



N. 944/13 Sent.  
N. 10104/03 R. G.  
N. 2472 Cron.  
N. 6159 Reg.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
**Tribunale di Verona**

Sezione III Civile

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico Massimo Vaccari  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado Iscritta al N. 10104/2003 R.G. promossa da:  
IMMOBILIARE SANTA CHIARA SRL (C.F. 03427570175) rappresentata e  
difesa dagli avv. ALBERTO LUPPI del foro di Brescia ed ENRICO  
CASCELLA del foro di Verona ed elettivamente domiciliata presso lo studio di  
quest'ultimo sito, in CORSO CAVOUR 32, 37121 VERONA;

**ATTRICE**

contro

FRANCESCO BENEDETTI in qualità di Curatore del Fallimento della O H A  
SRL, (C.F. 02825250234) rappresentata e difesa dall'avv. BEATRICE  
MORGANTE ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questa sito in  
VIA GARIBALDI 17 37121 VERONA;

**CONVENUTO**

e con la chiamata in causa di

DANILO FONTANA (c.f. FNTDNL42C03C225P) e MARIA TERESA  
MACCARINELLI (c.f. MCCMTR51P55B157W) rappresentati e difesi dagli  
avv. LUIGI BELLAZZI, GIAMPAOLO BORGOGNA E MARIA ADELAIDE  
CACCIALI ed elettivamente domiciliati presso il loro studio sito in VIA  
PANCALDO 70 37121 VERONA

**TERZI CHIAMATI**



LORENZO ZENI (c.f. ZNLLNZ47B19G489B), rappresentato e difeso dall'avv.to BENIAMINO ZERMINI ed elettivamente domiciliato presso lo studio di questi sito in via SCIESA 10 Verona

TERZO CHIAMATO

## CONCLUSIONI

### PARTE ATTRICE

In via principale: piaccia al Tribunale, previa ogni opportuna declaratoria, dichiarare la risoluzione del contratto preliminare di compravendita immobiliare inter partes, prodotto sub. 1 e datato Bussolengo 19.2.2003 per grave inadempimento di parte promittente venditrice, per le causali indicate in narrativa.

Dichiarare tenuta e condannare parte convenuta al pagamento, a favore di parte attrice, della somma di €. 200.000,00, a titolo di raddoppio della caparra, con interessi di legge, o della diversa somma che verrà ritenuta di giustizia.

In via riproscamente subordinata: nella denegata ipotesi in cui il Tribunale ritenesse che il minor valore dell'area non giustifichi la declaratoria di risoluzione, piaccia al Tribunale, previa ogni opportuna declaratoria: a) dichiarare trasferito, a favore di parte attrice, contestualmente al saldo prezzo, la proprietà dell'immobile sito in Castelnuovo del Garda, Via Stazione, costituito da lotto artigianale/industriale della superficie di metri quadri 2.310, identificato al foglio 33 mappale 1, meglio evidenziato in colore giallo nella planimetria allegata al contratto sotto la lettera B; b) disporre la riduzione del prezzo, nella misura di €. 100.000,00 o nella diversa misura che sarà accertata o ritenuta di giustizia; c) condannare parte convenuta al risarcimento dei danni patiti e patendi da parte attrice, nella misura di €. 100.000,00 o nella diversa misura che sarà accertata o ritenuta di giustizia, con interessi e rivalutazione monetaria.

Spese e onorari rifusi.

### PARTE CONVENUTA

1) Nei confronti della società attrice S. Chiara s.r.l.:

1°- dichiararsi come inaccoglibili e/o improponibili le domande ex adverso formulate di risoluzione per inadempimento del contratto e di adempimento in



forma specifica dell'obbligo di contrarre, stante il divieto di cui al disposto dell'art. 1453, 2 comma, c.c. e per effetto rigettarsi le stesse.

2°- previa ogni opportuna declaratoria del caso di specie, respingersi la domanda proposta in via principale (risoluzione del contratto per inadempimento) in quanto infondata in fatto ed in diritto, dato che l'inadempimento lamentato è insussistente, né rivestirebbe, comunque, alla luce del contratto preliminare intervenuto, una gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto stesso. Respingersi, altresì, la domanda di pagamento del doppio della caparra, in quanto erroneamente formulata e, quindi, inaccoglibile.

3°- Respingersi la domanda proposta in via subordinata (esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. con quanti minoris ex art. 1495 c.c.) in quanto erroneamente formulata e, quindi, inaccoglibile, per le ragioni esposte in narrativa.

Condannarsi, altresì, la Immobiliare S. Chiara al risarcimento dei danni, nella somma che risulterà dovuta in corso di causa e ciò anche per l'ipotesi che controparte abbia a trascrivere e/o abbia trascritto la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre.

In via riconvenzionale: dichiararsi ed accertarsi il grave inadempimento al contratto preliminare 19/02/03 posto in essere dalla Immobiliare S. Chiara s.r.l. per essersi rifiutata di stipulare l'atto pubblico entro la data prevista del 30/05/03 e, conseguentemente, dichiararsi il legittimo recesso dal contratto della società Ohà s.r.l (oggi Fallimento Ohà Srl) con diritto, per la stessa, di ritenere la caparra ricevuta.

4°- Spese e competenze di giudizio rifuse.

**2) Nei confronti dei chiamati in causa Fontana-Maccarinelli e per l'ipotesi di mancato accoglimento delle domande formulate nei confronti della società attrice:**

a) previa declaratoria della piena validità e vigenza dell'obbligazione di rimozione del terreno di riporto di cui alla clausola n. 7 del contratto preliminare Fontana - Maccarinelli // Ohà S.r.l., emettersi sentenza, ex art. 2931 c.c., che disponga la rimozione del terreno di riporto a spese degli obbligati sigg. Fontana - Maccarinelli.

b) previa declaratoria ed accertamento della sussistenza del grave vizio occulto rappresentato dai rifiuti esistenti nell'area, previa declaratoria della tempestività della denuncia effettuata e previa declaratoria di sospensione del corso del



termine di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c., a seguito del doloso occultamento del vizio posto in essere dei venditori-debitori (a mente di quanto disposto dall'art. 2941 n. 8 c.c.), emettersi sentenza che disponga la riduzione del prezzo pagato per l'acquisto dell'area in misura corrispondente agli accertandi costi di bonifica dell'area stessa; il tutto con condanna al risarcimento dei danni ex art. 1494 c.c.;

c) condannarsi i chiamati in causa Fontana-Maccarinelli al risarcimento di ogni danno conseguito e conseguente alla società Ohà S.r.l. (oggi Fallimento Ohà Srl) ai sensi del combinato disposto degli art. 1375, 1218 e 1440 c.c. per aver taciuto colposamente e dolosamente la situazione del terreno compravenduto e ciò sia con riferimento al lucro cessante sia con riferimento al danno emergente (mancata percezione della plusvalenza di cui al contratto intervenuto con la Società S. Chiara S.r.l.);

d) condannarsi i chiamati in causa Fontana - Maccarinelli a manlevare la convenuta società Ohà S.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) dalle domande tutte proposte nei confronti della stessa da parte della società S. Chiara S.r.l. e/o comunque, condannarsi i chiamati in causa a rifondere alla Ohà S.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) ogni importo che dovesse essere condannata a versare alla società attrice.

