

GR_GERICHTE ZK2 2016 20 vom 14. Dezember 2016

GR Gerichte, 2016-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2016_20

FR: GR_GERICHTE ZK2 2016 20 du 14 décembre 2016

IT: GR_GERICHTE ZK2 2016 20 del 14 dicembre 2016

Regeste

Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni Rif.: Coira, 14 dicembre 2016 Comunicata per scritto il: ZK2 16 20 20 dicembre 2016 Decisione Seconda Camera civile Presidenza Pritzi Giudici Hubert e Schnyder Attuaria ad hoc Vecellio Nell'appello civile della X. _____, appellante, patrocinata dall'avv. lic. oec. Andrea Visani, Via Carlo Frasca 5, 6901 Lugano, contro la decisione del Tribunale distrettuale Maloja del 15 settembre 2015, comunicata il 7 aprile 2016, in re di Y._____, appellata, patrocinata dall'avv. lic. iur. Mirco Rosa, Residenza al Mai, 6535 Roveredo GR, contro l'appellante, concernente credito, è risultato:

pagina 2 — 19 I. Fattispecie A. La società X._____ e Y._____ hanno firmato in data 15 luglio 2007 un accordo di riservazione per un appartamento di 4 1/2 locali in edificazione a O.1_____. Tenor convenzione di riservazione Y._____ quale acquirente avrebbe dovuto versare al momento della riservazione il 10% del prezzo totale di CHF 4'400'000.00, cioè CHF 440'000.00. Il 21 risp. il 23 luglio 2008 Y._____ ha effettuato il pagamento di tale importo. Successivamente le parti non concludevano un contratto di compravendita per l'appartamento menzionato. La X._____ ha poi restituito il 50% dell'importo versato – CHF 220'000.00 – a Y._____ nel corso dell'anno 2010. La X._____ non ha tuttavia restituito l'altra metà dell'acconto versato e fra le parti è nato un diverbio a questo proposito. B. Y._____ ha inoltrato una domanda di esecuzione nei confronti della X._____ per l'importo di CHF 220'000.00 oltre ad interessi al 5% dal 21 luglio 2008. Contro questo precetto esecutivo, notificato in data 21 marzo 2012, la X._____ ha inoltrato opposizione il 26 marzo 2012. C. In data 1 marzo 2013 Y._____ ha presentato un'istanza di conciliazione nei confronti della X._____ all'Autorità di conciliazione del Distretto di Maloja con i seguenti petiti: "1. La convenuta è condannata a versare all'istante l'importo di CHF 220'000.00 oltre interessi legali del 5% a decorrere dal 07.06.2010. 2. L'opposizione interposta al precetto esecutivo n. 2124933 dell'Ufficio esecuzione Engadina Alta/Bregaglia, 7503 Samedan, del 16.03.2012 è rigettata in via definitiva, con la modifica che gli interessi legali del 5% decorrono dal 07.06.2010. 3. Con pretesa di spese, tasse e ripetibili, comprese quelle dell'udienza di conciliazione." La X._____ non si è presentata all'udienza di conciliazione del 18 aprile 2013. L'autorizzazione ad agire dell'Autorità di conciliazione del Distretto Maloja è stata comunicata il 24 aprile 2013. D. Y._____ ha successivamente inoltrato al Tribunale distrettuale Maloja una petizione contro la X._____ in data 26 luglio 2013, postulando: "1. La convenuta è condannata a versare all'istante l'importo di CHF 220'000.- oltre interessi legali del 5% a decorrere dal 07.06.2010.

pagina 3 — 19 2. L'opposizione interposta al precetto esecutivo n. 2124933 dell'Ufficio esecuzione Engadina Alta/Bregaglia, 7503 Samedan, del 16.03.2012 è rigettata in via definitiva, con la modifica che gli interessi legali del 5 % decorrono dal 07.06.2010. 3. Con pretesa di spese, tasse e ripetibili, comprese quelle dell'udienza di conciliazione." E. La X._____ ha inviato il 4 settembre 2013 la propria risposta al Tribunale distrettuale Maloja chiedendo: "1. La petizione presentata dalla signora Y._____ il 26 luglio 2013 è integralmente respinta. 2. L'opposizione interposta dalla spettabile X._____ al Precetto esecutivo n. 2124933 dell'Ufficio esecuzione Engadina Alta/Bregaglia è confermata in via definitiva. 3. Tasse e spese dell'azione principale sono poste a carico della attrice, che rifonderà congrue ripetibili alla convenuta." F. Nella replica del 26 settembre 2013 e nella duplica del 18 ottobre 2013 le parti hanno confermato i loro petiti. G. Dopo l'udienza principale del 14 settembre 2015, in data 18 settembre 2015 il Tribunale distrettuale Maloja ha notificato alle parti la decisione senza motivazione scritta. Nel dispositivo della decisione il Tribunale distrettuale Maloja ha deciso quanto segue: "1. La causa è accolta e la convenuta è condannata a versare all'attrice l'importo di CHF 220'000.- oltre interessi legali del 5% a decorrere dal 26 ottobre 2011. 2. L'opposizione interposta al precetto esecutivo n. 2124933 dell'Ufficio esecuzione Engadina Alta/Bregaglia è rigettata in via definitiva nella misura prevista alla cifra 1. 3. Le spese giudiziarie di CHF 8'400.-, che si compongono dalla tassa di giudizio di CHF 8'000.-, compresa quella dell'assunzione delle prove, e dalla tassa per la procedura di conciliazione di CHF 400.-, sono accollate alla convenuta e compensate con l'acconto versato dall'attrice. All'attrice è conferito il diritto di regresso nei confronti della convenuta per questo importo. Se nessuna delle parti chiederà la motivazione scritta della decisione ai sensi dell'art. 239 cpv. 2 CPC, le spese giudiziarie si ridurranno a CHF 4'400.-. 4. La convenuta è condannata a versare all'attrice a titolo di ripetibili l'importo di CHF 14'293.20, spese e IVA incluse.

