primo grado, in integrale riforma dell'impugnata sentenza n. 1515/2020, del 16.12.2020, resa dal Tribunale Ordinario di Busto Arsizio – III Sez. Civile, all'esito della causa civile R.G. n.2369/2018, rigettare tutte le domande e le conclusioni svolte e rassegnate dai sig.ri [REDACTED] – [REDACTED] tanto in via principale quanto in via subordinata, per le ragioni tutte esposte.

Per l'effetto, dichiarare [REDACTED] S.r.l. come non tenuta alla restituzione dell'importo di € 15.000,00 (Euro Quindicimila/00) versato a titolo di caparra dai sig.ri [REDACTED] – [REDACTED] per i fatti e le ragioni tutte esposte.

In ogni caso, riformare la sentenza n. 1515/2020, del 16.12.2020, resa dal Tribunale Ordinario di Busto Arsizio – III Sez. Civile, nella parte in cui accerta e dichiara la sussistenza di profili di mala fede in capo a [REDACTED] S.r.l., per tutte le ragioni ed i motivi di impugnazione esposti, con ogni conseguenza di legge.

In ogni caso, con condanna dei convenuti al pagamento del compenso professionale nella misura prevista dal D.M. 55/2014, oltre spese e successive occorrente, ed al rimborso delle spese del giudizio di primo grado come liquidate nella sentenza impugnata.

### **Conclusioni per i Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED]**

#### ***In via preliminare ex art. 348 bis c.p.c.***

Accertare e dichiarare che l'impugnazione avversaria non ha una ragionevole probabilità di essere accolta per i motivi esposti e per l'effetto dichiararla inammissibile ai sensi degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c.

#### ***Nel merito***

Accertare e dichiarare l'infondatezza in fatto e in diritto e/o l'inammissibilità delle domande avversarie per tutti i motivi esposti e per l'effetto confermare integralmente la sentenza n. 1515/2020 Tribunale di Busto Arsizio – se ritenuto – anche accogliendo le ragioni, questioni e conclusioni giudicate assorbite in primo grado e riproposte nella presente comparsa ex art. 346 c.p.c.

***In ogni caso***, con vittoria di spese e competenze, oltre 15 % spese generali, 4 % CPA, oltre IVA e oneri di legge.

#### ***In via istruttoria subordinata***



Per completezza difensiva si ripropongono le istanze istruttorie svolte in primo grado. Gli esponenti chiedono l'ammissione della prova per testimoni e per interrogatorio formale del Sig. [REDACTED] legale rappresentante di [REDACTED] s.r.l. sui seguenti capitoli di prova.

1) Vero che nel dicembre 2015 nel corso di una riunione tenutasi negli uffici di [REDACTED] s.r.l. alla presenza dei Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] nonché dell'Arch. [REDACTED] il Sig. [REDACTED] – legale rappresentante di [REDACTED] s.r.l. – riconosceva che l'immobile oggetto del contratto preliminare 31.10.2015 (doc. 2 che si rammostra al teste) era affetto da irregolarità catastali/amministrative/edilizie/urbanistiche.

2) Vero che a seguito dell'incontro avvenuto nel 2015 di cui al capitolo di prova 1, l'Arch. [REDACTED] per conto dei Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] e il Sig. [REDACTED] per [REDACTED] s.r.l. intavolavano una trattativa per la restituzione ai promissari acquirenti dell'importo di € 15.000,00 versato a titolo di caparra confirmatoria alla firma del contratto preliminare 31.10.2015 (doc. 2 e 4 che si rammostrano al teste).

3) Vero che in data 11.2.2016 l'Arch. [REDACTED] accompagnava il Sig. [REDACTED] negli uffici di [REDACTED] s.r.l. per ritirare la bozza di transazione redatta da [REDACTED] s.r.l. su propria carta intestata come da doc. 12 che si rammostra al teste.