e) accertarsi e dichiararsi, in ogni caso, che i Sigg. Fontana-Maccarinelli sono responsabili della presenza nel terreno de quo dei rifiuti ivi giacenti, avendo autorizzato il riempimento dell'area con gli stessi e per l'effetto tenersi indenne la società Ohà s.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) da ogni conseguenza pregiudizievole che dovesse derivare da tale circostanza. In particolare, nell'ipotesi in cui si dovesse rendere necessaria un'opera di bonifica del terreno in questione, ai sensi del d. lgs. 22/1997 e del D.M. 471/1999, ridursi, ex artt. 1480 - 1489 c.c., il prezzo corrisposto per l'acquisto del terreno in misura corrispondente alle spese di bonifica: oltre al risarcimento del danno conseguito e conseguente.

f) spese e competenze di giudizio rifuse (ivi compresi 2% CPA, 10% spese generali, IVA);

**3) Nel confronti del chiamato in causa Zeni Ing. Lorenzo e per l'ipotesi di accoglimento delle domande di parte attrice:**

- dichiararsi tenuto e condannarsi l'ing. Zeni Lorenzo a tenere indenne la società Ohà S.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) da ogni conseguenza pregiudizievole che dovesse derivare dalle domande introdotte da parte attrice;



- previa declaratoria ed accertamento di inadeguatezza del progetto posto alla base della concessione edilizia di cui è causa, essendo inidonee le fondazioni ivi previste, e previo accertamento, quindi, di grave responsabilità del progettista per aver omesso la necessaria verifica geologica dell'area, dichiararsi tenuto e condannarsi l'Ing. Zeni al rimborso, in favore della società Ohà srl (oggi, Fallimento Ohà Srl), degli importi allo stesso versati per prestazioni professionali. Dichiararsi, altresì, tenuto l'Ing. Zeni a tenere indenne ed a risarcire la società Ohà S.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) da ogni danno conseguito e conseguente dall'affidamento prestato dalla società stessa sulla eseguibilità dell'opera conformemente al progetto ed alla concessione edilizia ottenuta: tutto ciò anche sotto forma di manleva relativamente alle domande proposte dalla società S. Chiara srl.

- Condannarsi, inoltre, l'Ing. Zeni a rifondere alla società Ohà S.r.l. (oggi, Fallimento Ohà Srl) ogni danno conseguito e conseguente dalla mancata eseguibilità dell'opera progettata anche in relazione al mancato utile derivante dalla risoluzione del contratto intervenuto con la società S. Chiara srl ovvero derivante dalla sentenza costitutiva degli effetti del contratto non concluso ex art. 2932 c.c. in ragione della riduzione del prezzo cui è ex adverso condizionata e ciò anche ex art. 1440 c.c., per avere dolosamente taciuto alla società Ohà srl la inadeguatezza delle fondazioni previste in progetto e la situazione geologica del terreno ove si sarebbe dovuto dar corso alla costruzione del capannone.

Spese e competenze di giudizio rífuse.

### **TERZI CHIAMATI FONTANA-MACCARINELLI**

Nei confronti di Ohà Srl:

In via preliminare: Voglia l'Ill.mo tribunale dichiarare prescritto il diritto di garanzia vantato dalla Società Ohà Srl.

Nel merito: Alla luce di quanto sopra esposto voglia il Giudice designato respingere le domande formulate nei confronti dei Sigg.ri Fontana e Maccarinelli in quanto assolutamente infondate sia in fatto che in diritto.

Nei confronti del chiamato in causa Ing. Lorenzo Zeni:

Dichiararsi tenuto e condannarsi l'Ing. Zeni a tenere indenne i Sigg.ri Danilo Fontana e Teresa Maccarinelli da ogni conseguenza pregiudizievole che dovesse loro derivare dalle domande introdotte da parte attrice e da parte chiamante in causa.



In via istruttoria:

Si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie formulate in comparsa di costituzione e risposta e nella memoria istruttoria del 30.09.2005 che siano state, per qualsivoglia motivo, rigettate nonché il rigetto di quelle avverse, per i motivi di cui alla memorie di replica istruttoria del 17.10.2005, che siano state denegatamente ammesse. In particolare si insiste per l'inammissibilità della CTU disposta dal Giudice in quanto esplorativa come già argomentato con l'istanza di revoca di ordinanze istruttoria del 9.03.2006".

**TERZO CHIAMATO ZENI**

In via preliminare:

- Dichiararsi l'incompetenza del Giudice adito ex art. 72 L.F. a conoscere delle domande di parte attrice e delle conseguenti domande svolte dalle parti dipendenti dalle domande principali;
- Accertata la irrivalenza della riassunzione da parte della società Immobiliare Santa Chiara S.r.l. del processo interrotto, dichiararsi l'improcedibilità delle domande tutte svolte in giudizio e dichiararsi l'estinzione del giudizio stesso.

In via subordinata, in caso di mancato accoglimento delle conclusioni sopra svolte in via preliminare:

Nei confronti della parte attrice IMMOBILIARE SANTA CHIARA S.R.L. e della convenuta OHÀ S.R.L. IN FALLIMENTO

In via preliminare:

- Dichiararsi la carenza di legittimazione passiva del chiamato in causa Zeni Ing. Lorenzo e, per l'effetto, respingersi ogni e qualsiasi domanda di manleva svolta in giudizio in caso di accoglimento delle domande di parte attrice.
- Dichiararsi l'intervenuta prescrizione di ogni diritto di garanzia azionato dalla società Immobiliare Santa Chiara S.r.l. e dalla società Ohà S.r.l. ex art. 1495 c.c. e per l'effetto respingersi le domande dalle stesse proposte.
- Dichiararsi inaccoglibili/improponibili e comunque infondate, e quindi respingersi, le domande svolte dalla società Immobiliare Santa Chiara S.r.l. ex art. 1453, 2 comma c.c..

Nel merito:

- Respingersi per i motivi tutti esposti in atti, in quanto infondate in fatto ed in diritto, le domande tutte proposte dalla società Ohà s.r.l. nei confronti dell'ing. Zeni.



In ogni caso:

- Spese, diritti ed onorari di causa, 12,50 % rimborso spese generali/compensi professionali, oltre c.p.a. 4%. Interamente rifusi

Nei confronti dei chiamanti FONTANA DANILO e MACCARINELLI MARIA TERESA

In via preliminare:

- Dichiararsi la carenza di legittimazione passiva del chiamato Zeni Ing. Lorenzo e per l'effetto respingersi ogni e qualsiasi domanda di manleva svolta in giudizio.

- Dichiararsi la nullità dell'atto di citazione per chiamata in causa per violazione del disposto di cui all'art. 163 n. 4 c.p.c..

Nel merito:

- Respingersi per i motivi tutti esposti in atti, in quanto infondate in fatto ed in diritto, le domande tutte proposte dai chiamanti in causa Fontana Danilo e Maccarinelli Maria Teresa nei confronti dell'ing. Zeni.