pagina 4 — 19 5. La motivazione scritta è fatta pervenire in un secondo tempo se una parte lo chiede entro 10 giorni dalla comunicazione della decisione. L'omessa richiesta di motivazione si ha per rinuncia all'impugnazione della decisione mediante appello o reclamo (cfr. art. 239 cpv. 2 CPC). 6. (Comunicazione)." H. La X._____ con scritto del 23 settembre 2015 ha chiesto la motivazione scritta della decisione che è stata comunicata alle parti il 7 aprile 2016. I. Il 4 maggio 2016 contro questa decisione la X._____ ha presentato appello al Tribunale cantonale con i seguenti petiti: "IN VIA PRINCIPALE 1. L'appello di X._____ è accolto. Di conseguenza, la sentenza 15 settembre 2015 del Tribunale distrettuale Maloja è annullata e riformata come segue. 1. La petizione è respinta. 2. L'opposizione interposta al precetto esecutivo no. 2124933 dell'Ufficio esecuzione Engadina Alta/Bregaglia è mantenuta. 3. Le spese giudiziarie di CHF 8'400.-, che si compongono dalla tassa di giudizio di CHF 8'000.-, compresa quella dell'assunzione delle prove, e dalla tassa per la procedura di conciliazione di CHF 400.-, sono accollate all'attrice. 4. L'attrice è condannata a versare all'attrice a titolo di ripetibili l'importo di CHF 11'340.-. 2. Protestate tasse, spese e ripetibili. IN VIA EVENTUALE 1. L'appello di X._____ è accolto. Di conseguenza, la sentenza 15 settembre 2015 del Tribunale distrettuale Maloja è annullata e la causa è rinviata alla giurisdizione inferiore affinché completi gli accertamenti di fatto relativi al tema della prescrizione. 2. Protestate tasse, spese e ripetibili." J. Con risposta del 7 giugno 2016 Y._____ ha inoltrato al Tribunale cantonale i seguenti petiti: "1. L'appello è integralmente respinto, sia in relazione al petitto principale sia in relazione al petitto eventuale. 2. Con protesta di spese, tasse e ripetibili."

pagina 5 — 19 K. Sulle ulteriori argomentazioni delle parti si tornerà – per quanto utile ai fini del giudizio – nelle considerazioni di merito che seguono. II. Considerandi 1. Contro le decisioni dei tribunali distrettuali quali giurisdizioni di prima istanza in materie civili può essere presentato appello (art. 308 cpv. 1 CPC), a condizione che il valore litigioso sia di almeno CHF 10'000.00 (art. 308 cpv. 2 CPC). L'appello, scritto e motivato, deve essere proposto al Tribunale cantonale dei Grigioni quale autorità giudiziaria superiore ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 della Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale civile svizzero del 16 giugno 2010 (LACPC; CSC 320.100) entro 30 giorni dalla notificazione della decisione motivata (art. 311 CPC). Competente è la Seconda Camera civile del Tribunale cantonale (art. 7 cpv. 1 lett. a dell'Ordinanza sull'organizzazione del Tribunale cantonale del 14 dicembre 2010 [OOTC; CSC 173.100]). Proposto il 4 maggio 2016, ossia nel termine di 30 giorni dalla notifica, avvenuta in data 8 aprile 2016, l'appello della X. _____ è tempestivo e ricevibile in ordine. 2.a) Giusta l'art. 310 CPC con l'appello possono essere censurati l'errata applicazione del diritto o l'errato accertamento dei fatti (art. 310 CPC). L'atto di appello deve esporre, per quali motivi sarebbe errata la decisione impugnata, in particolar modo non servirebbe riproporre la propria interpretazione dei fatti, limitandosi a riprodurre le conclusioni senza confrontarsi compiutamente con le argomentazioni della decisione impugnata o rivolgere contro la sentenza impugnata solo delle critiche di carattere generale (DTF 138 III 374, consid. 4.3.1 pagg. 375 seg.) e che ciò presuppone la designazione precisa dei passaggi contestati e delle prove sulle quali si fondano le critiche (sentenza del Tribunale federale 4A_474/2013 del 10 marzo 2014 consid. 3.1 e segg.). b) Nella procedura della giurisdizione inferiore l'appellata quale attrice aveva chiesto all'appellante la restituzione dell'importo versato come anticipo invocando l'indebito arricchimento e il Tribunale distrettuale Maloja ha accolto la causa dell'appellata e ha condannato l'appellante a restituirle l'importo di CHF 220'000.00 oltre interessi legali del 5% a decorrere dal 26 ottobre 2011. Nel presente caso l'appellante censura l'errata applicazione del diritto, nella misura in cui l'autorità inferiore – anche a causa di un errato accertamento dei fatti – non avrebbe rilevato abuso di diritto nel comportamento della controparte, non avrebbe ritenuto di en-

pagina 6 — 19 trarre nel merito dell'eccezione di prescrizione e non avrebbe considerato l'interesse negativo. 3. a) Nella sentenza del Tribunale distrettuale Maloja è stato stabilito che l'eccezione della prescrizione andrebbe sollevata con la risposta, eventualmente con la duplica, ma al più tardi nei termini previsti dall'art. 229 CCP. Nel caso in esame, il giudice avrebbe ordinato un doppio scambio di scritti, nel quale la convenuta non avrebbe mai sollevato tale eccezione e quindi non avrebbe più potuto sollevarla in sede d'udienza. Solamente in sede di dibattimento la convenuta avrebbe invocato la prescrizione e questa sarebbe tardiva e non potrebbe essere trattata (consid. 3 della sentenza impugnata). Pertanto la pretesa di restituzione dell'attrice avrebbe potuto essere esaminata nel merito. b) L'appellante ritiene che la sentenza impugnata abbia poggiato la sua conclusione su di uno spunto dottrinale relativo peraltro a danni personali e interpretato in maniera errata. Il Tribunale – a mente dell'appellante – non avrebbe citato nessuna traccia di giurisprudenza a supporto della tesi che l'eccezione di prescrizione dovrebbe essere sollevata durante lo scambio di scritti o durante un'udienza di istruzione. Questa conclusione risulterebbe errata in diritto. In questo contesto l'appellante cita vari autori a sostegno della sua tesi. L'autorità inferiore avrebbe violato il diritto, rifiutandosi di trattare l'invocazione della prescrizione in quanto considerata tardiva. Per contro, a mente dell'appellata, l'eccezione di prescrizione dovrebbe essere sollevata con la risposta, eventualmente con la duplica, ma al più tardi nei

