

N. R.G. 155/2020



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Corte d'Appello di Milano

- *Quarta sezione civile* -

La Corte composta dai magistrati

dr. Alberto Vigorelli
dr.ssa Maria Rosa Busacca
dr. Francesco Distefano

Presidente
Consigliere
Consigliere rel.ed est.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.155/2020 R.G. promossa

DA

[REDACTED], residente in Lainate via [REDACTED] 13; [REDACTED] (C.F.: [REDACTED])
[REDACTED] residente in Rho via [REDACTED] 37; [REDACTED] (C.F.: [REDACTED])
residente in Rho via [REDACTED], residente in Rho
via [REDACTED] 40; [REDACTED], residente in Inveruno via [REDACTED] 103;
[REDACTED], residente in Lainate via [REDACTED] 13; [REDACTED] F.:
[REDACTED] residente in Rho via [REDACTED] 37, tutti difesi e rappresentati dall'avv. [REDACTED]
[REDACTED] del foro di Milano, con studio in Rho corso [REDACTED] 67, presso il cui indirizzo hanno eletto
domicilio, giusta procura in atti

- appellanti-

E DA

[REDACTED], residente in Rho via [REDACTED] elettivamente

pagina 1 di 10



domiciliato presso lo studio dell'avv. [REDACTED] in Rho via [REDACTED] che lo rappresenta e difende come da procura in atti

appellante

CONTRO

[REDACTED] (C.F.: [REDACTED] e [REDACTED] - quale unica erede del signor [REDACTED] deceduto in Milano il 27 luglio 2019 - entrambi residenti in Lainate (MI) alla Via [REDACTED] ed elettivamente domiciliati in Rho (MI), [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che li rappresenta e difende giusta procura in atti

- appellati-

All'esito dell'udienza del 3.2.2002 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] convenivano in giudizio, innanzi al Tribunale di Milano, [REDACTED] chiedendo, in via principale, la risoluzione del contratto preliminare di compravendita, concluso *inter partes* in data 1.4.2009, per inadempimento dei convenuti - promittenti alienanti- in ragione dei gravi vizi rappresentati dalla presenza di amianto all'interno delle lastre di copertura dell'immobile oggetto del contratto (sito nel Comune di Lainate, via [REDACTED] n. 3 per un prezzo di € 160.000,00); chiedevano altresì la conseguente condanna dei convenuti alla restituzione delle somme percepite pari ad € 55.000,00, oltre al pagamento del doppio della caparra (di € 20.000,00); infine, la condanna degli stessi al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da quantificare in corso di causa; b) in via subordinata, l'annullamento del predetto contratto preliminare per dolo dei convenuti e la conseguente condanna degli stessi alla restituzione delle somme versate in acconto ammontanti ad € 55.000,00, nonché al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da quantificare in corso di causa.

Costituitisi in giudizio i convenuti [REDACTED] contestavano il fondamento delle domande attoree chiedendone il



rigetto e proponendo a loro volta domanda riconvenzionale di accertamento dell'intervenuta risoluzione del contratto "a far data dal 14.10.2011, agli effetti degli artt. 1453, 1454 e 1457 c.c., per inadempimento esclusivo dei promissari acquirenti", con conseguente condanna degli stessi all'immediato rilascio dell'immobile e al risarcimento del danno per l'occupazione dal 1° aprile 2009 e sino al rilascio, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Eccepevano inoltre l'improcedibilità dell'altrui domanda per omesso preventivo tentativo di conciliazione, previsto dall'art. 8 del contratto.

Si costituiva autonomamente in corso di causa anche [REDACTED] chiedendo parimenti il rigetto della domanda.