In ogni caso:

- Spese, diritti ed onorari di causa, 12,50 % rimborso spese generali/compensi professionali, oltre c.p.a. 4%. interamente rifusi

In via subordinata istruttoria:

- Previa modifica dell'ordinanza in data 08/02/2007, senza inversione dell'onere probatorio incumbente sulle parti, ammettersi prova per testi ed interrogatorio formale del legale rappresentante della società Ohà S.r.l., nonché di Fontana Danilo e Maccarinelli Mariateresa sulle circostanze di cui ai capp. nn. 1/2/3/5/7/8/9/10/12/13/14 della memoria istruttoria del chiamato In causa Zeni Ing. Lorenzo depositata in data 30/09/2005, capitoli da intendersi integralmente qui richiamati, a mezzo dei testi indicati nella suddetta memoria, Bozzini geom. Claudio, Facin geom. Andrea, Vedovi Luigina, Gugole Armando (limitatamente al cap. 7).

- Previa modifica dell'ordinanza in data 27/05/2010, senza inversione dell'onere probatorio incumbente sulle parti, ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

a) "Vero che Molinari Giovanni ha sottoscritto e rivolto alla società Oha S.r.l. la proposta di acquisto datata 15/9/2008 (documento trasmesso dalla Cancelleria Fallimentare del Tribunale di Verona a seguito di ordine ex art. 213 c.p.c. - che si rammostra) avente ad oggetto il terreno sito in Castelnuovo del Garda (VR)



località Ferratella, distinto al N.C.T. partita n. 3829 foglio 33 map. 1 e map. 85 della superficie di mq. 2310 circa, al prezzo di € 155.000,00";

b) "Vero che Molinari Giovanni ha sottoscritto e rivolto al Commissario Giudiziale della procedura di concordato preventivo della società Oha S.r.l. la conferma datata 3/2/2009 della proposta di acquisto con impegno a partecipare all'asta fissata per la vendita del terreno per cui è causa (documento trasmesso dalla Cancelleria Fallimentare del Tribunale di Verona a seguito di ordine ex art. 213 c.p.c. - che si rammostra)

Si indicano a testimoni:

- Molinari Giovanni, Via Magellano n. 8, 37014 Castelnuovo del Garda (VR);
- Benedetti dott. Francesco, Corso Porta Palio n. 76, 37122 Verona;
- Fiorio dott. Renato, Lungadige Panvinio n. 25, 37121 Verona.
- Dichiararsi l'incapacità a testimoniare del teste Palmerino Molinari in quanto portatore di interesse in causa.
- Disporre la rinnovazione della C.T.U. affidando l'incarico ad altro tecnico con specifiche competenze di ingegnere strutturista per la valutazione e la risposta ai quesiti di cui al n. 4 del quesito peritale di cui all'ordinanza del 01/12/2005 aventi ad oggetto la valutazione dell'attività professionale svolta dall'ing. Lorenzo Zeni.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La Santa Chiara S.r.l. ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale la Oha s.r.l. per sentir accogliere le conclusioni di merito di cui in epigrafe.

A sostegno di esse l'attrice ha dedotto che:

- con contratto preliminare del 19 febbraio 2003 la Oha s.r.l. le aveva promesso in vendita un terreno sito nel comune di Castelnuovo del Garda con destinazione artigianale/industriale al prezzo di euro 335.000,00;
- all'atto della sottoscrizione del predetto contratto essa attrice aveva versato alla convenuta la somma di euro 100.000,00 a titolo di caparra;
- successivamente aveva potuto verificare che l'area in questione, alcuni anni prima del suddetto momento era stata utilizzata come cava di ghiaia e, una volta esaurita, era stata riempita con materiale di riporto e rifiuti speciali interrati per buona parte della sua superficie e tale situazione aveva comportato la necessità di realizzare, per gli edificandi fabbricati, opere di fondazione assai più costose del normale;



- i contatti che erano intercorsi con la convenuta prima del giudizio al fine di risolvere transattivamente la vicenda non avevano sortito esito alcuno.

La Ohà s.r.l. si è costituita ritualmente in giudizio resistendo alle domande avversarie.

La convenuta ha dedotto di aver acquistato il predetto terreno da Danilo Fontana e Maria Teresa Maccarinelli con rogito notarile del 16 aprile 2002 al prezzo dichiarato di euro 189.420,00 anziché a quello effettivo di euro 246.866,40 e ciò al solo fine di favorire l'evasione fiscale dei venditori.

Alla stipulazione del predetto atto si era giunti, a detta della convenuta, dopo che, in data 5 maggio 2001, le parti avevano concluso un contratto preliminare di compravendita con il quale la Ohà si era obbligata ad acquistare dai signori Fontana e Maccarinelli il terreno al prezzo di L.478.000.000 e con la previsione, in apposita clausola, che gli effetti dell'accordo erano subordinati alla possibilità di edificare un capannone industriale con le caratteristiche ivi precisate e, in virtù di ciò, le parti avevano convenuto di dare mandato all'ing. Lorenzo Zeni, con studio in Castelnuovo del Garda, di presentare presso tale ente il progetto a nome del promettente venditore.

La convenuta ha poi aggiunto che:

- in altra clausola dell'accordo era stato stabilito che parte promittente venditrice fosse obbligata a consegnare l'immobile libero dal materiale di scavo e di riporto giacente entro la data fissata per il rogito. I coniugi Fontana e Maccarinelli avevano provveduto tramite l'ing. Zeni agli adempimenti necessari per ottenere la concessione edilizia;
- contestualmente alla conclusione del predetto accordo e a fini meramente fiscali le parti avevano sottoscritto altro compromesso privo di data nel quale il prezzo di compravendita era stato indicato in L.311.850.000;
- in vista della stipulazione dell'atto pubblico l'ing. Zeni aveva redatto nell'interesse dei coniugi Fontana - Maccarinelli una perizia di stima nella quale aveva attribuito al terreno il valore complessivo di L.189.420.000 e aveva dato atto che l'area era stata utilizzata come cava di ghiaia poi riempita con materiale di riporto e come ciò avrebbe comportato la realizzazione di opere di fondazione più costose;
- essa convenuta nell'arco di tempo intercorsi fra la presa di possesso del terreno, che aveva coinciso con la stipula del rogito notarile e la stipulazione



del contratto preliminare con la Santa Chiara era rimasta in attesa che i venditori provvedessero a liberare l'area dal materiale di scavo;

- solo dopo una specifica contestazione da parte della Santa Chiara che aveva fatto eseguire una indagine geologica essa convenuta aveva appreso che i materiali ancora esistenti nell'area potevano costituire un impedimento alla realizzazione del capannone.

Rispetto agli assunti dell'attrice la convenuta ha dedotto che la prima si era impegnata ad acquistare l'area fabbricabile senza la concessione edilizia e comunque era stata consapevole delle condizioni in cui essa versava perchè altrimenti non avrebbe fatto svolgere una indagine geologica su di essa.

La convenuta ha svolto in via riconvenzionale domande, speculari a quelle dell'attrice, di accertamento della legittimità del proprio recesso dal contratto preliminare per cui è causa e della sussistenza del proprio diritto a trattenere la caparra ricevuta.

Secondo la Ohà nel caso in cui le domande attoree avessero trovato accoglimento, della presenza del terreno di riporto nell'area e della miscelazione ad esso di rifiuti dovevano rispondere i sig.ri Fontana e Maccarinelli mentre l'ing. Zeni avrebbe dovuto rispondere di aver realizzato una progettazione erronea, in quanto non aveva tenuto conto della situazione geologica dell'area. Inoltre tutti i soggetti dovevano manlevarla da ogni danno derivato o derivante dai rispettivi inadempimenti.