termini previsti dall'art. 229 CPC, motivo per cui un'eventuale eccezione di prescrizione sollevata durante l'udienza finale risulterebbe tardiva. L'appellata sostiene dunque nella sua risposta all'appello, la tesi del Tribunale distrettuale Maloja. c) Nel presente caso è manifesto che l'appellante ha sollevato per la prima volta in sede di dibattimento l'eccezione di prescrizione della pretesa dell'appellata, da come emerge anche dal resoconto scritto delle arringhe finali del 15 settembre 2015 (act. TDM.I/ 8). Pertanto la validità di tale eccezione va valutata secondo le norme procedurali. Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono considerati giusta l'art. 229 cpv. 1 CPC soltanto se vengono immediatamente adottati e: sono sorti o sono stati scoperti soltanto dopo la chiusura dello scambio di scritti o dopo l'ultima udienza di istruzione della causa (a); oppure sussistevano già prima della chiusura dello scambio

pagina 7 — 19 di scritti o prima dell'ultima udienza di istruzione della causa, ma non era possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze (b). Dopo un secondo scambio di scritti la fase allegatoria è terminata, indipendentemente dalla tenuta di un'udienza istruttoria. Nuovi fatti e mezzi di prova possono essere introdotti più tardi nel processo unicamente alle condizioni dell'art. 229 cpv. 1 CPC (DTF 140 III 312 consid. 6.3.2 pagg. 313 seg. con rinvii). In una procedura civile giusta l'art. 142 CO un giudice non può considerare d'ufficio la prescrizione. Solamente se l'eccezione di prescrizione è stata sollevata tempestivamente, il giudice deve applicare il diritto d'ufficio tenore principio del iura novit curia e la prescrizione va esaminata sotto ogni aspetto legale (decisione del Tribunale federale 4A_56/2008 dell'8 ottobre 2009 consid. 9.1 con rinvii; decisione del Tribunale cantonale dei Grigioni ZK1 14 107 consid. 5 con rinvii). Eccezioni di natura materiale (quali l'eccezione di compensazione o di prescrizione) vengono introdotte nel processo come nuovi fatti. Di principio, eccezioni e diritti formatori devono essere sollevati prima del termine della fase allegatoria. Questo non vale unicamente per i fatti che supportano la tesi di eccezione o della dichiarazione di volontà (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [ed.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zurigo 2016, n. 14b ad art. 229 CPC con riferimenti ad altri autori). d) In casu la fase allegatoria è terminata con il secondo scambio di scritti ai sensi dell'art. 225 CPC. Entrambe le parti si sono espresse nel merito presentando una replica ed una duplica. Né nella sua risposta, né nella duplica, l'appellante ha sollevato l'eccezione di prescrizione. Solamente nella sua arringa durante il dibattimento finale l'appellante ha formalmente sollevato l'eccezione di prescrizione. Poiché si tratta di un'eccezione di natura materiale, l'eccezione di prescrizione dev'essere sollevata prima del termine della fase allegatoria, nel presente caso quindi al più tardi nel secondo scambio di scritti. L'appellante avrebbe dunque dovuto sollevare l'eccezione immediatamente e non avrebbe potuto aspettare fino all'udienza principale. Sarebbero tuttavia riservate le nove, che sono sorte o che sono state scoperte dopo la chiusura dello scambio di scritti oppure che non era possibile addurle nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze. Se le parti fanno valere in sede di dibattimento nuovi fatti o nuovi mezzi di prova, devono anche dimostrare che sono adempiuti i presupposti dell'art. 229 cpv. 1 lett. a o lett. b CPC. Nel presente caso l'appellante ha sollevato l'eccezione di prescrizione della pretesa dell'appellata durante il dibattimento del 15 settembre 2015 e nella sua arringa finale non ha addotto i motivi per cui l'ecce-

pagina 8 — 19 zione di prescrizione avrebbe dovuto essere considerata soltanto nel dibattimento ai sensi dell'art. 229 cpv. 1 CPC. In considerazione di quanto sopra, tale nova non è ammissibile. L'autorità inferiore ha correttamente respinto l'eccezione di prescrizione sollevata dall'appellante ed è entrata in merito alla pretesa dell'appellata. In questo punto l'appello si rileva infondato e va respinto. 4. a) Il Tribunale distrettuale Maloja nella considerazione 5 della sentenza impugnata ha esaminato se l'appellata quale attrice abbia commesso un abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC, tale da pregiudicare la possibilità di chiedere la restituzione dell'importo di CHF 220'000.00. A mente dell'autorità inferiore l'invocazione del vizio di forma configurerebbe un abuso di diritto solamente se il contratto fosse già stato adempiuto, perlomeno nei punti essenziali e in piena consapevolezza dell'esistenza del vizio di forma. Tale questione andrebbe decisa secondo le circostanze concrete e non in base a principi rigidi. Nella sentenza impugnata il Tribunale distrettuale Maloja ha stabilito che l'invocazione del vizio di forma da parte dell'appellata non si rilevarebbe un abuso di diritto, poiché ambedue i contratti – sia il contratto preliminare che quello principale – non sarebbero stati adempiuti. b) Nel suo appello invece l'appellante sostiene che la conclusione del Tribunale distrettuale Maloja, secondo la quale non vi sarebbe abuso di diritto nell'invocazione del vizio di forma, sarebbe frutto di un errato accertamento dei fatti che avrebbe determinato in seguito un'applicazione errata del diritto. L'appellante rimprovera all'autorità inferiore di non aver tenuto conto del comportamento contraddittorio tenuto dall'appellata nel corso degli anni. Infatti, solamente in sede di petizione del 26 luglio 2013, l'appellata avrebbe invocato il vizio di forma. Determinante sarebbe il comportamento delle parti prima e dopo la firma del contratto, laddove l'invocazione di un vizio di forma sarebbe abusiva se essa sarebbe in contraddizione con un precedente comportamento oppure laddove si attenderebbe con l'invocazione di un vizio di forma per procurarsi dei vantaggi. Inoltre l'accertamento dei fatti risulterebbe pure errato per rapporto all'adempimento del contratto di riservazione. La conclusione del Tribunale distrettuale Maloja – secondo la quale le parti si sarebbero impegnate alla conclusione di un contratto futuro – sarebbe errata, poiché questo varrebbe solamente per l'appellante. A mente dell'appellante, la società avrebbe avuto un obbligo di firmare il contratto definitivo qualora l'appellata quale acquirente lo avesse richiesto, mentre l'appellata avrebbe potuto ritirarsi, lasciando all'appellante CHF 220'000.00 quale indennizzo. Sarebbe pertanto errato affermare che non vi sarebbe stato adempimento del contratto di riserva-