4) Vero che nel mese di febbraio 2016, dopo l'incontro dell'11.2.2016 di cui al capitolo di prova 3, il Sig. [REDACTED] per [REDACTED] s.r.l. si rifiutava di firmare la bozza di transazione redatta dallo stesso (come da doc. 12 che si rammostra al teste) e si rifiutava di restituire la caparra confirmatoria di € 15.000,00 ai Sigg. [REDACTED] [REDACTED]

5) Vero che [REDACTED] s.r.l. ha acquistato nel maggio 2016 altri terreni (sempre a Cassano Magnago, Via [REDACTED] adiacenti a quello su cui sorge il "Condominio [REDACTED] nel quale si trova l'appartamento per cui è causa (come da visura che si allega doc.28).

6) Vero che [REDACTED] s.r.l. nei mesi di marzo-aprile-maggio 2016 ha effettuato nuove pratiche edilizie in Comune a Cassano Magnago per regolarizzare a livello catastale/amministrativo/urbanistico/edilizio l'immobile oggetto del preliminare di compravendita 31.10.2015 come da doc. 21 che rammostra al teste.

7) Vero che l'acquisto di ulteriori terreni da parte di [REDACTED] s.r.l. come indicato nel capitolo di prova 5 era funzionale alle pratiche edilizie presentate in Comune a Cassano Magnago nel marzo 2016 di cui al doc. 21 di parte attrice e doc. 3 di parte convenuta che si rammostrano al teste, nonché come da capitolo di prova n. 6. -Si indica come testimone sui capitoli da 1 a 7 l'Arch. [REDACTED] residente in Busto Arsizio, Via [REDACTED]

Si formula istanza ex art. 210 c.p.c. affinché il Giudice ordini a [REDACTED] s.r.l. e/o al Comune di Cassano Magnago l'esibizione della documentazione relativa alla S.C.I.A. presentata in data 16.3.2016 prot. Generale 0007193 da [REDACTED] s.r.l. come da istanza 9.10.2018 dell'Arch. [REDACTED] prodotta sub doc. 22.



Si formula istanza ex art. 213 c.p.c. affinché il Giudice richieda informazioni al Comune di Cassano Magnago relativamente alla S.C.I.A. presentata in data 16.3.2016 prot. Generale 0007193 da [REDACTED] s.r.l. (come da istanza 9.10.2018 dell'Arch. [REDACTED] prodotta sub doc. 22).

Nel caso in cui fosse ritenuto necessario, si chiede ammettersi CTU affinché, esaminata la documentazione prodotta in giudizio e/o depositata presso il Comune di Cassano Magnago di cui alle istanze ex art. 210-213 c.p.c. -accerti e ricostruisca la condizione amministrativa/catastale/urbanistica/edilizia dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita 31.10.2015 all'epoca del contratto preliminare stesso; -confronti tale condizione con quanto indicato nel contratto preliminare 31.10.2015 (doc. 2), con le planimetrie sottoscritte dagli attori (doc. 3), con le schede catastali dell'epoca (doc. 9) evidenziandone criticità e/o differenze e/o difformità e/o irregolarità; -accerti e ricostruisca la condizione amministrativa/catastale/urbanistica/edilizia dell'immobile oggetto del preliminare di compravendita 31.10.2015 in esito alle pratiche edilizie effettuate da [REDACTED] s.r.l. nel marzo 2016 (come da doc. 21 degli esponenti e doc. 3 di controparte) evidenziando le differenze/criticità/difformità/irregolarità rispetto a quella esistente all'epoca del contratto preliminare 31.10.2015.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 1515, pubblicata il 17 dicembre 2020, il Tribunale di Busto Arsizio definitivamente pronunciando nella causa promossa da [REDACTED] e da [REDACTED] (da ora Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] s.r.l. (da ora [REDACTED] avente ad oggetto la domanda di accertamento dell'inefficacia del contratto preliminare di compravendita, stipulato tra la promittente venditrice [REDACTED] e i promissari acquirenti Sig.ri [REDACTED] - [REDACTED] in ragione del mancato avveramento della condizione sospensiva contenuta nello stesso e, per l'effetto, la condanna di [REDACTED] alla restituzione della caparra confirmatoria versata dai Sig. [REDACTED] e [REDACTED] a [REDACTED] così disponeva:

- accertava l'inefficacia del contratto preliminare per il mancato avveramento della condizione sospensiva e, per l'effetto, condannava [REDACTED] alla restituzione in favore dei Sig. [REDACTED] [REDACTED] della caparra confirmatoria per la somma di euro 15.000,00, oltre interessi al tasso legale dal 31.10.2015 sino al saldo;
- condannava [REDACTED] a rimborsare ai Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] le spese processuali, liquidate in euro 264,00 per esborsi ed in euro 5.295,00 per compensi, oltre accessori.