Sulla scorta di queste ultime allegazioni la convenuta ha chiesto l'autorizzazione a convenire in giudizio sia i sig.ri Fontana-Maccarinelli che l'ing. Zeni e, ottenutala, li ha chiamati in giudizio.

I terzi chiamati si sono costituiti ritualmente in giudizio e hanno resistito alle domande svolte nei loro confronti con ampie deduzioni sia in punto di fatto che in punto di diritto.

La causa è stata istruita mediante interrogatorio libero delle parti, l'assunzione dei testi dalle stesse indicate sui capitoli di prova ammessi e l'espletamento di una ctu sul terreno per cui è causa e, all'esito di tale attività, è stata rimessa in istruttoria per tre volte, con provvedimenti del 20 febbraio 2009 e del 2 maggio 2011 e dell'11 maggio 2012, per acquisire ulteriori elementi utili alla decisione.

All'udienza del 21 giugno 2012 la causa è stata dichiarata interrotta a seguito del sopravvenuto (in data 29 marzo 2012) fallimento della Ohà ed è stata quindi



riassunta con ricorso depositato in data dalla attrice che si è riportata a tutte le conclusioni che aveva formulato in precedenza. Nel costituirsi in giudizio la difesa dei sig.ri Fontana e Maccarinelli e dello Zeni hanno eccepito l'improcedibilità della riassunzione sulla base del rilievo che l'attrice avrebbe dovuto proporre le proprie domande in sede fallimentare ai sensi dell'art. 72, comma 5, del r.d. 267/1942, nel testo risultante dopo la modifica di cui al D. Lgs. 12 settembre 2007 n.169

Ciò detto con riguardo alle prospettazioni delle parti e all'iter del giudizio, va esaminata in via preliminare l'eccezione di inammissibilità delle domande attoree che è stata sollevata dalla convenuta sulla base dell'assunto che la domanda di condanna al pagamento del doppio della caparra è incompatibile con quella di risoluzione.

Sul punto è sufficiente fare richiamo al principio affermato dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 14 Gennaio 2009 n.553 secondo il quale: *"La domanda di ritenzione della caparra è legittimamente proponibile, nell'incipit del processo, a prescindere dal "nomen iuris" utilizzato dalla parte nell'introdurre l'azione "caducatoria" degli effetti del contratto: se quest'azione dovesse essere definita "di risoluzione contrattuale" in sede di domanda introduttiva, sarà compito del giudice, nell'esercizio dei suoi poteri officiosi di interpretazione e qualificazione in iure della domanda stessa, convertirla formalmente in azione di recesso, mentre la domanda di risoluzione proposta in citazione, senza l'ulteriore corredo di qualsivoglia domanda "risarcitoria", non potrà essere legittimamente integrata, nell'ulteriore sviluppo del processo, con domande "complementari", né di risarcimento vero e proprio né di ritenzione della caparra, entrambe inammissibili perché nuove"*

Nel caso si specie la domanda di risoluzione dell'attrice va convertita in domanda di recesso dal momento che a sostegno di essa sono stati dedotti comportamenti della convenuta che ben giustificavano tale iniziativa, come si dirà di qui a breve, unitamente ad una domanda di condanna che trova il proprio fondamento nel disposto dell'art. 1385, comma 2, c.c.

Ciò detto si tratta di valutare, sempre in via preliminare, l'eccezione di incompetenza (rectius di sopravvenuta improcedibilità della domande attoree) sollevata dalle difese dei terzi chiamati sulla scorta del disposto del comma 5 dell'art.72, comma 5, del r.d. 267/1942, nel testo risultante dopo la modifica di cui



al D. Lgs. 12 settembre 2007 n.169, che dispone che: *"L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V."*

Ad avviso di questo Giudice l'eccezione è fondata per quanto riguarda la domanda di condanna al pagamento del doppio della caparra svolta dall'attrice e va pertanto accolta in tali limiti.

A tale conclusione conduce quella che è l'interpretazione più persuasiva della nuova disposizione e che si rinviene in una delle sentenze di merito citate da parte attrice nella propria comparsa conclusionale (si tratta della pronuncia del Tribunale di Salerno del 1 febbraio 2013).

In base a tale lettura le azioni di risoluzione proposte prima della dichiarazione di fallimento del venditore o promittente venditore restano assegnate al giudice ordinario e sottoposte al giudizio di cognizione ordinario, con opponibilità della sentenza alla massa, proprio in quanto già pendenti, anche quando il contraente abbia avanzato, unitamente alla domanda di risoluzione, quella di condanna al risarcimento del danno o alla restituzione di quanto corrisposto in esecuzione del contratto da risolvere.

Queste ultime domande invece, a mente dell'ultima parte del comma 5 dell'art. 72 l.fall., vanno dichiarate improcedibili nel giudizio ordinario e vanno riproposte davanti al giudice fallimentare con istanza di ammissione al passivo e potranno essere accolte con riserva (sul punto cfr. Decr. Tribunale di Verona, sez. Fall.re 17 aprile 2012). Ricostruito nei termini qui esposti, il meccanismo previsto dall'art. 72, comma V, non è diverso da quello già operante secondo la disciplina ante riforma.

E' vero che la norma in esame non menziona anche l'ipotesi della domanda di accertamento della legittimità del recesso dal contratto, alla quale si accompagna quella di condanna al pagamento del doppio della caparra versata, ma anche ad essa può estendersi la disciplina sopra detta poiché, al pari di quella di risoluzione, non può essere proposta nelle forme dell'ammissione al passivo. Con queste forme deve invece essere svolta la domanda restitutoria che



consegue alla risoluzione del contratto. La conseguenza di quest'ultima affermazione è allora che l'ammissione al passivo della somma dovuta a titolo di doppio della caparra è subordinata all'esito del giudizio vertente sulla legittimità del recesso, conseguendo all'accoglimento della domanda di recesso.

Va disattesa anche l'ulteriore eccezione di inammissibilità delle domande attoree, che è stata sollevata dalla convenuta e dal terzo chiamato Zeni sul presupposto che esse sono state avanzate in contrasto con il disposto dell'art. 1453, secondo comma ultima parte, c.c.

Tale previsione infatti deve intendersi riferita ai casi in cui la parte svolga contestualmente la domanda di esatto adempimento e quella di risoluzione, mentre nel caso di specie l'attrice ha espressamente subordinato la domanda di condanna ai sensi dell'art. 2932 c.c. al mancato accoglimento di quella di risoluzione (rectius accertamento della legittimità del recesso).

Venendo ad esaminare il merito della controversia la domanda di accertamento della legittimità del recesso dal preliminare del 19 febbraio 2003 che è stata avanzata dall'attrice è senz'altro fondata e come tale merita di essere accolta, alla luce delle risultanze della ctu geologica disposta da questo Giudice sul terreno per cui è causa.

