

TI_GERICHTE 12.1997.238 vom 27. Juli 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-07-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.238

FR: TI_GERICHTE 12.1997.238 du 27 juillet 1998

IT: TI_GERICHTE 12.1997.238 del 27 luglio 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Prima di esaminare il merito della vertenza, è necessario risolvere alcune questioni di natura processuale formulate con riferimento alla testimonianza _____

E. 1.1

È innanzitutto a ragione che il Pretore ha respinto l'istanza di assunzione suppletoria formulata dai convenuti, osservando come il documento di cui essi chiedevano l'ammissione nell'incarto (doc. 9) fosse già a loro disposizione al momento dell'inoltro degli allegati preliminari, per cui la sua mancata produzione era in definitiva dovuta a volontà (esigenze tattiche) della parte stessa, la quale non poteva ora ovviare alla sua negligenza mediante l'istituto di cui all'art. 192 CPC. Ai convenuti non può neppure giovare il fatto che la rilevanza di quel documento, a loro dire consistente nella circostanza che lo stesso poteva mettere in dubbio la credibilità del teste _____ sia stata riscontrata unicamente dopo l'assunzione testimoniale di quest'ultimo: la massima dell'eventualità, pacificamente applicabile nel caso di specie, imponeva in effetti alle parti di produrre già nella prima fase della procedura tutti gli eventuali mezzi di prova che potevano aver rilevanza nella fattispecie. Atteso che l'istituto dell'assunzione suppletoria delle prove non ha lo scopo di porre rimedio alle negligenze delle parti ed in particolare di permettere loro l'acquisizione nell'incarto di prove che esse avrebbero potuto indicare in precedenza (Cocchi/Trezzini, CPC, n. 2 ad art. 191 e n. 4 ad art. 192), la richiesta di assunzione del doc. 9 non può essere accolta.

E. 1.2

Statuendo nell'ambito dell'inchiesta penale promossa dai convenuti contro il teste _____ per il reato di falsa testimonianza (art. 307 CPS), il Procuratore pubblico, con decreto 27 aprile 1998, aveva concluso per l'abbandono del procedimento penale nei suoi confronti: egli aveva in sostanza ritenuto che al momento dell'interrogatorio del teste in Pretura non erano state adempiute le formalità prescritte dall'art. 235 cpv. 1 CPC con la conseguenza che la sua testimonianza era da ritenersi nulla (art. 238 bis CPC), motivo per cui non era neppure possibile, in assenza di una testimonianza valida, che il teste stesso si fosse reso colpevole del reato di cui all'art. 307 CPS. A parte il fatto che per costante giurisprudenza la sentenza penale di assoluzione (e, analogamente, l'emanazione di un decreto di abbandono: IICCA 16 agosto 1994 in re I. e Ilcc./A. e Ilcc., 12 settembre 1996 in re M./A.) non vincola il giudice civile in particolare per quanto riguarda l'accertamento dei fatti (art. 112 cpv. 1 CPC e contrario; Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 3 ad art. 112; IICCA

