

N. R.G. 4446/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Marina Marchetti	Presidente
dott. Francesco Distefano	Consigliere
dott.ssa Francesca Vullo	Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4446/2019** promossa in grado d'appello

DA

EDIL CASTANO COSTRUZIONI SRL (C.F. 04404630966), con il patrocinio dell'avv. CRAVEIA ROBERTO, elettivamente domiciliato in PIAZZA GARIBALDI, 1 21052 BUSTO ARSIZIO presso il difensore avv. CRAVEIA ROBERTO

APPELLANTE

CONTRO



MARCO PICCO (C.F. PCCMRC69L19D198J), con il patrocinio dell'avv. ARIA ALFREDO, elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 43 20025 LEGNANO presso il difensore avv. ARIA ALFREDO
ALESSANDRA ROVERA (C.F. RVRLSN70A46B300P), con il patrocinio dell'avv. ARIA ALFREDO, elettivamente domiciliato in CORSO ITALIA, 43 20025 LEGNANO presso il difensore avv. ARIA ALFREDO

APPELLATI

avente ad oggetto: Vendita di cose immobili
sulle seguenti conclusioni.

Per EDIL CASTANO COSTRUZIONI SRL

Voglia l'Ill.ma Corte di Appello di Milano, *contrariis reiectis*:

In via preliminare:

Disporre la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado quivi impugnata ai sensi e per gli effetti di cui all'art.283 cpc per le ragioni meglio indicate in atti;

Sempre in via preliminare:

Accertata e dichiarata la omessa notifica dell'atto di citazione dei signori Marco Picco e Alessandra Rovera e della lesione del diritto di difesa di EdilCastano Costruzioni Srl e del naturale e necessario diritto al contraddittorio processuale, riformare la sentenza in oggetto dichiarando la nullità della sentenza n.1624/2014 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio, con conseguente remissione della causa ex art.354 cpc avanti il giudice di primo grado del Tribunale di Busto Arsizio.

In subordine ed in caso di denegato accoglimento della domanda precedente, sempre in via preliminare:

Accertata e dichiarata la sussistenza della clausola compromissoria di cui all'art.23 del contratto preliminare di compravendita prodotto in giudizio, riformare la sentenza in oggetto dichiarando la nullità della sentenza n.1624/2014 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio essendo il Giudice del



Tribunale di Busto Arsizio incompetente a decidere della materia del contendere in funzione della sussistenza della clausola compromissoria predetta;

Nel merito ed in caso di denegato accoglimento delle due domande poste in precedenza in via preliminare:

□ Accertato e dichiarato che la domanda posta in essere dagli attori Marco Picco e Alessandra Rovera è una domanda di risarcimento danni e non di ripetizione di somme, rigettare la predetta domanda avversaria in quanto infondata in fatto e diritto;

□ Accertato e dichiarato il rigetto di tutte le domande degli attori Marco Picco e Alessandra Rovera condannare i predetti signori Marco Picco e Alessandra Rovera al pagamento delle spese tutte della ctu già liquidate con separato provvedimento a cui si fa riferimento, compensando integralmente le spese del primo grado non essendo avvenuta la costituzione del convenuto EdilCastano Costruzioni Srl.

Il tutto con vittoria dei compensi e delle spese del secondo grado.

Si richiamano i documenti prodotti in giudizio.

Per MARCO PICCO e ALESSANDRA ROVERA

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così giudicare:

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE: rigettare l'appello proposto dalla società Edil Castano Costruzioni S.r.l. in liquidazione, in quanto infondato in fatto ed in diritto, per tutti i motivi esposti e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 1624/19 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio l'11/11/2019.

Con vittoria di spese e compensi del grado di appello e conferma della condanna alle spese processuali e di C.T.U. disposta all'esito del primo grado di giudizio.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

Marco Picco e Alessandra Rovera convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Busto Arsizio Edil Castano Costruzioni srl, lamentando l'inadempimento della convenuta all'obbligo, assunto con la sottoscrizione di un preliminare di compravendita, di trasferire loro la proprietà, libera da eventuali pesi e ipoteche, di una villa bifamiliare in corso di costruzione entro il marzo 2011, impegno a



fronte del quale gli attori avevano versato, a titolo di acconti sul prezzo di vendita, la complessiva somma di euro 250.770,00. Gli attori, sulla base di tali premesse, chiedevano una pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c. che disponesse il trasferimento dell'immobile libero da ipoteche o, in subordine, la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni.