Il ctu nominato da questo Giudice, il dott. C. Mastella, ha infatti appurato mediante accurate verifiche, consistite nella realizzazione di tredici trincee esplorative in punti diversi dell'area distribuiti razionalmente (cfr. schema a pag. 9 della relazione del ctu) e nel campionamento dei terreni individuati e nel rilievo piano altimetrico dell'area (cfr. pag. 4 della relazione del ctu dove è descritto l'andamento dei lavori) che nell'area in questione sono presenti rifiuti speciali pericolosi denominato fluff per un volume di 764,43 metri cubi, rifiuti speciali non pericolosi per un quantitativo di 151,28 metri cubi, terreno frammisto a rifiuti non contenenti sostanze pericolose per un quantitativo di 4578,61 metri cubi e residuo di cava per un quantitativo di 2209,6 metri cubi (cfr. conclusioni riportate a pag. 17 della relazione del ctu ed il prospetto relativo alle trincee in cui le diverse tipologie di materiali sono stati rinvenute e alle percentuali delle stesse rispetto al totale riportato a pag. 8 della relazione).

Tali conclusioni sono pienamente condivisibili sia perché risultano immuni da errori logici o scientifici sia perché non sono state minimamente contestate dai difensori e dai cti di parte e per di più sono sostanzialmente conformi a quelle a



cui era giunto il ct di parte attrice prima dell'inizio del presente giudizio e a quanto verificato dal ctu designato dal giudice delegato del fallimento Ohà. Essa viene infatti menzionata nella istanza del 21 settembre 2012 con la quale il curatore del fallimento Ohà ha chiesto l'autorizzazione al comitato dei creditori a non apprendere il terreno poiché tale verifica ha consentito di appurare che in esso sono presenti rifiuti tossici il cui smaltimento ha un costo variabile da 400.000,00 ad un milione di euro.

Si noti poi che quest'ultima stima coincide con quella che ha espresso il ctu del presente giudizio in risposta ad uno specifico ulteriore quesito che gli era stato posto (cfr. pagg. da 35 a 37 della relazione del dott. Mastella).

Quest'ultimo profilo vale ad evidenziare come l'attività di smaltimento del terreno che l'attrice dovrebbe compiere per poter rendere edificabile il terreno sia particolarmente onerosa, poiché comporterebbe un esborso di gran lunga superiore al prezzo di acquisto del fondo come pattuito tra le parti nel contratto preliminare (come ha chiarito il ctu l'elevatezza del costo dell'operazione è diretta conseguenza della necessità di bonificare l'intera area, data l'impossibilità di escludere dall'operazione alcune zone di essa). E' agevole prevedere che nessun imprenditore si farà carico di una simile spesa

A fronte di una simile prospettiva l'attrice ha tutto il diritto di recedere dal contratto poiché esso si è risolto in una fonte sicura di danno, che potrà essere ancora più consistente se l'immobile le venisse trasferito, anziché di guadagno, come era nelle sue intenzioni, a causa di uno stato di fatto di cui, come è stato accertato, essa non era a conoscenza al momento della conclusione del preliminare.

La convenuta non ha infatti dimostrato il proprio assunto secondo il quale l'attrice era stata al corrente delle effettive composizioni del terreno e la circostanza, incontestata, che essa abbia provveduto a sottoporlo ad una indagine geologica dopo la conclusione del preliminare è sufficientemente a smentirlo poiché è sufficientemente indicativa della inconsapevolezza da parte dell'attrice di quella circostanza.

Si noti anche che l'attrice, in replica alla difesa della convenuta, con la memoria ai sensi dell'art. 184 c.p.c. ha precisato di fondare la propria domanda proprio sulla predetta circostanza nonché sul comportamento omissivo della Ohà che



non le aveva mai comunicato la precedente utilizzazione del terreno come cava e la presenza in esso di rifiuti pericolosi.

Quanto poi all'ulteriore deduzione di parte convenuta secondo cui all'accoglimento della domanda attorea osta la circostanza che essa non aveva acquistato anche il progetto dell'ing. Zeni, deve rilevarsi la totale irrilevanza ed anzi la pretestuosità. E' infatti incontestato, oltre che esplicitato nel contratto preliminare concluso da Ohà e dai terzi chiamati Fontana-Maccarinelli, che la prima avrebbe presentato un proprio progetto per ottenere la concessione edilizia ma proprio tale particolare rende evidente quale fosse la finalità che essa intendeva realizzare con la conclusione di quell'accordo. E' indubbio poi che la situazione riscontrata dal ctu è idonea ad impedire l'edificazione sul suolo fino a quando non saranno rimossi i rifiuti che vi sono presenti, eventualità quanto mai remota per non dire impossibile dato l'elevatissimo costo dell'operazione di bonifica come quantificato dal ctu.

A quanto fin qui detto va aggiunto, per completezza, che ad esonerare da responsabilità la convenuta non può valere in alcun modo la sua allegazione secondo cui non era stata al corrente delle composizioni del terreno, atteso che se la cosa compravenduta presenta dei vizi, il venditore ne risponde a prescindere da una sua colpa e quindi anche se abbia ignorato senza colpa l'esistenza degli stessi.

Venendo ad esaminare le domande avanzate dalla convenuta nei confronti dei terzi chiamati Fontana-Maccarinelli esse vanno disattese.

Tale conclusione discende, per quanto riguarda la domanda di condanna ai sensi dell'art. 2931 c.c., dalla considerazione che essa si fonda su una previsione del contratto preliminare del 5 maggio 2001 che non è stata riproposta o mantenuta nel contratto definitivo che diede esecuzione al primo e che deve considerarsi come l'unica fonte di diritti e degli obblighi per le parti in relazione al rapporto tra esse intercorso.

Sul punto occorre richiamare il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione secondo il quale nel rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo è quest'ultimo che *"costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al negozio voluto, in quanto il contratto preliminare, determinando soltanto l'obbligo reciproco della stipulazione del contratto definitivo, resta superato da questo, la cui disciplina può anche non conformarsi a quella del*



preliminare, salvo che le parti non abbiano espressamente previsto che essa sopravviva (Cass. n. 15585/2007; Cass. 18-7-2003 n. 11262; Cass. n. 2824/2003; Cass. n. 5635/2002)". Tale principio è stato ribadito anche da una recentissima pronuncia la n.9063 del 5 giugno 2012 che ha anche puntualizzato che nel silenzio del contratto definitivo, ove abbia ad oggetto beni immobili, la prova "di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo, dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenuti nel preliminare, sopravvivono al contratto definitivo" deve risultare da atto scritto. Secondo la Suprema Corte argomentando diversamente da un lato "verrebbe a negarsi il valore di nuovo accordo alla manifestazione di volontà delle parti consacrata nel definitivo, che assurgerebbe, quindi, a mera ripetizione del preliminare, ponendosi in tal modo un limite ingiustificato all'autonomia privata; e, dall'altro, si attribuirebbe natura negoziale all'adempimento, in contrasto con la concezione, ormai dominante, che vede in esso il "fatto" dell'attuazione del contenuto dell'obbligazione e non un atto di volontà (Cass.n.233/2007)".

Con riguardo alle domande di condanna nei confronti dei terzi chiamati Fontana e Maccarinelli che sono fondate sulle norme del contratto di compravendita occorre innanzitutto valutare l'eccezione di prescrizione che è stata sollevata dai primi.

In base al dettato dell'art. 276, comma 2, c.p.c. relativo all'ordine delle questioni da decidere in sentenza, occorrerebbe statuire dapprima relativamente alla legittimazione passiva delle parti convenute; successivamente, individuato il legittimato passivo, occorrerebbe scrutinare nel merito la domanda; da ultimo, occorrerebbe valutare poi se il diritto azionato, ove ritenuto sussistente, fosse comunque risultato prescritto.