E. 6

giugno 1996 in re L. e lc./N. e lc., 26 marzo 1996 in re F./B. e lc.) e che comunque il solo dispositivo e non le motivazioni a suo sostegno crescono in giudicato, nel caso di specie questa Camera non può assolutamente condividere l'assunto del Procuratore pubblico circa la nullità della testimonianza _____ in effetti dal verbale d'udienza si evince chiaramente che il teste era stato avvisato del suo obbligo di testimoniare, delle conseguenze penali in caso falsa testimonianza e che gli era stato deferito il giuramento, ciò che risultava dalla menzione in quella sede "ni, np, ammonito, giura". La giurisprudenza ha del resto già avuto modo di precisare che in un caso del genere non è possibile ammettere la nullità della testimonianza (Rep . 1964 p. 262). 2. Passando al merito, va immediatamente rilevato che, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore -il quale aveva escluso l'esistenza di accordi contrattuali tra le parti - queste ultime hanno in realtà concluso verbalmente due accordi contrattuali ben distinti (cfr. teste _____ - dapprima l'accordo secondo cui l'attore si impegnava a non presentare offerte all'asta in cambio della rivendita del fondo a trattative private da parte della banca; - successivamente, dopo l'asta, la promessa di quest'ultima di rivendere l'immobile per fr. 2.5 mio. 2.1 Entrambi gli accordi, trattandosi in realtà di un precontratto di compravendita rispettivamente di una promessa di vendita aventi per oggetto un immobile, sono tuttavia di principio nulli per vizio di forma, siccome non conclusi nella forma dell'atto pubblico (art. 216 cpv. 2 CO). La circostanza non poteva certo sfuggire all'attore, per altro non sprovveduto in materia, per cui se quest'ultimo, contrariamente alla prudenza che si impone in ambito commerciale, non ha ritenuto di cautelarsi facendo capo alle formalità di legge, deve subirne le conseguenze. Ne discende, per questo motivo, che l'attore nulla può pretendere in adempimento di quegli accordi (art. 97 CO). 2.2 Secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionali, la nullità per vizio di forma era ritenuta assoluta ed insanabile, anche per il caso di adempimento volontario, con l'obbligo per il giudice di considerarla d'ufficio (DTF 44 II 347; Von Tuhr/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. ed., vol. 1, Zurigo 1979, p. 237; Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. ed., Zurigo 1988, p. 172; Guhl , Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. ed., Zurigo 1991, p. 118). La più recente dottrina e giurisprudenza ha però allentato questo principio della nullità assoluta, stemperandolo alla luce del principio dell'affidamento (Merz , Berner Kommentar, n. 461 e segg. ad art. 2 CC). Fin dalla sentenza DTF 50 II 142 veniva perciò riconosciuto che l'eccezione del vizio di forma sollevata abusando della buona fede non era meritevole di protezione (cons. 4 a p. 148). Questa deroga al principio della nullità assoluta è stata costantemente confermata e precisata dal Tribunale federale (ad es. DTF 53 II 165, 72 II 39, 78 II 227, 86 II 404, 87 II 28, 90 II 156, 104 II 101, 106 II 151, 112 II 107, 112 II 330, 115 II 338). Nella sentenza DTF 87 II 28 veniva riconosciuto che un contraente può contestare alla controparte il diritto di valersi delle conseguenze della nullità dimostrando l'esistenza di particolari circostanze che rendano manifesto che la denuncia del vizio di forma avviene in urto al principio dell'affidamento (cons. 4 a p. 31). Queste particolari circostanze sono da valutare in ogni singolo caso tenendo conto di tutti gli elementi e senza essere legati a regole fisse (DTF 104 II 101, 90 II 156; ICCA

E. 11

aprile 1988 in re A./G.). Vale comunque il principio che vi è abuso di diritto nell'invocazione del vizio di forma solamente se il contratto in suoi punti importanti è già stato volontariamente adempito in coscienza dell'esistenza del vizio di forma (DTF 115 II

338 e 339, con riferimenti a DTF 104 II 101 e segg., 112 II 111 e segg.; Merz , op. cit., n. 485 e segg. ad art. 2 CC). Nel caso concreto, pacifico il fatto che il secondo accordo -quello relativo alla promessa di vendere il terreno per fr. 2.5 mio- non è stato adempiuto per cui lo stesso è senz'altro nullo, va invece osservato che il primo accordo -quello cioè in base al quale l'attore si impegnava a non presentare offerte all'asta e la banca a rivendergli l'immobile, senza che a quel momento fossero ancora noti i dettagli (essenziali) per la vendita, ad es. il prezzo (quest'ultimo venne infatti fissato in fr. 2.5 mio unicamente dopo l'asta (teste _____))- è stato liberamente adempiuto da entrambe le parti: l'attore in effetti non ha presentato offerte a quel momento e la convenuta da parte sua ha sicuramente dato seguito al suo impegno preliminare, tant'è che in seguito è giunta a indicare il prezzo di vendita. In tali circostanze, ben si può concludere in applicazione dei principi giurisprudenziali appena evocati che questo accordo, liberamente adempiuto dalle parti, era dunque valido, nonostante il vizio di forma. 3. Conseguenza di quanto precede è che nelle trattative per la vendita vera e propria dell'immobile, che la banca si era così impegnata a portare avanti -ma comunque non ancora a concludere- essa era tenuta ad attenersi alle regole della buona fede nei rapporti d'affari (art. 2 CC). In linea di principio ad entrambe le parti in questa fase è data la facoltà di ritirarsi o di rompere unilateralmente le trattative, senza addurre motivi (Bucher , op. cit., p. 249). In tal caso la controparte dovrà sopportare il danno così cagionatole, salvo violazione da parte di colui che recede delle regole della buona fede che reggono anche il rapporto precontrattuale: in tal caso è data responsabilità per culpa in contrahendo (cfr. DTF 77 II 135 e segg., 105 II 79; Von Tuhr/Peter , op. cit., p. 193). Ciò si verifica non solo qualora una parte intavola delle trattative volendo danneggiare l'altra, oppure già avendo l'intenzione di interromperle o ancora facendole dolosamente credere di voler concludere un contratto senza aver mai avuto l'intenzione (cfr. Von Tuhr/Peter , op. cit., ibidem; DTF 77 II 135), ma anche ogni qual volta il rifiuto di concludere il contratto trattato è contrario all'atteggiamento ed alle promesse formulate nel corso della relazione precontrattuale, la responsabilità per culpa in contrahendo non esigendo il presupposto del dolo (DTF 105 II 79). In particolare le parti, agendo correttamente, sono reciprocamente tenute all'informazione leale di controparte sulle caratteristiche del negozio in discussione (IICCA 17 aprile 1990 in re H./V.). 3.1 Il Pretore ha ritenuto che parte convenuta si sarebbe comportata in modo contrario alla buona fede durante le trattative, in particolare inducendo l'attore a concludere i due accordi di cui sopra quando essa in realtà era già intenzionata a rivendere quel medesimo fondo ad un terzo, il che innescherebbe una sua responsabilità per culpa in contrahendo rispettivamente per atto illecito. A prescindere dall'irricevibilità di questa tesi, mai evocata negli allegati preliminari dall'attore -che di fatto aveva unicamente rimproverato alla banca di averlo imbrogliato, inducendolo in particolare a non presentare offerte all'asta al solo scopo di ottenere lei sola un profitto dall'operazione (petizione p. 6, replica p. 7)- circostanza che imporrebbe già di respingere la posta di danno, va in ogni caso puntualizzato, per fugare ogni dubbio in proposito, che l'attore, pur lamentando il fatto di essere stato distolto dal presentare offerte all'asta e pur affermando di esser stato in grado di acquistare a quel momento l'immobile ad un prezzo vantaggioso (inferiore a fr. 2.5, cioè con un risparmio di circa fr. 300'000.-), in questa causa non ha mai chiesto -nemmeno in via subordinata- che questo presunto danno gli fosse riconosciuto, limitandosi invece a chiedere la rifusione del mancato utile dovuto all'impossibilità di rivendere lo stesso fondo a _____ ne discende che il fatto che egli sia stato indotto dalla controparte a non presentare offerte all'asta non ha tutto sommato alcuna conseguenza diretta nel caso che qui ci occupa (che, come detto, ha per oggetto altre