I fatti di causa possono essere così sunteggiati:

in data 30.10.2015 i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] e la soc. [REDACTED] stipulavano un contratto preliminare di compravendita relativo all'unità immobiliare, all'epoca in costruzione, sita in via [REDACTED] n. [REDACTED] G



in Cassano Magnago; subordinando l'efficacia dello stesso alla concessione del mutuo in favore dei Sig.ri [REDACTED] da parte di un istituto di credito.

Contestualmente alla sottoscrizione del predetto contratto i Sig.ri [REDACTED] versavano in favore della [REDACTED] la somma di euro 15.000,00 a titolo di caparra confirmatoria.

Nei giorni successivi alla sottoscrizione del suddetto contratto, i promissari acquirenti, i Sig.ri [REDACTED] scoprivano alcune difformità tra il bene promesso in vendita e lo stato dei luoghi, nonché la presenza di irregolarità catastali.

In ragione di tali difformità, riconosciute anche dal responsabile della [REDACTED] l'istituto di credito adito dai Sig.ri [REDACTED] respingeva la domanda di mutuo.

I Sig.ri [REDACTED] quindi agivano in giudizio nei confronti della [REDACTED] domandando l'accertamento dell'inefficacia del contratto preliminare e per l'effetto, la condanna della convenuta alla restituzione della caparra confirmatoria versata.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED] chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree.

Avverso la summenzionata sentenza proponeva appello, con atto di citazione regolarmente notificato, la [REDACTED] sulla base dei seguenti motivi:

I) con un primo motivo d'appello, la [REDACTED] censura la valutazione del giudice di prime cure secondo il quale, in ragione della natura c.d. mista o "bilaterale" della condizione sospensiva inserita nel contratto preliminare, non sarebbe applicabile nel caso di specie l'art. 1359 c.c.

In particolare, l'appellante asserisce che il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto del sopravvenuto disinteresse dei Sig.ri [REDACTED] alla stipula del contratto definitivo; circostanza che dimostrerebbe, a detta di [REDACTED] per l'appunto l'interesse dei promissari acquirenti alla mancata realizzazione della condizione sospensiva.

In subordine al mancato riconoscimento della natura unilaterale della suddetta condizione, l'appellante [REDACTED] ritiene che nella fattispecie in oggetto, in ogni caso, dovrebbe essere applicato l'art. 1358 c.c., in quanto i promissari acquirenti avrebbero tenuto una condotta contraria all'obbligo di buona fede contrattuale nonché abusato della condizione sospensiva;

II) con un secondo motivo, la soc. [REDACTED] censura la decisione del giudice di primo grado nella parte in cui l'ha condannata al pagamento degli interessi legali dal momento della dazione della somma e non dal momento della domanda di restituzione della stessa.

Con riferimento a quest'ultima doglianza, l'appellante sottolinea in particolare due profili:



- a) in primo luogo, l'appellante asserisce che il giudice di prime cure, così statuendo, avrebbe violato il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.
- A detta dell'appellante, per vero, nel giudizio di primo grado i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] non avrebbero esplicitamente domandato gli interessi legali dalla data della dazione della caparra confirmatoria, ma solamente "dalla data del dovuto";
- b) inoltre, l'appellante ritiene che i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] non avrebbero dimostrato la mala fede di [REDACTED] e che, per tale ragione, il Tribunale abbia erroneamente accertato la sussistenza della stessa.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1) La prima doglianza non merita di essere accolta per le seguenti ragioni:

- a) in primo luogo, questo Collegio non può che condividere la statuizione del giudice di primo grado il quale, coerentemente, assume: *"vale la pena osservare che la norma di cui all'art. 1359 c.c. risulta applicabile unicamente in cui la condizione sia apposta nell'interesse di una sola delle parti contraenti, ipotesi che ricorre soltanto quando vi sia un'espressa clausola contrattuale che disponga in tal senso, ovvero nel caso in cui - tenuto conto della situazione riscontrabile al momento della conclusione del contratto - vi sia un insieme di elementi che nel loro complesso inducano a ritenere che si tratti di condizione alla quale l'altra parte non abbia alcun interesse; in mancanza, infatti, la condizione stessa si presume opposta nell'interesse di entrambi i contraenti"*.