Ciò detto, ad avviso dello scrivente, essendo manifestamente fondata l'eccezione di prescrizione, la domanda possa comunque essere rigettata muovendosi proprio dall'analisi di tale eccezione.

In applicazione del principio della ragione più liquida, è possibile disattendere tale ordine e addivenire al rigetto della domanda sulla base della soluzione di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, pur se logicamente subordinata alle altre, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dall'art. 276 c.p.c. (per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. Sez. Un. n. 29523/2008, Cass. Sez. Un.



n. 24882/2008, Cass. n.21266/2007, Cass. n. 11356/2006; per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Piacenza 22/11/2011 n. 885, 16/2/2011, 28/10/2010 n.713, Trib. S. Angelo dei Lombardi 12/1/2011, Trib. Torino 21/11/2010 n. 6709, App. Firenze 7/10/2003, Trib. Lucca 8/2/2001, e tra le più recenti, Trib. di Reggio Emilia 29/11/2012). Tale principio è dettato da esigenze di economia processuale, di celerità e speditezza anche costituzionalmente protette ed è altresì conseguenza di una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (in questi termini, per tutte Cass. Sez. Un. n. 24883/2008).

Ciò detto, va evidenziato come il termine dell'azione di garanzia del venditore si prescrive in un anno dalla consegna del bene compravenduto e come tale momento nel caso di specie corrisponda pacificamente a quello della conclusione del contratto definitivo tra la convenuta e i terzi chiamati, ossia il 16 aprile 2002, ed esso non è stato osservato da Ohà che ha formalizzato la prima contestazione di inadempimento il 4 giugno 2003 (cfr. doc13 di parte convenuta).

Va poi disatteso l'assunto di parte convenuta secondo il quale il predetto termine dovrebbe considerarsi sospeso ai sensi dell'art. 2941 n.8 c.c. per effetto dell'attività asseritamente dolosa posta in essere dai terzi chiamati ai suoi danni.

La norma sopra citata, infatti, facendo riferimento all'esistenza del debito quale oggetto del doloso occultamento risulta inapplicabile ai contratti ad effetti reali. A conferma di tale giudizio è opportuno segnalare come la convenuta non abbia spiegato quale sarebbe il debito che è stato occultato ed in ogni caso esso non pare in nessun modo identificabile nella situazione verificatasi nel caso di specie nella in edificabilità di fatto del terreno oggetto del preliminare.

A quanto detto vale la pena aggiungere che la convenuta non ha avanzato domanda di risoluzione del contratto per vendita di *aliud pro alio*, come ben avrebbe potuto fare in considerazione della natura del vizio presente nel bene acquistato, che era tale da renderlo inutilizzabile allo scopo al quale, nella comune intenzione delle parti, era destinato. Né d'altro canto può essere



Interpretata in tali termini la domanda fondata sul richiamo agli artt. 1375 e 1218 c.c.

La domanda svolta dalla Ohà ai sensi degli artt. 1480 e 1489 c.c. va invece disattesa per la assorbente considerazione che allo stato non si è ancora integrato il presupposto per l'applicazione di tali norme, ossia la costituzione di un diritto reale sul terreno per cui è causa in favore del Comune di Castelnuovo del Garda. Ciò potrà accadere, secondo quanto prospettato dalla stessa attrice, se e quando tale ente provvederà a proprie spese alle opere di bonifica di cui necessita.

Identica sorte merita la domanda che la convenuta ha svolto nei confronti dei Fontana-Maccarinelli ai sensi dell'art. 1440 c.c. non essendo stato dimostrato che costoro abbiano indotto la Ohà alla stipula del contratto di compravendita mediante artifici o raggiri.

Le circostanze che la chiamante ha ritenuto sintomatiche del dolo degli alienanti infatti, anche a volerle considerare comprovate (ciò invero non si può dire della asserita simulazione del prezzo di acquisto indicato nel preliminare), possono essere spiegate diversamente da quanto proposto dalla convenuta. Infatti quella appena menzionata ben può essere stata dovuta alle ragioni fiscali indicate dalla stessa Ohà mentre il riferimento, invero quanto mai equivoco, al materiale di scavo e di riporto presente nel contratto preliminare si riferiva, assai più realisticamente, ai cumuli di terra che effettivamente erano presenti sul terreno e che, per stessa ammissione della convenuta, i Fontana si erano impegnati a rimuovere.

Passando ad esaminare le domande avanzate dalla Ohà nei confronti del terzo chiamato Zeri deve innanzitutto evidenziarsi che esse sono state espressamente subordinate all'accoglimento delle domande attoree cosicchè non si ravvisa una contraddittorietà tra la loro proposizione e le difese che la convenuta ha svolto per resistere all'accoglimento delle domande della Ohà

La domanda di manleva è palesemente infondata in quanto presuppone un obbligo di garanzia del terzo chiamato nei confronti della convenuta che non sussiste in quanto deriverebbe da un rapporto contrattuale della Ohà con l'attrice alla quale il professionista è rimasto del tutto estraneo.



E' invece fondata e meritevole di essere condiviso la prospettazione della convenuta relativa alla responsabilità da inadempimento dello Zeni al contratto di prestazione d'opera professionale che aveva concluso con essa.

Con riguardo ad essa va innanzitutto decisamente disattesa l'eccezione di prescrizione sollevata dal terzo chiamato in quanto fondata sull'erroneo presupposto che la disciplina applicabile al rapporto tra lui e la Ohà sia quella del contratto di compravendita anziché quella del contratto di prestazione d'opera professionale, fattispecie alla quale va senza ombra di dubbio ricondotto il rapporto in esame.

A fondamento della domanda in esame la convenuta ha dedotto due distinti profili di addebito al terzo chiamato, vale a dire quello di aver realizzato un progetto per le fondazioni del capannone inadeguato e quello di non aver provveduto alla necessaria verifica geologica dell'area.

I due profili sono tra loro strettamente connessi atteso che quello della Inidoneità del progetto è diretta conseguenza del primo, relativo alla insufficienza delle indagini effettuate per verificare le caratteristiche del terreno.

Sul punto è opportuno chiarire innanzitutto che la convenuta ha anche sostenuto che lo Zeni avrebbe volutamente omissso le predette attività, con il preciso intento di favorire i terzi chiamati Maccarinelli-Fontana e quindi nella consapevolezza delle reali caratteristiche del terreno per cui è causa.

Orbene può escludersi la sussistenza di questo specifico profilo di responsabilità, non potendo ritenersi dimostrato che lo Zeni fosse stato consapevole della presenza dei rifiuti nel terreno. Parte convenuta infatti non ha formulato nessun capitolo di prova orale al fine di dimostrare tale circostanza ed essa non può desumersi né dal pregresso, risalente rapporto del professionista con i Maccarinelli né alla menzione, invero quanto mai equivoca, al materiale di scavo e di riporto presente nel contratto preliminare che, come già detto sopra, doveva riferirsi assai più realisticamente, ai cumuli di terra che effettivamente erano presenti sul terreno e che per stessa ammissione della convenuta i Fontana si erano impegnati a rimuovere con quello stesso accordo. Nemmeno attraverso la collocazione del plinto che è stato rilevato in sede di ctu lo Zeni poté rendersi conto di quella circostanza atteso che esso, come evidenziato dal ctu, fu presumibilmente posizionato in posizione superficiale così da non consentire di avvedersi della presenza dei rifiuti (cfr. pag. 67 relazione del ctu).