pagina 9 — 19 zione. Pertanto risulterebbe abusiva l'invocazione del vizio di forma da parte dell'appellata, con la conseguenza che l'appello andrebbe accolto. c) Richiamata la sentenza del Tribunale federale 4C.348/2005 del 27 febbraio 2006 (consid. 7.1), giusta l'art. 2 cpv. 1 CC ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede sia nell'esercizio dei propri diritti che nell'adempimento dei propri obblighi. Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge (art. 2 cpv. 2 CC). Vi è in particolare un abuso di diritto qualora un istituto giuridico venga utilizzato ad un fine diverso di quello per cui è stato creato (cfr. ad esempio DTF 122 III 321 consid. 4a pag. 322), qualora un diritto venga esercitato senza scopo (DTF 129 III 493 consid. 5.1 pag. 497) oppure nell'intento di procurarsi un beneficio manifestamente sproporzionato, tenuto conto degli interessi in gioco (DTF 123 III 200 consid. 2b pag. 203), infine, a determinate condizioni, qualora una persona assuma un comportamento contraddittorio (venire contra factum proprium: cfr. DTF 125 III 257 consid. 2a pag. 259 con rinvii; DTF 123 III 70 consid. 3c pag. 75). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale nessun principio generale obbliga a mantenere una

condotta che è stata adottata in precedenza. Colui che modifica il suo comportamento non infrange le regole della buona fede, a meno che la posizione adottata in precedenza abbia creato nei confronti del partner contrattuale una fiducia legittima, che è stata disillusa dal nuovo comportamento. In altri termini v'è una situazione di abuso se una parte è stata indotta da questa fiducia a compiere degli atti che in seguito si sono rivelati pregiudizievoli al momento in cui la situazione è mutata (DTF 125 III 257 consid. 2a pag. 259 con rinvii; DTF 121 III 350 consid. 5b pag. 353). Deve trattarsi di atti che si rivelano pregiudizievoli, perché, ad esempio, l'interessato ha lasciato decadere dei termini, durante i quali avrebbe potuto esercitare un diritto, oppure perché ha compiuto degli atti di procedura che non avrebbe eseguito in considerazione del clima di fiducia che è stato creato dalla controparte (DTF 125 III 257 consid. 2a pag. 259 con rinvii). Il Tribunale federale ha stabilito più volte che l'invocazione di un vizio di forma in un contratto può rappresentare un manifesto abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC ad esempio a causa di un comportamento contraddittorio (DTF 138 III 123 consid. 2.4.2 pag. 128 con rinvii). La questione di sapere se una parte abusi dei suoi diritti invocando la nullità di un contratto per vizio di forma dev'essere decisa secondo le circostanze concrete e non in base a principi rigidi (DTF 140 III 200 consid. 4.2 pag. 202; DTF 138 III 123 consid. 2.4.2 pag. 128). A questo proposito va esaminato il comportamento delle parti durante e dopo la conclusione del contratto. Vale il principio che vi è abuso di diritto nell'invocare un vizio di forma sola-

pagina 10 — 19 mente se il contratto è già stato spontaneamente adempiuto, perlomeno nei suoi punti importanti e cumulativamente, se ciò è avvenuto in coscienza dell'esistenza del vizio di forma (sentenza del Tribunale federale 4C.399/2005 del 10 maggio 2016 consid. 4.1 con rinvii; sentenza del Tribunale d'appello del Canton Ticino del 6 ottobre 2016, no. 12.2009.121, consid. 7). Occorre pure considerare se la norma si prefigge la tutela della parte che si prevale del vizio di forma. La possibilità di cambiare idea fino al momento della firma del rogito è intrinseca al requisito di forma non soddisfatto (decisione del Tribunale federale 4A_637/2014 del 15 settembre 2015, consid. 6). Va anche però considerato che la forma dell'atto pubblico prescritta dall'art. 216 CO persegue lo scopo di proteggere le parti da decisioni precipitose, di garantire loro una consulenza professionale e di creare una base sicura per l'iscrizione a registro fondiario (DTF 140 III 200 consid. 4.2 pag. 202 con rinvii; DAVIDE GIAMPAOLO/MARKUS VISCHER, Gültigkeit von Konventionalstrafen in formmangelbehafteten Vorverträgen zu Grundstückkäufen [Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR]?, in: dRSK, pubblicato il 27 febbraio 2015, n. 3). d) Nel suo appello l'appellante afferma che l'autorità inferiore avrebbe dimenticato di esaminare le circostanze del caso. Tuttavia il Tribunale distrettuale Maloja ha citato la medesima giurisprudenza invocata dall'appellante e ha statuito che la questione a sapere se l'invocazione di un vizio di forma sia abusiva del diritto non andrebbe stabilita in base a principi rigidi secondo le circostanze concrete (consid. 5.a della sentenza impugnata), concludendo che nel presente caso l'invocazione del vizio di forma da parte dell'appellata non sarebbe abusiva del diritto. Dal tenore dell'accordo si evince che il pagamento di CHF 440'000.00 era stato effettuato quale anticipo per l'acquisto dell'immobile al prezzo totale concordato di CHF 4'400'000.00. L'importo versato come acconto sarebbe stato detratto dal prezzo di compravendita da come risulta anche dalla cifra 6 dell'accordo di riser- vazione, rispettivamente in caso di ritiro dal contratto prima dell'inizio dei lavori di costruzioni il 50% dell'acconto versato sarebbe stato considerato come una penale o indennizzo. Il pagamento dell'importo di CHF 440'000.00 costituiva quindi un parziale pagamento del prezzo in caso di acquisto rispettivamente quale