In corso di giudizio, svoltosi nella contumacia della convenuta, l'immobile in oggetto veniva sottoposto a pignoramento da parte della Banca e poi aggiudicato agli attori titolari di un diritto di prelazione ai sensi dell'art. 9 d.lgs 122/2005. Gli attori rinunciarono quindi alla domanda ex art. 2932 c.c. e a quella risolutoria e insistettero esclusivamente nella domanda di condanna al risarcimento dei danni, quantificati nelle somme corrisposte alla convenuta a titolo di acconti, nei danni morali asseritamente subiti, cui aggiunsero, in sede di conclusioni, gli importi che avrebbero dovuto versare a titolo di oneri di urbanizzazione.

Con sentenza n. 1624/2019 pubblicata l'11 novembre 2019 il Tribunale di Busto Arsizio, in parziale accoglimento della domanda attorea, condannò la convenuta a corrispondere all'attrice la somma di € 250.770,00 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo; rigettò la richiesta di liquidazione del danno non patrimoniale, dichiarò l'inammissibilità della ulteriore richiesta risarcitoria generica formulata in sede di precisazione delle conclusioni e condannò la convenuta a rifondere agli attori le spese di lite, liquidate in € 13.300,00 per compensi professionali, oltre accessori e oltre le spese di ctu.

Ha proposto appello Edil Castano srl. Si sono regolarmente costituiti Marco Picco e Alessandra Rovena.

All'udienza del 3 dicembre 2020, precisate le conclusioni come in epigrafe indicate, la Corte ha trattenuto la causa in decisione previa concessione dei termini ex artt. 352, 190 cpc. La decisione della causa è stata deliberata nella camera di consiglio del 9 marzo 2021.

In via preliminare e prioritaria l'appellante deduce la nullità della sentenza per omessa notifica dell'atto di citazione. Allega di avere avuto conoscenza del giudizio solo a seguito della notifica della sentenza di primo grado e che, come si evincerebbe dalla copia dell'atto di citazione ad uso ufficio depositato nel giudizio di primo grado, la notifica sarebbe inesistente.



Nel secondo motivo viene eccepita, in ragione dell'esistenza di una clausola arbitrale, l'incompetenza del Tribunale che, secondo quanto prospetta l'appellante, avrebbe dovuto rilevare d'ufficio la propria incompetenza.

Il terzo e ultimo motivo censura il merito della decisione per vizio di ultra petizione. Viene sostenuto che, avendo gli attori proposto una domanda a carattere risarcitorio, il primo giudice non poteva riquificarla in una domanda di ripetizione di indebito e avrebbe dovuto semplicemente rigettarla per infondatezza.

L'appello deve essere respinto.

L'atto di citazione è stato notificato dall'Ufficiale Giudiziario in data 23 dicembre 2013 presso la sede legale della Edil Castano Costruzioni S.r.l. presso lo studio Canziani & Partners, a mani dell'impiegata dello studio Sig.ra Forgione Debora addetta alla ricezione, come si evince dall'originale dell'atto depositato nel fascicolo di primo grado e successivamente nuovamente prodotto in secondo grado. Dunque l'eccezione di inesistenza della notifica è palesemente inconsistente. Non risulta dedotto un vizio di nullità della notifica e dunque l'esame del primo motivo non merita ulteriore approfondimento.

Di analoga inconsistenza anche la seconda questione, relativa al difetto di "giurisdizione e/o competenza" in ragione della presenza nel contratto di una clausola arbitrale.