Istruita la causa mediante c.t.u. e successiva indagine integrativa volta ad accertare le cause del crollo del tetto nelle more verificatosi (indagine tuttavia non espletata a causa della precaria e grave situazione di insicurezza dell'immobile quale evidenziata nella relazione del consulente tecnico d'ufficio in data 15.9.2018), con **sentenza n. 8443/2019 resa in data 23.09.2019** il Tribunale, così statuiva:

"1) dichiara cessata la materia del contendere in ordine alle domande di accertamento della risoluzione del contratto e di condanna al rilascio proposte da [REDACTED]

[REDACTED] nei confronti di [REDACTED] con la comparsa di risposta;

2) dichiara inammissibili le domande di risoluzione del contratto per sopravvenuta inagibilità del capannone e le connesse domande di condanna proposte da [REDACTED] e nei confronti di [REDACTED]

[REDACTED] per la prima volta all'udienza di precisazione delle conclusioni del 13 marzo 2019;

3) risolve, per inadempimento di [REDACTED]

[REDACTED] il contratto preliminare di compravendita concluso da tali parti con

[REDACTED] a mezzo di scrittura privata con sottoscrizioni autenticate dal notaio [REDACTED] il 1° aprile 2009;

4) condanna [REDACTED]

[REDACTED] a corrispondere, in solido tra loro, a [REDACTED] in solido tra loro, la complessiva somma di denaro di euro 75.000,00;

5) rigetta la domanda di condanna al risarcimento dei danni proposta da [REDACTED] nei confronti di

[REDACTED] e

[REDACTED] così come precisata all'udienza del 13 marzo 2019;



6) rigetta la domanda di condanna al risarcimento del danno proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] così come precisata all'udienza del 13 marzo 2019;

7) condanna [REDACTED] a rimborsare, in solido tra loro, ad [REDACTED] in solido tra loro, le spese processuali da questi ultimi anticipate, liquidate in euro 17.000,00 per compensi ed euro 806,00 per spese, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge; oltre ai compensi liquidati al consulente tecnico d'ufficio, geometra [REDACTED] con decreti emessi dal giudice istruttore il 4 agosto 2016 e il 29 dicembre 2018, ove effettivamente anticipati da [REDACTED]

8) rigetta le domande di condanna per responsabilità processuale aggravata proposte da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

9) dichiara inammissibile la domanda di condanna per responsabilità processuale aggravata proposta da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] per la prima volta nella memoria di replica"

Avverso tale sentenza hanno proposto tempestivo appello gli originari convenuti (ad eccezione di [REDACTED] inizialmente dichiarato contumace all'udienza del 25.6.2020 e poi tardivamente costituitosi, con autonoma comparsa del 9.11.2020, con la quale ha dichiarato di voler aderire alle censure già dispiegate dagli appellanti), chiedendone la riforma per i motivi in seguito esposti.

Si sono costituiti gli appellati insistendo per il rigetto del gravame

Quindi la causa, sulle conclusioni come in atti precisate, all'udienza del 3.2.2022 è stata posta in decisione con l'assegnazione termini per il deposito di memorie conclusionali e repliche

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha preliminarmente respinto l'eccezione di improcedibilità avanzata dai convenuti affermando che la violazione della clausola di cui all'art 8 del contratto (obbligo di preventivo tentativo di conciliazione) "comporta una mera responsabilità contrattuale, ma non incide sulla competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria, che la clausola non esclude".

Ha statuito poi che avendo i convenuti [REDACTED] e [REDACTED] rinunciato alla domanda riconvenzionale, ciò determinava l'estinzione dell'azione e la cessazione sul punto della materia del contendere (e avendo siffatta rinuncia efficacia di un rigetto nel merito, con l'onere delle spese a carico dei rinuncianti medesimi).

Rilevava altresì l'inammissibilità delle domande proposte dagli attori per la prima volta all'udienza di precisazione delle conclusioni (risoluzione per intervenuta inagibilità dell'immobile).



Accertava in fatto che oggetto del contratto è un vano magazzino con servizio al piano terreno di vecchia edificazione (anni 1955/1960) con superficie lorda di circa mq 196, nel quale i promissari acquirenti sono stati immessi in possesso al momento della stipula; che il residuo prezzo avrebbe dovuto essere pagato mediante rate mensili dell'importo di euro 5.000,00 cadauna, sino alla fine di luglio 2011, che il contratto definitivo di compravendita avrebbe dovuto essere stipulato entro il 30 settembre 2011 e che a decorrere da novembre 2009 gli attori effettivamente non avevano più pagato le rate dovute a titolo di prezzo.