penale in caso di rinuncia alla stipulazione del contratto. Come stabilito correttamente dalla giurisdizione inferiore, le parti sono state denominate quali "acquirente" e "venditrice" e nell'accordo sono precisati gli elementi essenziali di un contratto di compravendita. Oltre a ciò non emerge né dall'accordo né dall'istruttoria che la venditrice non avesse potuto vendere l'appartamento a terzi. In tali circostanze l'accordo di riservazione deve essere considerato come un contratto preliminare di com-

pagina 11 — 19 pravendita immobiliare o precontratto (decisione del Tribunale federale 4A_281/2014 del 17 dicembre 2014 consid. 3.2; decisione del Tribunale federale 4C.399/2005 del 10 maggio 2006, consid. 4.5), che, non essendo pacificamente stato allestito nella forma pubblica notarile, è di principio nullo giusta l'art. 216 cpv. 2 CO. L'appellata alla firma del contratto preliminare non era rappresentata da un legale e ha pagato l'acconto di CHF 440'000.00. L'altra parte nel contratto preliminare era una società attiva nel settore della costruzione e della compravendita di immobili, da come si evince dal suo scopo sociale (act. TDM.II/HR2). A differenza dell'appellata, dunque, l'appellante aveva certamente esperienza nel settore contrattuale immobiliare. Pare anche che il contratto preliminare sia stato redatto dalla società A._____ quale rappresentante dell'appellante (act. TDM.II/3). Anche se l'appellata in passato aveva già acquistato dei fondi in Svizzera, dalle circostanze non risulta che avesse avuto dei dubbi in merito alla validità dell'accordo di riservazione. Anche la cifra 8 dell'accordo di riservazione letta dal punto di vista di una persona non cognita del diritto lascia supporre che solo il contratto di compravendita andasse redatto e concluso nella forma dell'atto pubblico, poiché questa clausola contiene la ripartizione dei costi notarili. L'accordo di riservazione è stato stipulato in modo molto essenziale ed è condivisibile che l'appellata abbia ritenuto di poter discostarsene in modo informale, poiché come cittadina straniera non avrebbe potuto acquistare un secondo immobile in Svizzera. Il rappresentante dell'appellante, B._____, ha pure rafforzato la convinzione dell'appellata, comunicando più volte che avrebbe restituito l'intero anticipo. Questo emerge dalla corrispondenza C._____ (act. TDM.II/5, 6, 7) indirizzata ad B._____. Peraltro l'appellante ha ammesso nella sua risposta del 4 settembre 2013 al Tribunale distrettuale Maloja di aver risposto a tali solleciti del legale (act. TDM.I/2). Anche dalla testimonianza di D._____, marito dell'appellata, che è stato reso attento alle conseguenze penali della falsa deposizione ai sensi dell'art. 307 cpv. 1 CP (act. TDM.5/1) si evince questa circostanza. Egli ha in effetti affermato che B._____ avrebbe detto di voler restituire la metà della caparra quando sarebbe riuscito a vendere gli appartamenti. L'invocazione del vizio di forma da parte dell'appellata è effettivamente avvenuta solamente durante la procedura di restituzione dell'anticipo versato. Tuttavia è plausibile che l'invocazione del vizio di forma sia avvenuta solo durante la procedura civile, poiché – come stabilito nelle considerazioni precedenti – prima l'appellante avrebbe più volte comunicato di voler restituire la rimanenza dell'anticipo

pagina 12 — 19 versato. Fino alla lettera del 21 settembre 2011 dell'avv. Andrea Visani (act. TDM.8) è comprensibile che l'appellata avesse deciso di attendere la restituzione dell'importo di CHF 220'000.00 e di non voler invocare il vizio di forma del contratto preliminare. Il comportamento dell'appellata non si rileva pertanto contraddittorio. Inoltre va considerato che la forma dell'atto pubblico ha lo scopo di proteggere le parti e di garantire una consulenza professionale. Siccome il contratto preliminare non è stato redatto nella forma dell'atto pubblico, in concreto non è nemmeno avvenuta una giusta consulenza professionale nei confronti dell'appellata. Una consulenza professionale certamente