Può invece affermarsi la responsabilità dello Zeni per essere venuto meno al dovere di compiere tutte le verifiche necessarie e utili a valutare le caratteristiche del terreno e a far individuare le soluzioni costruttive più adatte ad esso in esecuzione dell'incarico congiunto che, pacificamente, egli aveva ricevuto da Ohà e dai terzi chiamati Fontana Maccarinelli di predisporre il progetto di realizzazione del capannone.

Innanzitutto è stato acclarato che l'ing. Zeni non svolse le indagini richieste dalla disciplina riguardante la progettazione degli interventi del tipo di quello per cui è causa per accertare la natura e caratteristiche del terreno sul quale avrebbe dovuto sorgere il capannone. In particolare è pacifico che egli omise di redigere la relazione geotecnica richiesta dal punto A2 del D.M. 11 marzo 2008 e dalla circolare della Regione Veneto 5 aprile 2000 n.9, sebbene avesse stato avuto la possibilità materiale e legale per svolgere quella attività poiché, come precisato dal ctu (pag. 64 relazione ctu), essa rientrava nelle sue competenze di ingegnere ed era necessaria, date le caratteristiche di elevata variabilità litologica e di scarsa consistenza del terreno (si noti che le valutazioni espresse sul punto dal ctu sono pienamente attendibili in quanto rientranti nella sua specifica competenza cosicché è infondata la richiesta di declaratoria di nullità della ctu avanzata dalla difesa dello Zeni)

Lo Zeni ha tentato di giustificare tale omissione sostenendo, anche attraverso il proprio ctp, che proprio la norma sopra citata lo avrebbe esonerato dal compiere tale verifica atteso che la necessità di essa è esclusa allorché l'intervento da realizzare consista in costruzioni di modesto rilievo ed esse ricadano in zone già note.

Orbene nessuna di queste condizioni si è realizzata nel caso di specie.

Deve infatti innanzitutto convenirsi con il ctu che un capannone quale quello progettato dallo Zeni, per le sue dimensioni ed i carichi che la sua struttura doveva esercitare, non poteva essere considerato di modesto rilievo nel senso di cui alla disciplina sopra menzionata (pagg.63-64 relazione ctu).

Ancora deve escludersi che la zona potesse considerarsi già nota al professionista secondo la corretta accezione che deve attribuirsi a tale espressione, utilizzata dalla norma, e che allude alla piena conoscenza delle caratteristiche del terreno sul quale deve essere realizzato l'intervento.



La stessa difesa dello Zeni ha negato che egli avesse avuto tale consapevolezza poiché nella comparsa conclusionale depositata il 10 gennaio 2011 (pag. 13) sul punto ha affermato che "date le incertezze legate alla consistenza del terreno e alla sconosciuta estensione della superficie della ex cava all'interno del lotto in sede esecutiva sarebbero state determinate le quote di impostazione dei plinti".

Da tali affermazioni si evince che il terzo chiamato, nel periodo in cui svolse l'attività oggetto di incarico, aveva una conoscenza alquanto sommaria delle caratteristiche del terreno, che riguardava solamente le circostanze che esso in passato era stato utilizzato come cava di ghiaia e che successivamente era stato riempito con materiale di riporto.

Puntuale riscontro di ciò si rinvia nella perizia giurata di stima datata 15 aprile 2002 (doc. 9 di parte convenuta) che lo Zeni redasse a fini fiscali e che a suo dire sarebbe stata nota alle parti poiché in essa l'area viene descritta negli stessi termini sopra riportati.

Tali emergenze valgono quindi a smentire le affermazioni del ct di parte, ing. Zanetti (pag. 2 della note di osservazioni alla ctu, facenti parte degli allegati volume B alla relazione del ctu) secondo cui *"l'ing. Zeni operava in un ambito a lui ben noto... Per esperienza acquisita sapeva quale terreno avrebbe riscontrato e, nell'interesse del committente, ha scelto il tipo di fondazione che nel rispetto dei livelli di sicurezza prescritti, risultava più economica ovvero fondazione su plinti"*.

Proprio la mancanza da parte del professionista di una approfondita conoscenza del terreno in questione, quale conseguenza degli interventi che lo avevano interessato nel corso degli anni imponeva l'effettuazione di una indagine geotecnica e la redazione della conseguente relazione secondo la normativa sopra citata. Si noti peraltro che, come precisato dal ctu (cfr. pag. 64 relazione ctu), anche nei casi in cui si ritenga che sussistano i presupposti per omettere la redazione di una relazione geotecnica il punto A2 del D.M. 11 marzo 1988 richiede che la idoneità delle soluzioni progettuali adottate deve essere motivata con apposita relazione nella quale vengano evidenziati i dati della progressiva conoscenza ed essa non risulta essere stata stilata nel caso di specie.

E' evidente poi che l'omissione di tale indagine ha determinato in via diretta la totale inattendibilità del progetto redatto dall'ing. Zeni poiché ai fini della progettazione non è stato possibile tenere conto di tutti i particolari che sono



stati accertati in occasione delle successive indagini geologiche e che hanno evidenziato l'inidoneità dei plinti superficiali che erano stati progettati come opera di fondazione. Inoltre le verifiche in discorso avrebbero sicuramente consentito di rilevare la presenza dei rifiuti di cui si è detto.

Ad esonerare da responsabilità il professionista non può poi valere la sua allegazione secondo cui è consuetudine modificare in corso d'opera il progetto poiché, a prescindere dalla rispondenza al vero di essa, una simile condotta, in linea generale, è contraria alla legge e nello specifico anche all'interesse dei committenti.

Allo stesso modo non può attribuirsi rilievo a favore del terzo chiamato alla circostanza che egli avesse reso noto alla Ohà, con la perizia di stima sopra citata, o, secondo quanto dichiarato dal teste Cesare Bagolini, personalmente al socio di essa Palmerino Molinari che il terreno sul quale avrebbe dovuto sorgere il capannone era di riporto e quindi le fondazioni sarebbero state più costose.

Tali informazioni furono infatti del tutto generiche poiché non rappresentarono per nulla le reali caratteristiche del terreno e, di conseguenza, nemmeno i presumibili oneri economici che la promissaria acquirente avrebbe dovuto sostenere per erigere il capannone, in quanto, come già detto, frutto della colpevole mancanza di una preventiva adeguata indagine su di esso da parte dello Zeni.

In tale modo la Ohà non fu messa in grado di valutare, nella piena consapevolezza di tutti gli elementi di fatto a ciò rilevanti, la convenienza della conclusione dei contratti che stipulò con i Fontana-Maccarinelli.

E' altamente probabile infatti, per non dire certo, che essa, se avesse appreso delle reali caratteristiche del terreno, non avrebbe accettato di concludere quell'accordo poiché sarebbe risultato dannoso per essa.