Ha stabilito che nessun inadempimento grave è imputabile ai promissari acquirenti, mentre la presenza di amianto denotava grave inadempimento dei promittenti venditori, stante la pericolosità dello stesso, come accertato dal c.t.u. sulla scorta dei risultati delle analisi di laboratorio effettuate da impresa specializzata sui campioni

Ha condannato quindi i convenuti, cui era da imputare la risoluzione, alla restituzione di quanto percepito (€ 75.000,00) denegando tuttavia la restituzione del doppio della caparra ex art. 1385 c.c. in quanto non dovuta "nell'ipotesi, quale quella in esame, in cui la parte richieda la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno nelle forme ordinarie", altresì rigettando la domanda risarcitoria proposta dagli attori per difetto di specifiche allegazioni.

Infine, ha precisato che "l'accertata assenza di inadempimento imputabile ai promissari acquirenti, odierni attori, comporta il rigetto della domanda risarcitoria proposta dai convenuti".

^^^

Gli appellanti criticano tale decisione sostenendo che ha errato il Tribunale a non considerare:

- che lo stato di conservazione dell'amianto esistente all'interno delle lastre di copertura del capannone era "solido e non polverulento" e la giurisprudenza di legittimità ha ribadito la generale pericolosità dell'amianto solo in relazione all'eventualità che, per il cattivo stato di conservazione del materiale, siano rilasciate nell'ambiente fibre che possono essere inalate dall'uomo, quindi escludendola in assenza di tali condizioni;
- che i promissari acquirenti erano a conoscenza della vetustà dell'immobile che si impegnavano ad acquistare e che le lastre di Eternit costituenti la copertura erano largamente visibili dall'interno dell'immobile (promesso in acquisto oltretutto "nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente di trova");
- che i promissari acquirenti, prima di risolvere il contratto, avrebbero dovuto contestare i vizi scoperti ai promittenti venditori, invitandoli a porvi rimedio entro la vendita;
- che essi per la prima volta hanno denunciato il vizio solo nel dicembre 2013 (ossia quattro anni e mezzo dopo la stipula) e che in realtà il definitivo non è stato stipulato nei termini previsti dal preliminare non per la presenza dell'Eternit, bensì perché i signori [REDACTED] ancora non avevano adempiuto ai pagamenti (tanto



che con raccomandata del 14.10.2011 essi appellanti avevano dichiarato di avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nell'art 6 del contratto).

Deducano altresì l'omessa pronuncia con violazione dell'art 112 c. p. c. per non aver comunque il Tribunale disposto la restituzione dell'immobile in loro favore (non compresa nella rinuncia alla risoluzione); restituzione da effettuarsi peraltro nello stato di fatto in cui si trovava alla consegna, quindi al 01.04.2009, salva la normale usura, che certamente non si concilia con il crollo del tetto (avvenuto 16.10.2017), con danno stimato, per la sola messa in sicurezza, in oltre 140.000 euro, altresì considerando che gli appellati si erano impegnati ad eseguire ai sensi dell'art. 4 del preliminare "tutte le necessarie manutenzioni, opere e/o migliorie, ordinarie e straordinarie...".

Lamentano inoltre il mancato accoglimento del danno da occupazione, da quantificarsi in € 2.200,00 mensili come quantificati dal CTU, danno che prescinde dall' inadempimento e si configura per il solo fatto oggettivo dell'avvenuta occupazione.

Insistono infine sulla improcedibilità della domanda attorea stante la presenza, all'art 8 del contratto preliminare, di una clausola di mediazione.