E' infatti consolidato il principio che l' **eccezione** di compromesso ha carattere processuale ed integra una questione di competenza, che deve essere eccepita dalla **parte** interessata, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, con la conseguenza che, la mancata tempestiva proposizione ne preclude il rilievo officioso (6 - 1, **Ordinanza** n. [22748](#) del 06/11/2015; 6 - 3, **Ordinanza** n. [15300](#) del 05/06/2019).

Infine neppure risulta configurabile un vizio di ultra petizione: il Tribunale, dopo avere rigettato la richiesta di riconoscimento del danno non patrimoniale e degli ulteriori danni chiesti in sede di precisazione delle conclusioni, in relazione alla domanda relativa agli acconti di prezzo già pagati, ha esercitato il suo potere di qualificazione della domanda riconoscitogli con il limite della immodificabilità del *petitum* e della *causa petendi*.

Sulla base di questa premessa ha riqualizzato la domanda come ripetizione di indebito, rilevando che il pagamento degli acconti da parte degli acquirenti costituiva adempimento della prestazione assunta già nel preliminare, in vista del



trasferimento del bene, e non un danno conseguente all'inadempimento del venditore, così che, venuta meno la possibile conclusione del contratto definitivo di compravendita con Edil Castano, quelle somme risultavano corrisposte *sine titulo* e dovevano dunque essere restituite.

Le argomentazioni spese dal giudicante sono pienamente condivisibili.

Va in primo luogo precisato che si ha un vizio di ultra o extra petizione solo ove il giudice, modificando gli elementi che identificano l'azione, si pronunci su una domanda non proposta o comunque travalichi i limiti della richiesta. Ciò non si verifica qualora la pronuncia resa sia conforme al risultato dovuto e vengano spese argomentazioni giuridiche diverse da quelle prospettate dalle parti.

Nel caso di specie il tribunale si è limitato esclusivamente a rilevare che gli acconti di prezzo non costituivano una voce di danno, bensì somme trattenute *sine titulo* dalla controparte stante la mancata conclusione del contratto di vendita. I confini della *causa petendi* e del *petitum* non risultano travalicati giacché gli attori, chiedendo il risarcimento del danno, miravano ad ottenere la restituzione del corrispettivo già pagato, indebitamente trattenuto dalla controparte, nonostante fosse acclarata la sopravvenuta impossibilità a concludere il definitivo di vendita.

Secondo quanto afferma la S.C. qualora venga a mancare una "*causa acquirendi*", quale che sia "*la ragione che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo*". (Cass. 14013/2017)"

Del resto è lo stesso appellante che, nel sollecitare una riforma della statuizione di primo grado, nel senso del rigetto della domanda risarcitoria per infondatezza, sul presupposto che gli attori avrebbero dovuto proporre una domanda di ripetizione dell'indebito, implicitamente non contesta lo scioglimento del vincolo contrattuale e che gli acconti versati non costituiscano un danno bensì somme indebitamente trattenute. Una volta acclarato che è divenuto impossibile dare esecuzione agli impegni assunti nel preliminare di vendita, i promissari acquirenti hanno diritto a vedersi restituiti gli acconti versati.

La regolamentazione delle spese di lite segue la regola della soccombenza. Esse si liquidano come da nota spese, redatta in conformità dei parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n 55.

Sussistono inoltre i presupposti per il pagamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13 co 1 quater D.M. 115/2002 e successive modificazioni.



P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano definitivamente pronunciando sull' appello proposto da EDIL CASTANO COSTRUZIONI S.R.L. in liquidazione avverso la sentenza n. 1624 dell'11/11/2019 del Tribunale di Busto Arsizio, così provvede:

- A) rigetta l'impugnazione e conseguentemente conferma la sentenza n. 1624 del Tribunale di Busto Arsizio;
- B) condanna l'appellante a rifondere le spese del grado agli appellati liquidate in euro 9.400,00 a titolo di compensi professionali oltre iva, cpa se dovuti e contributo forfettario spese generali;
- C) dichiara la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13 co 1 quater D.M. 115/2002 e successive modificazioni.

Così deciso in Milano il 9 marzo 2021

Il Consigliere est Francesca Vullo

Il Presidente Marina Marchetti