avrebbe portato alla luce la questione dell'acquisto di immobili da parte di persone all'estero. Ciò avrebbe comportato una modifica del contratto preliminare. Addirittura, a seguito della consulenza, le parti avrebbero eventualmente rinunciato a concludere tale accordo, essendo al corrente delle premesse legali per l'acquisto di immobili da parte di persone all'estero. Anche l'appellante non ha dimostrato che l'appellata fosse stata informata o che fosse a conoscenza che la sottoscrizione di un contratto preliminare per un fondo doveva avvenire nella forma dell'atto pubblico, pena la nullità dell'atto. Non vi è perciò abuso di diritto nell'invocazione del vizio di forma, perché parte appellata non era consapevole del vizio di forma al momento della firma del contratto preliminare. L'appellante sostiene pure che il contratto preliminare sia stato adempiuto nei suoi punti più importanti. Anche nel presente caso sono state adempiute esclusivamente delle condizioni preliminari, dato che l'appellata ha effettuato il versamento dell'anticipo richiesto. L'appellante pare dimenticare che il contratto di compravendita non è stato perfezionato dalle parti. In assenza della stipulazione del contratto di compravendita per il fondo designato, che necessita pure della forma notarile, l'appellante non può essere seguita quanto ritiene che il contratto preliminare sia stato adempiuto (DTF 140 III 200 consid. 4.2 pag. 202 con rinvii). Questa conclusione è rafforzata dalla giurisprudenza secondo cui qualora il contratto preliminare contenga già gli elementi essenziali del contratto principale esso va assimilato a quest'ultimo (decisione del Tribunale federale 4C.399/2005 del 10 maggio 2006, consid. 4.5 con rinvii). In concreto l'appellante non ha proceduto al trapasso di proprietà e l'appellata ha pagato solo un decimo del prezzo pattuito. Quindi non si può sostenere che il contratto sia stato adempiuto nei suoi punti essenziali. Così stando le cose, in assenza del requisito dell'adempimento del contratto preliminare e data la mancata consapevolezza dell'appellata circa il vizio di forma, il

pagina 13 — 19 Tribunale distrettuale Maloja non ha violato il diritto per aver negato che, prevalendosi del vizio di forma, l'appellata sia incorsa in un abuso di diritto. L'appello anche in questo punto si rileva infondato e va respinto. 5. a) Il Tribunale distrettuale Maloja ha concluso che anche la cifra 7 del contratto preliminare avrebbe dovuto essere coperta dall'atto pubblico, e poiché ciò non è avvenuto, l'accordo nel suo completo si rivelerebbe essere non valido. Solamente nell'ambito del dibattimento, l'appellante avrebbe dichiarato per la prima volta che il pagamento del 10% rispettivamente del 5% del prezzo totale avrebbe dovuto coprire l'interesse negativo. Inoltre l'appellante nello scambio di scritti non avrebbe nemmeno asserito di aver dovuto sopportare delle spese in vista della conclusione del contratto e non le avrebbe nemmeno quantificate (consid. 4c della sentenza impugnata). b) L'appellante afferma che l'istanza inferiore a torto non avrebbe considerato l'interesse negativo. A mente dell'appellante, nella sua risposta lei avrebbe menzionato che i CHF 220'000.00 avrebbero rappresentato un indennizzo. Poiché si tratterebbe di una tesi di diritto, il Tribunale di prima istanza avrebbe applicato erroneamente il diritto concentrandosi sull'adduzione e sulla quantificazione delle spese patite. L'autorità inferiore avrebbe dovuto interpretare lo scopo della clausola ed eventualmente ridurre la pena in applicazione dell'art. 163 cpv. 3 CO. Infine l'appellante rimprovera alla giurisdizione inferiore di non aver considerato l'argomentazione della culpa in contrahendo. c) Giusta l'art. 216 cpv. 1 CO i contratti di vendita che hanno per oggetto un fondo, richiedono per la loro validità un atto pubblico. Secondo l'art. 216 cpv. 2 CO i contratti preliminari, nonché i patti di prelazione, le promesse di vendita e quelle di ricupera richiedono per la loro validità l'atto pubblico. Richiamata la sentenza del Tribunale federale DTF 119 II 135 (consid. 2a con riferimenti) per adempiere i requisiti minimi del diritto federale in materia di atto

notarile, il contratto deve indicare tutte le circostanze e le dichiarazioni di volontà che sono essenziali per il contenuto materiale del negozio giuridico (DTF 113 II 402 consid. 2a pagg. 403 seg.; DTF 112 II 330 consid. 1a pag. 332). I punti che sono obiettivamente secondari, ma soggettivamente essenziali, sottostanno all'atto pubblico se, a causa della loro natura, costituiscono un elemento del relativo contratto (DTF 113 II 402 consid. 2a pagg. 403 seg. con rinvii). Ciononostante se le parti si accordano su tali punti secondari, che costituiscono un tutto anche se non fanno parte del contratto per il quale vi sono esigenze di forma, allora le esigenze di forma non sono necessarie

pagina 14 — 19 per questi punti. Ciò vale anche nei casi in cui i punti secondari (o gli accordi aggiuntivi) costituiscono condizione indispensabile per la conclusione del contratto per il quale sussistono esigenze di forma e rappresentano quindi nell'intera struttura contrattuale elementi soggettivamente essenziali. Altrettanto non basta, se un obbligo costituisce il motivo di un altro, ossia ad esempio se sussiste connessione fra due contratti (DTF 119 II 135 consid. 2a pag. 138; DTF 113 II 402 consid. 2a pagg. 403 seg. con rinvii). La validità di una clausola riguardante una pena convenzionale è stata esaminata dal Tribunale federale nella sentenza dell'11 marzo 2014, 4A_413/2013, pubblicata in DTF 140 III 200. La I Corte civile del Tribunale federale ha rilevato che una clausola riguardante una pena convenzionale poteva essere valida anche in assenza della forma autentica se essa si proponeva solamente il risarcimento dell'interesse negativo (consid. 5.3) rispettivamente se era stata concordata allo scopo di riparare il danno derivante da una revoca intempestiva di un mandato, che una parte ha subito facendo affidamento alla conclusione futura del contratto (decisione del Tribunale federale 4A_281/2014 del 17 dicembre 2014 consid. 3.2; decisione del Tribunale federale 4A_284/2013 del 13 febbraio 2014 consid. 3.6.1). Se invece le parti con la clausola hanno inteso rafforzare l'obbligazione principale, la cui stipulazione necessita la forma dell'atto pubblico, anche la clausola riguardante la pena convenzionale deve rispettare le esigenze di forma. In questo caso la pena convenzionale dovrebbe infatti convalidare una promessa illecita giusta l'art. 163 cpv. 2 CO (DTF 140 III 200 consid. 5.3 pag. 204 con rinvii; DAVIDE GIAMPAOLO/MARKUS VISCHER, Gültigkeit von Konventionalstrafen in formmangelbehafteten Vorverträgen zu Grundstückkäufen [Art. 216 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR]?, in: dRSK, pubblicato il 27 febbraio 2015, n. 6, 9 seg. con rinvii). Se hanno avviato delle trattative contrattuali, di principio le parti non sono obbligate a concludere il contratto. Ogni parte ha quindi il diritto di interrompere tali trattative, senza fornire nessuna spiegazione. Una parte però non può, assumendo un atteggiamento contrario ai suoi reali propositi, creare nell'altra l'illusione che un affare sarà certamente concluso e portarla così a prendere disposizioni in vista della stipulazione futura del contratto. La parte che non rispetta questi obblighi non risponde unicamente quando ha agito con astuzia nel corso delle trattative, ma già quando ha assunto un atteggiamento colpevole, sia che si tratti di dolo o di negligenza, perlomeno nei limiti della responsabilità in cui incorre sotto l'imperio del contratto previsto dalle parti (DTF 101 Ib 422 consid. 4b pagg. 431 seg. con rinvii). Esiste dunque la possibilità di imputare alla parte che decide di non concludere il