Chiedono quindi *"respingere tutte le domande di [redacted] ed eredi di [redacted] siccome infondate, decadute e prescritte, in ogni caso disponendo, nel denegato caso di loro accoglimento, gli effetti restitutori conseguenti alla risoluzione del contratto, consistenti nella restituzione dell'immobile ai qui difesi, condizionando il pagamento di eventuali somme alla contestuale restituzione del medesimo nello stato in cui si trovava alla conclusione del contratto risolto. Nel merito ed in via riconvenzionale, in caso di risoluzione del contratto, accertato e dichiarato il danno subito dai promittenti venditori qui difesi per l'occupazione dell'immobile dal 01.04.2009, condannare [redacted] ed eredi di [redacted] in solido fra di loro, al totale risarcimento dello stesso, quantificabile in euro 2200,00 mensili dal 01.04.2009 e sino all'effettivo rilascio dell'immobile, ancora non restituito, o nella minor somma riconosciuta dal CTU, maggiorato degli interessi, oltre ai danni ulteriori da liquidarsi in via equitativa e applicati, nel caso, gli effetti della compensazione"*.

L'appello è privo di fondamento.

Osserva preliminarmente il collegio che bene ha fatto il primo decidente a respingere l'eccezione di improcedibilità della domanda attorea, posto che l'autonomia contrattuale non può avere ad oggetto istituti processuali, donde non può esser condizionata la procedibilità dell'azione all'assolvimento di determinati oneri, quale il preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione previsto in contratto (si veda, in questo senso in motivazione Cass. n. 14414 del 2002), istituito peraltro ben diverso dalla (legittima) clausola compromissoria, con la quale invece la decisione viene direttamente rimessa agli arbitri.



Nel merito, in linea di principio la S.C. ha avuto modo di affermare che occorre accertare in concreto la “pericolosità” dell’amianto e l’eventuale assenza di attualità del pericolo ove venga prescritto solo il monitoraggio (la normativa di settore L. n. 257 del 1992, artt. 1 e 12 e D.M. 6 settembre 1994, non ha infatti imposto la rimozione generalizzata di tali materiali nelle costruzioni esistenti al momento della sua entrata in vigore), ferma restando, comunque, la valutazione dell’incidenza del “probabile deterioramento del materiale nel corso del tempo”, e in specie se la stessa possa eventualmente giustificare, in luogo della risoluzione del contratto, solo una riduzione del prezzo.

Orbene, nella specie, il c.t.u. designato in primo grado, tramite analisi di laboratorio, non solo ha accertato la presenza di fibre di amianto nelle lastre di copertura, ma ne ha considerato necessaria la rimozione (anche se non immediata, essendo stato riscontrato un attuale stato solido e non polverulento delle fibre) in ragione, evidentemente, del ritenuto probabile deterioramento del materiale nel corso del tempo, che il c.t. di parte appellata ha accertato di grado ID2 con rimozione smaltimento entro tre anni.

Ha infatti calcolato l’incidenza sul prezzo della compravendita in misura pari ai costi necessari da sostenere per la realizzazione di una nuova copertura previa rimozione di quella esistente, quantificati, tenuto conto della vetustà dell’immobile, in complessivi € 33.400,00 al netto di IVA (€ 9.100,00 + € 24.300,00) con incidenza sul prezzo della compravendita del 21% circa - ed invece del 24% senza considerare il coefficiente di vetustà dell’edificio (€ 14.000 + € 24.300) e del 16% al contrario considerando il coefficiente di vetustà dell’edificio per entrambi gli interventi.

Una forbice di incidenza sul prezzo che varia dunque dal 16 al 24 per cento, che appare ragionevole identificare nella misura media del 21%, e che, come tale, deve esser ritenuta grave ex art 1455 c.c., anche considerando la complessità e i disagi che tali tipi di intervento comportano (dovendo rivolgersi a ditte specializzate contestualmente relazionando alla ASL di competenza), così da giustificare non una semplice riduzione del prezzo ma la chiesta risoluzione del contratto

Fermo che il vizio non è stato certamente accettato (né era riconoscibile *icto oculi* tanto che sono stati necessari esami di laboratorio), non rileva neanche quando sia stato denunciato, non operando pacificamente nel contratto preliminare i termini di cui all’art 1495 c.c.(v. Cass n.9953/2019); nella valutazione comparativa dei rispettivi inadempimenti costituisce, poi, senz’altro quello di maggior gravità, tale da giustificare nel corso del rapporto (a tutto concedere, anche retrospettivamente, a sostenere che non sia stato denunciato prima del 2013) l’*exceptio inadempti contractus* ex art 1460 c.c. e quindi legittimare il mancato versamento da parte dei promissari acquirenti delle rate a saldo (effettivamente risultate alla fine come non dovute).