L'argomentazione del primo Giudice trova riscontro nel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *"la condizione può ritenersi apposta nell'interesse di uno solo dei contraenti solo in presenza di una clausola espressa in tal senso o di elementi che inducano a ritenere che l'altra parte non abbia alcun interesse al suo verificarsi. Nell'accertare se la clausola sia stata apposta nell'interesse di uno solo dei contraenti si deve tenere conto della situazione al momento della conclusione del contratto"* (Cass. Sez. VI Ord. n. 31728/2021).

Con riferimento alla specifica condizione sospensiva in oggetto, è sempre la Suprema Corte a riconoscerne la natura c.d. mista o "bilaterale", invero: *"ove le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per potere pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, tale*



condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la pratica. La mancata erogazione del prestito, però, comporta le conseguenze previste in contratto, senza che rilevi, ai sensi dell'art. 1359 c.c., un eventuale comportamento omissivo del promissario acquirente, sia perché questa disposizione è inapplicabile qualora la parte tenuta condizionatamente ad una data prestazione abbia interesse all'avveramento della condizione (cd. condizione bilaterale), sia perché l'omissione di un'attività in tanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità, in quanto essa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, e la sussistenza di un siffatto obbligo deve escludersi per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo in una condizione mista." (Cass. Sez. II Sent. n. 22046/2018).

Per queste ragioni, la Corte ritiene che il giudice di primo grado abbia correttamente qualificato la clausola sospensiva di cui al punto n. 15 del contratto preliminare di vendita (doc. 2 fascicolo d'appello dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] come condizione "bilaterale" e giustamente ritenuto non applicabile l'art. 1359 c.c..

- b) Nemmeno le doglianze relative alla mancata applicazione dell'art. 1358 c.c. possono trovare accoglimento.

Dai documenti prodotti, infatti, emerge chiaramente che:

- prima della stipula del contratto preliminare, in data 02.10.2015, i Sig.ri [REDACTED] - [REDACTED] si erano attivati per richiedere un preventivo di mutuo al loro istituto di credito (doc. 17, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])
- a seguito della richiesta di chiarimenti da parte dell'istituto di credito, i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] avevano prontamente domandato a [REDACTED] le schede planimetri che corrette (doc. 6, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])
- i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] avevano smobilitato un fondo pensionistico per disporre di una somma liquida per l'acquisto dell'immobile (doc. 26, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])
- la pratica di richiesta di mutuo non aveva avuto seguito in quanto l'istituto bancario aveva riscontrato un "disallineamento tra le schede catastali e il compromesso" (doc.11, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])

In ragione di tali risultanze, questo Collegio ritiene che i promissari acquirenti, i



Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] non abbiano tenuto alcuna condotta contraria a buona fede e che si debba invece condividere sul punto quanto affermato dal giudice di prime cure, secondo cui: *“deve, quindi, escludersi che gli attori abbiano violato l’obbligo di buona fede in ipotesi imposto loro, avendo svolto le necessarie attività positive dirette ad ottenere il finanziamento, secondo lo standard di buona fede normalmente esigibile; piuttosto, il mancato avveramento della condizione sospensiva apposta al contratto preliminare di vendita è dipeso esclusivamente dal comportamento della controparte contrattuale, che aveva messo in vendita un sottotetto, secondo le risultanze catastali, non abitabile, dovendosi qui precisare che il fatto che si trattasse di un sottotetto e ciò che fosse noto alle parti è un dato neutro rispetto all’abitabilità, esistendo sottotetti abitabili e sottotetti che, al contrario, abitabili non sono.”.*