pagina 15 — 19 contratto una responsabilità precontrattuale (cosiddetta "culpa in contrahendo"), a causa dell'interruzione dei negoziati, circostanza riconosciuta dal Tribunale federale a carattere eccezionale (sentenza del Tribunale federale 4C_399/2005 del 10 maggio 2006, cons. 5.2.1 con rinvii). Nella decisione menzionata DTF 140 III 200 il Tribunale federale nella considerazione 5.2 ha esaminato pure la responsabilità sulla fiducia

che include quella derivante dalla culpa in contrahendo (DTF 130 III 345 consid. 2.1 pag. 349 con rinvii), la quale permette alla parte che se ne prevale con successo di ottenere il risarcimento dell'interesse negativo, vale a dire delle spese affrontate in vista della conclusione e dell'adempimento del contratto che non è poi stato concluso. In altre parole la parte danneggiata dev'essere posta nella situazione in cui si troverebbe qualora le trattative non fossero mai avvenute. L'interesse negativo può includere anche il mancato guadagno, non però nel senso di quello che sarebbe stato incassato se il contratto fosse stato regolarmente concluso e adempiuto (qui si tratterebbe di interesse positivo), bensì di quello che il danneggiato avrebbe realizzato mediante la conclusione del contratto con un terzo, cui ha rinunciato a causa della trattative in corso (sentenza del Tribunale federale 4C_399/2005 del 10 maggio 2006, consid. 5.2.2 con rinvii). Può sussistere una responsabilità derivante dalla culpa in contrahendo quando un contratto di compravendita immobiliare è già stato firmato dalle parti in una forma che non rispetta le esigenze legali e il venditore non intende firmare l'atto pubblico, perché ad esempio vuole vendere l'immobile ad un altro acquirente. In questo modo l'alienante, che poteva prevedere di danneggiare l'acquirente, potrebbe essere obbligato a risarcire questi, versando l'interesse negativo (DTF 140 III 200 consid. 5.2 pag. 203 con rinvii). In questo contesto, la violazione del principio della buona fede è ravvisabile nell'aver mantenuto l'acquirente nel convincimento che il contratto di compravendita sarebbe stato concluso o nel non aver dissipato tale illusione, e non nell'interruzione delle trattative contrattuali. Tuttavia una responsabilità derivante da culpa in contrahendo può essere riconosciuta meno facilmente in negozi giuridici che necessitano di una forma per la loro conclusione, se questi hanno quale scopo il preservare le parti da impegni avventati. Comunque viola il principio della buona fede, dare di principio il proprio accordo alla conclusione di un contratto formale e all'ultimo momento rifiutare di confezionarlo nelle forme prescritte dalla legge (sentenza del Tribunale federale 4A_615/2010 del 14 gennaio 2011 consid. 4.1.1 con rinvii). d) Nelle seguenti considerazioni è opportuno esaminare se la clausola concernente la pena convenzionale stipulata nel contratto preliminare sia valida e se

pagina 16 — 19 l'appellata sia tenuta a risarcire l'interesse negativo dell'appellante. Inoltre vanno analizzati i presupposti per una responsabilità da culpa in contrahendo. Innanzitutto rimandando alle considerazioni precedenti al considerando 5c è evidente che il contratto preliminare sia nullo a causa del mancato ossequio delle esigenze di forma poste dalla legge. Va esaminato nondimeno se la nullità del contratto preliminare abbia come conseguenza anche la nullità della clausola a cifra 4.1 concernente il versamento alla riservazione e la cifra 7 concernente la pena convenzionale. Il Tribunale distrettuale Maloja ha stabilito che la cifra 4.1 rispettivamente 7 del contratto preliminare rappresenterebbe una clausola accessoria che seguirebbe il destino dell'obbligazione principale e che di conseguenza sottostarebbe alle esigenze di forma del contratto principale. In effetti, dagli atti procedurali non risulta che la clausola alla cifra 4.1 concernente il pagamento del prezzo di riservazione che ha unicamente come contenuto l'importo del pagamento, e da un'altra parte la pena convenzionale contenuta nella cifra 7, potessero essere concluse separatamente dal contratto preliminare. Le due clausole assieme piuttosto rafforzano l'obbligazione principale e quindi l'intenzione di concludere il contratto di compravendita. Neppure si trovano indizi secondo i quali la pena convenzionale avrebbe dovuto risarcire l'interesse negativo, ad esempio i costi di pianificazione, che eventualmente l'appellante quale venditore avrebbe avuto a causa dell'affidamento nella conclusione del contratto di compravendita con l'appellata. La cifra 7 del contratto preliminare parla infatti solamente