Bene ha fatto dunque il Tribunale a dichiarare, in danno degli appellanti [REDACTED] promittenti venditori, la risoluzione del preliminare di vendita del capannone per cui è causa in ragione della taciuta presenza di amianto, con condanna degli stessi alla restituzione, in solido tra loro, della complessiva somma di € 75.000,00 (nessun appello incidentale è stato proposto in ordine alla reiezione della domanda volta ad ottenere il doppio della caparra).

Né siffatta risoluzione è impedita dal (sopravvenuto) crollo tetto: e ciò sia perché l'art.1492 u.p. c.c. è dettato specificamente per l'azione di garanzia in tema di vendita (e non di preliminare, in cui, applicandosi le regole ordinarie, in luogo della restituzione materiale dell'oggetto deve essere disposto, ricorrendone i presupposti, il pagamento del suo equivalente pecuniario - Cass n.4849/1988); sia comunque perché la regola è dettata per il solo di perimento totale e riguarda i casi in cui la cosa consegnata sia perita per caso fortuito o per colpa del compratore, mentre nella specie il crollo è derivato, all'evidenza da vizi strutturali originari (v. descrizione delle linee di frattura e fotografie allegate alla relazione di c.t.u.) - rispetto ai quali è inutile anche invocare la disposizione pattizia che imponeva ai promissari acquirenti di provvedere alla manutenzione straordinaria.

Quanto al resto, fermo che si è formato il giudicato (per mancata impugnazione) in ordine al capo di sentenza col quale il Tribunale ha statuito che gli odierni appellanti hanno rinunciato alla domanda riconvenzionale di risoluzione inizialmente proposta, domanda che è stata dichiarata estinta (ma che ovviamente per la dichiarata risoluzione in loro danno sarebbe priva di ogni fondamento), rileva piuttosto verificare se sia stata proposta dai promittenti alienanti (e mai rinunciata con la prima) la domanda di restituzione del bene in ipotesi di accoglimento dell'altrui domanda di risoluzione.

Infatti, per pacifica giurisprudenza *"La condanna alla restituzione del bene o del prezzo, quale conseguenza dell'inesatto adempimento di un contratto a prestazioni corrispettive, presuppone l'espressa domanda di parte, non essendo l'effetto restitutorio implicito nella domanda di risoluzione"* (così da ultimo Cass. n. 10917 del 26/04/2021).

Restituzione che, in linea teorica, compete a prescindere dalla imputabilità dell'inadempimento (non trattandosi di risarcimento) e va commisurata, per il pregresso periodo di occupazione, al valore locativo del bene (*"Nei contratti a prestazioni corrispettive, la pronuncia costitutiva di risoluzione per inadempimento, facendo venir meno la causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, comporta l'insorgenza, a carico di ciascun contraente, dell'obbligo di restituzione della prestazione ricevuta, indipendentemente dall'imputabilità dell'inadempimento. Ne consegue che la risoluzione di un contratto preliminare di vendita per inadempimento del promittente venditore determina l'obbligo del promissario acquirente di corrispondere l'equivalente pecuniario dell'uso e del godimento del bene negoziato, che gli sia stato consegnato anticipatamente, per il tempo compreso tra la consegna e la restituzione del medesimo"* (Cass. n. 28381 del 28/11/2017 e n. 6575 del 14/03/2017)