2) Anche il secondo motivo d’appello non merita accoglimento; sul punto la Corte si limita ad osservare:

a) il Tribunale ha determinato gli interessi sulla somma da restituire ai Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] a partire dalla dazione della somma ad [REDACTED]

Accertata la mala fede dell’odierna appellante, il giudice di primo grado ha qualificato il versamento della caparra confirmatoria come indebito oggettivo e, conseguentemente, ha applicato l’art. 2033 c.c., che dispone: *“chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede”.*

Come risulta dal foglio di precisazione delle conclusioni di primo grado, I Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] hanno proposto la domanda di condanna alla restituzione della caparra, oltre interessi legali *“dalla data del dovuto”* .

È chiaro che i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] abbiano chiesto direttamente al giudice di prime cure di stabilire l’ammontare e la decorrenza dei suddetti interessi.

Per tale ragione, questo Collegio non ritiene che la statuizione del Tribunale sia viziata da ultrapetizione.

b) In proposito, dai documenti prodotti dalle parti emerge chiaramente che:

- le schede planimetriche consegnate da [REDACTED] ai Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] contestualmente alla sottoscrizione del contratto preliminare (doc. 19,



fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED] erano difformi da quelle consegnate in un secondo momento ai promissari acquirenti (doc. 9, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])

Invero, le prime schede planimetriche riportavano un'altezza del sottotetto di 190 cm (doc. 19, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED]) mentre le seconde indicavano un'altezza dello stesso di 109 e 150 cm (doc. 9, fascicolo di primo grado di [REDACTED] [REDACTED])

Per di più, solo nelle seconde schede planimetriche era presente la dicitura "sottotetto agibile non abitabile" (doc. 9, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED]) mentre le prime presentavano semplicemente la dicitura "sottotetto" (doc. 19, fascicolo di primo grado dei Sig.ri [REDACTED] [REDACTED])

- al momento della sottoscrizione del contratto preliminare, come riconosciuto successivamente anche dalla stessa [REDACTED] l'immobile in oggetto era afflitto gravi irregolarità catastali/amministrative;  
in ragione di tali risultanze, questa Corte ritiene che il giudice di primo grado abbia correttamente statuito in merito alla mala fede di [REDACTED] e, per l'effetto, applicato l'art. 2033 C.C. prima parte.

\*\*\*\*\*

Concludendo, va rigettato nel merito l'appello proposto da [REDACTED] e, per l'effetto, deve essere confermata la sentenza gravata.

Ogni altra questione e motivo deve intendersi assorbito.

Le spese di lite liquidate come in dispositivo seguono il principio della soccombenza.

In ragione della soccombenza di [REDACTED] le spese di lite ulteriori del grado d'appello gravano interamente su [REDACTED] e sono liquidate come in dispositivo.

Tenuto conto delle questioni trattate, della natura della presente pronuncia e dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, esse paiono congruamente liquidabili in complessivi euro 3.777,00 oltre oneri accessori, previdenziali e fiscali di legge.

La Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato da parte dell'appellante, a norma del comma 1 quater dell'art. 13 DPR 115/2012, così come modificato dall'art. 1 comma 7 della L. n. 228/2021, applicabile *ratione temporis*, trattandosi di appello proposto successivamente al 31.01.2013.



P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, sull'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 1515/2020, così provvede:

1. rigetta l'appello proposto da [REDACTED] s.r.l. e per l'effetto conferma integralmente la sentenza impugnata;
2. condanna [REDACTED] s.r.l. alla rifusione delle ulteriori spese del grado in favore dei Sig.ri [REDACTED] G [REDACTED] e G [REDACTED] liquidate ex DM n. 55/2014 in complessivi euro 3.777,00 , oltre oneri accessori, fiscali e previdenziali di legge;
3. dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato da parte dell'appellante, a norma del comma 1 *quater* dell'art. 13 del DPR 115/2012, così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. n. 228/2012.

Milano, così deciso in Camera di consiglio, in data 04.05.2022

Il Presidente rel.

Alberto Massimo Vigorelli