di "Penali" nel titolo e "indennizzo" nel testo sottostante, che rimarrebbe al venditore senza che altre condizioni debbano essere adempiute. Di conseguenza non è ravvisabile che la pena convenzionale avesse dovuto risarcire costi che sarebbero sorti in vista della compravendita. Al contrario, la pena convenzionale ha come scopo solamente quello di rafforzare l'obbligazione principale, quindi la compravendita del fondo. Questa clausola avrebbe dovuto sottostare all'obbligo di forma dell'atto pubblico. A differenza del caso menzionato nella DTF 140 III 200 e come già evidenziato, nel presente caso l'appellata quale acquirente non era consapevole del vizio di forma del contratto preliminare. Inoltre nella sentenza menzionata, entrambe le parti erano vincolate in egual misura dalla pena convenzionale, destinata esplicitamente a risarcire l'interesse negativo descritto come "impegni presi presso i propri creditori o per costi assunti in vista del contratto" (sentenza del Tribunale d'appello del Canton Ticino del 30 settembre 2014, incarto no. 12.2014.93, consid. 8). Infine non risulta che – al contrario della sentenza menzionata – le parti avessero firmato un atto pubblico rispettivamente che fosse stato redatto il contratto di compravendita. In concreto, solamente l'acquirente che non sapeva del vizio di forma, era

pagina 17 — 19 vincolata dalla pena convenzionale ed inoltre non vi sono indizi che la pena convenzionale avrebbe dovuto risarcire l'interesse negativo. Peraltro anche l'appellante non ha mai addotto quali siano stati i costi da lei inutilmente sopportati in vista della conclusione del contratto. La clausola della cifra 7 del contratto preliminare segue il destino dell'obbligazione principale e pertanto si rileva nulla. L'appellata non è tenuta a risarcire un eventuale interesse negativo dell'appellante. La conclusione nella sentenza impugnata resiste quindi alla critica. Per quanto riguarda la culpa in contrahendo, in caso il Tribunale distrettuale Maloja ha respinto la pretesa dell'appellante con la motivazione che essa non era stata provata. L'appellante nel suo appello ripropone l'argomentazione della culpa in contrahendo dell'appellata, senza spiegare per quale motivo sarebbe errato l'accertamento dell'autorità inferiore. Solamente il titolo a pagina 7 del suo appello parla di "mancata considerazione dell'argomentazione dell'interesse negativo e della culpa in contrahendo". L'appellante sostiene unicamente che nella sua risposta avrebbe menzionato che i CHF 220'000.00 valevano quale indennizzo. Nel suo appello l'appellante afferma pure che l'autorità inferiore avrebbe dovuto chiedersi quale fosse lo scopo di una clausola, nella quale veniva impedita ogni vendita a terzi. Queste considerazioni dell'appellante sono molto generiche e non trovano nessun riscontro nell'istruttoria. Dagli atti non si evince un elemento a comprova di un qualsiasi danno subito dall'appellante. Esaminando il comportamento delle parti, si rileva che l'appellata ha comunicato che a causa delle premesse per l'acquisto di immobili da parte di persone all'estero, lei non avrebbe potuto acquistare un'ulteriore proprietà ed ha quindi chiesto la restituzione dell'anticipo versato. Dall'istruttoria non si evince nemmeno che il relativo contratto di compravendita fosse già stato redatto. Pertanto l'appellata non si è rifiutata all'ultimo momento di perfezionare un contratto di compravendita redatto da un notaio ed il suo comportamento non si rileva abusivo del diritto. In conclusione, l'appellante non ha provato una responsabilità precontrattuale dell'appellata né un danno da lei patito per non aver potuto perfezionare il contratto di compravendita con l'appellata. La conclusione del Tribunale distrettuale Maloja resiste alla critica e l'appello va respinto. 6. Riassumendo, la giurisdizione inferiore, esaminando i presupposti dell'art. 229 CPC, ha correttamente applicato il diritto, respingendo l'eccezione di prescrizione sollevata dall'appellante, poiché tardiva, e accogliendo la petizione dell'appellata. Come giustamente stabilito dal Tribunale distrettuale Maloja, l'appellata, invocando il vizio di forma dell'accordo di riservazione, non

avrebbe abusato del diritto e non sarebbe nemmeno ravvisabile una sua responsabilità derivante dalla

pagina 18 — 19 culpa in contrahendo. Infine anche la clausola riguardante la pena convenzionale non è stata concordata per risarcire l'interesse negativo. Essa segue il destino dell'obbligazione principale e si rivela nulla per vizio di forma. L'appellante deve dunque restituire all'appellata l'importo di CHF 220'000.00, non potendo vantare alcun titolo per trattenerlo. L'appello che non ha evidenziato nessun errore nell'accertamento dei fatti o nell'applicazione del diritto, va quindi respinto. La decisione del Tribunale distrettuale Maloja viene dunque confermata. 7. a) Le spese giudiziarie vanno fissate e liquidate d'ufficio (art. 105 cpv. 1 CPC). Nel caso specifico si giustifica prelevare un emolumento di CHF 8'000.00 e considerato l'esito della procedura di appello, queste spese vanno a carico dell'appellante, rimasta lei soccombente ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 CPC. Siccome l'appellante ha versato un anticipo delle spese richiesto dal Tribunale cantonale di CHF 10'000.00, le va restituito il maggior anticipo di CHF 2'000.00. b) Ai sensi dell'art. 95 cpv. 1 CPC l'appellante, oltre a pagare le spese processuali deve risarcire adeguatamente le spese ripetibili della parte vincente. Visto che l'appellata quale parte vincente non ha presentato una nota delle sue spese per la procedura di appello, le indennità a titolo di ripetibili (IVA inclusa) vengono stabilite d'ufficio a CHF 2'500.00.

pagina 19 — 19 III. La Seconda Camera civile decide: 1. L'appello è respinto. 2. Le spese giudiziarie di CHF 8'000.00 sono poste a carico della X._____ e sono compensate con l'anticipo da lei versato di CHF 10'000.00. Il Tribunale cantonale restituisce i CHF 2'000.00 restanti alla X._____. 3. La X._____ risarcisce Y._____ di CHF 2'500.00 a titolo di ripetibili. 4. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.– può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 5. Comunicazione a:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.