Orbene, con la comparsa di costituzione in primo grado gli odierni appellanti (promittenti alienanti) avevano chiesto *“in via riconvenzionale, accertata e dichiarata l'intervenuta risoluzione del contratto a far data dal 14.10.2011, agli effetti degli artt. 1453, 1454 e 1457 c.c., per inadempimento esclusivo dei promissari acquirenti, disporre le relative conseguenze di legge, ivi inclusa la condanna degli attori all'immediato rilascio dell'immobile e respingere le domande attoree tutte siccome infondate; sempre in via riconvenzionale, accertato e dichiarato il danno subito dai promittenti venditori qui difesi, dovuto agli effetti dell'art. 1453 c.c. per il loro inadempimento, condannare gli attori, in solido fra di loro, al totale risarcimento dello stesso, sinora quantificabile in euro 2200,00= mensili per l'occupazione dell'immobile, dovuto dal 01.04.2009 sino al rilascio”*

In sede di replica, hanno poi così concluso *“Queste parti, proprio per quanto avvenuto e per il rischio di ritrovarsi fra le mani un immobile che necessita di costosissime riparazioni, rinunziano alla loro domanda riconvenzionale di accertamento dell'intervenuta risoluzione del contratto a far data dal 14.10.2011 per inadempimento dei promissari acquirenti al pagamento del prezzo, con conseguente condanna al rilascio; tutte le altre conclusioni, inclusa l'altra domanda riconvenzionale, restano invariate”,* aggiungendo che *“la comunicazione di risoluzione del contratto datata 14.10.2011 sarebbe invalida perché non firmata personalmente dai promittenti, i quali, oltretutto, l'hanno di fatto smentita, lasciando gli attori nel possesso dell'immobile, quindi consentendo il protrarsi degli accordi preliminari”.*

Come detto il Tribunale ha ritenuto rituale detta rinuncia (seppur contenuta nella seconda memoria illustrative) e sul punto è quindi caduto il giudicato.

Avendo espressamente motivato gli odierni appellanti la rinuncia alla risoluzione proprio con l'intento di non aver restituito il bene, non può certamente ritenersi richiesta detta restituzione, invero neanche implicitamente per l'ipotesi di risoluzione dichiarata in loro danno : ed in difetto di domanda, per il principio esposto, nessuna restituzione andava disposta (dove nessun vizio ex art .112 c.p.c di omessa pronuncia della prima sentenza); restituzione non dovuta, a questo punto, neanche per il pregresso, in guisa di controvalore locativo per il periodo di occupazione - pur domandato a titolo di risarcimento e che naturalmente, come tale, loro non compete, essendo agli stessi imputabile la risoluzione, rispetto alla quale è accessoria la domanda di risarcimento, per cui corretta anche sul punto è l'impugnata sentenza.

Occorre infine puntualizzare che la *“domanda di restituzione non può essere proposta per la prima volta in appello, a pena di inammissibilità rilevabile anche d'ufficio, trattandosi di domanda nuova, rispetto a quella di risoluzione del contratto”* (Cass.13/01/2015, n.296 e, nello stesso senso, Cass 26/07/2016, n.15461).

In definitiva, alla luce di tutto quanto sopra va pertanto integralmente confermata la sentenza di primo grado.

Le spese del presente grado vanno liquidate come in dispositivo (con esclusione della fase istruttoria, non espletatasi).



Va infine dichiarata la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte degli appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art 13 co 1 quater D.M. 115/2002 e successive modificazioni

P.T.M

La Corte, definitivamente decidendo, rigetta l'appello proposto da [REDACTED]

[REDACTED] avverso la sentenza n. 8443/2019 resa in data 23.09.2019 dal Tribunale di Milano, che integralmente conferma.

Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento delle spese del presente grado di giudizio liquida, ai sensi del D.M. 55/2014 (scaglione da € 52.001,00 a € 260.000,00), in favore degli appellati, in complessivi € 9.515,00 oltre IVA e CPA e rimborso delle spese forfettarie ex art 1, comma 2 stesso decreto nella percentuale del 15%, del compenso totale per la prestazione.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte degli appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13 co 1 quater D.M. 115/2002.

Così deciso in Milano il 4.5.2022

Il Consigliere estensore

dr. Francesco Distefano

Il Presidente

dott Alberto Vigorelli