E' indubbio poi che rientrasse tra gli obblighi di diligenza conseguenti all'incarico di progettista che lo Zeni aveva assunto, oltre a quello di compiere tutte le indagini necessarie alla stesura di un progetto attendibile, anche quello di mettere il proprio cliente in condizioni di compiere la predetta valutazione, quantomeno nel periodo intercorso tra la stipula del contratto preliminare e quella del contratto definitivo, dal momento che egli era pienamente consapevole delle finalità economiche che la Ohà intendeva realizzare con quella transazione.



A giustificare la condotta del professionista non può poi valere la sua allegazione secondo cui vi era urgenza di ottenere la concessione edilizia prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sugli elettrodotti, che avrebbe potuto compromettere la capacità edificatoria del suolo (esigenza che venne rappresentata anche nel contratto preliminare), cosicché il suo comportamento avrebbe comunque soddisfatto l'interesse della convenuta, per la decisiva considerazione che la possibilità per la Ohà di sfruttare quel titolo abilitativo è stata comunque vanificata dalla materiale impossibilità di realizzare l'intervento edilizio per la presenza dei rifiuti.

E' evidente quindi come la conoscenza di questo aspetto era assai più rilevante, ai fini della valutazione da parte di Ohà della convenienza dei contratti con i Fontana-Maccarinelli, di quella della modifica normativa sopra citata e come essa avrebbe potuto raggiungerla solo attraverso lo Zeni, o meglio attraverso le indagini geotecniche di cui egli, in virtù della sua competenza tecnica, poteva stimare l'indispensabilità.

Le omissioni fin qui evidenziate sono frutto di una grave negligenza del professionista e fondano pienamente un giudizio di responsabilità nei suoi confronti. Ciò detto in punto di anziché della responsabilità dello Zeni resta da determinare il danno subito dalla Ohà per effetto del rilevato inadempimento del terzo chiamato al contratto di prestazione d'opera professionale concluso con la convenuta.

Orbene deve escludersi che spetti alla convenuta un ristoro del prospettato danno conseguente alla mancata eseguibilità dell'opera. L'allegazione sul punto oltre ad essere stata generica, in difetto di qualsiasi precisazione della natura dei danni in questione, con la conseguenza che la ctu che la Ohà ha richiesto sul punto è esplorativa, è incompatibile con quella posta a fondamento della domanda di manleva.

L'attrice, a sostegno di questa, ha infatti dedotto che se fosse stata a conoscenza dell'esistenza dei rifiuti non avrebbe concluso il contratto di compravendita con i Fontana - Maccarinelli, e che quindi non avrebbe nemmeno realizzato il capannone, mentre con la domanda in esame ha postulato che era comunque interessata al mantenimento di quell'accordo.

Il danno subito dalla Ohà va invece determinato nella somma di euro 19.538,49 che pacificamente lo Zeni ricevette quale corrispettivo per le proprie prestazioni e



non in quella maggiore pari ad euro 32.536,78 allegata dalla Ohà, in difetto della prova documentale di tale circostanza alla quale non può supplire l'affermazione del teste Palmerino Molinari. Su tale importo spettano gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla data del pagamento a quella del saldo effettivo trattandosi di credito di valore.

La regolamentazione delle spese di lite può avvenire sulla base del criterio della soccombenza, cosicché le spese relative al rapporto tra attrice e convenuta e quelle relative al rapporto tra convenuta e terzi chiamati Maccarinelli vanno poste a carico della Ohà mentre quelle relative al rapporto tra Ohà e terzo chiamato Zeni vanno poste a carico di quest'ultimo.

Ai fini della concreta liquidazione occorre assumere a riferimento i parametri di cui alla tabella A) del d.m.140/2012 e quale valore della controversia l'entità del credito riconosciuto all'attrice relativamente al rapporto tra essa e la convenuta e per quello tra la convenuta e i terzi chiamati e l'entità del credito risarcitorio riconosciuto alla Ohà nell'ambito del rapporto tra questa e lo Zeni.

I valori medi di liquidazione previsti da tale regolamento per la determinazione del compenso possono essere aumentati nella misura massima consentita per tutte le fasi in cui si è articolato il presente giudizio, tenuto conto dell'elevato numero di questioni che sono state svolte nel corso di esso e della durata della fase istruttoria e della varietà di attività che sono state svolte nel corso di quest'ultima.

Il compenso che, sulla base di tali criteri, può riconoscersi all'attrice e ai terzi chiamati Maccarinelli è pertanto di euro 21.795,00 mentre quello spettante alla Ohà ammonta ad euro 3.855,00. Tali importi vanno poi aumentati rispettivamente ad euro 30.000,00 in favore dell'attrice e dei terzi chiamati maccarinelli e ad euro 5.700,00 in favore della Ohà, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.m.140/2012.

Alle parti vittoriose spetta anche un rimborso delle spese vive sostenute pari ad euro 1.000,00, dei quali 414,00, a titolo di rimborso del contributo unificato ed il resto per rimborso delle spese di collazione, scritturazione, notifica ed estrazione copia atti calcolate in via presuntiva in favore dell'attrice. Ai terzi chiamati Maccarinelli e alla Ohà spetta un rimborso di queste ultime spese calcolate in via presuntiva in euro 500,00 in favore di ciascuna di tali parti.

Le spese della espletata ctu vanno invece poste a carico di tutte le parti in via tra loro solidale con la conseguenza che i terzi chiamanti sono tenuti a rifondere



ad attrice e convenuta le spese di cui tali parti si siano fatte carico sulla base del decreto di liquidazione provvisoria del 13 febbraio 2007.

### P.Q.M

Il Giudice unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa ragione ed eccezione disattesa e respinta, così decide:

- dichiara legittimo il recesso dell'attrice dal contratto preliminare concluso in data 19 febbraio 2003 con la convenuta, previa riqualificazione della domanda di risoluzione dello stesso per inadempimento della convenuta;
- dichiara improcedibile la domanda di condanna al pagamento del doppio della caparra di cui al contratto preliminare del 19 febbraio 2003 avanzata dalla attrice nei confronti della convenuta;
- rigetta le domande avanzate dalla convenuta nei confronti dei terzi chiamati Maccarinelli- Fontana;
- in parziale accoglimento delle domande avanzate dalla convenuta nei confronti del terzo Chiamato Lorenzo Zeni condanna quest'ultimo a corrispondere alla Ohà la somma di euro 19.538,49 , oltre interessi al tasso legale e rivalutazione monetaria dalla data del pagamento a quella del saldo effettivo;
- rigetta le restanti domande della convenuta nei confronti del terzo chiamato Zeni;
- condanna la convenuta a rifondere all'attrice e ai terzi chiamati Maccarinelli le spese di lite che liquida nella somma di euro 31.000,00, di cui euro 30.000,00, per compenso ed il resto per spese, oltre accessori in favore della prima e in euro 30.500,00 di cui 30.000,00 per compenso ed il resto per spese in favore dei terzi chiamati Maccarinelli;
- condanna lo Zeni a rifondere alla convenuta Ohà le spese di lite da questa sostenute che liquida nella somma complessiva di euro 6.200,00, di cui 5.700,00 per compenso ed il resto per spese, oltre accessori;
- condanna i terzi chiamati, in solido tra loro, a rifondere all'attrice e alla convenuta il 50 % delle spese della espletata ctu che tali parti abbiano anticipato.

Verona 22 ottobre 2013

Il Funzionario Giudiziario  
Dr. Pasquale Marigliano



Il Giudice  
*M. Maccarinelli*