pretese). Ferme queste premesse, in merito all'eventuale responsabilità dei convenuti per culpa in contrahendo rispettivamente per atto illecito si osserva quanto segue: 3.2 Nel caso di specie l'istruttoria ha effettivamente provato che allorché _____ propose all'attore di rinunciare alle offerte all'asta in cambio della rivendita del fondo a trattative private - e perciò anche in seguito quando si discusse in concreto del prezzo che venne formalizzato in fr. 2.5 mio- egli era già in contatto con _____ (testi _____ e _____ i), per cui il fatto che egli abbia taciuto alla controparte tale circostanza, dandole di fatto l'impressione che nulla avrebbe potuto ostare alla vendita, non appare del tutto consono ai dettami della buona fede, tanto più che l'attore era un cliente di lunga data della banca. Contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, ciò non significa tuttavia ancora che _____ e con lui la banca a quel momento sapessero con certezza che il contratto sarebbe stato concluso proprio con lui e non con l'attore, circostanza quest'ultima che, se ammessa, potrebbe fondare una responsabilità per atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO: il fatto che _____ fosse stato in precedenza contattato da _____ e che si sia inoltre presentato all'asta con lui dopo un pranzo in comune (teste _____) certo evidenzia che questi fosse pure interessato all'acquisto, ma non può ancora significare in assenza di altri riscontri che la banca avrebbe senz'altro rivenduto l'immobile a lui piuttosto che all'attore, tanto più che dagli atti di causa si è potuto evincere che egli presentò un'offerta concreta alla banca solo diversi mesi dopo (il 30 dicembre 1993; cfr. doc. 8) e comunque nemmeno è stato provato che il "pasticcio" nel Luganese, dal quale la banca era stata tolta tramite l'aiuto di quest'ultimo e a seguito del quale la banca stessa avrebbe finalmente deciso di rivendere a lui l'immobile, al momento dell'asta fosse già avvenuto (il teste _____ che ha evidenziato la circostanza, si è in effetti limitato a dire, senza essere in grado di fissarla nel tempo, che tale scambio di favori sarebbe avvenuto "alcuni mesi prima"). Ai convenuti va pertanto riconosciuta una responsabilità unicamente per culpa in contrahendo e meglio per aver disatteso le aspettative risvegliate nella controparte (fattispecie, quest'ultima, assimilabile alla culpa in contrahendo e comunque con le medesime conseguenze dal punto di vista pratico, cfr. DTF 120 II 335 cons. 5a; Gauch/Aeppli/Casanova, OR Allgemeiner Teil, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 4. ed., Zurigo 1996, p. 5).

3.3 È principio unanimemente riconosciuto che nell'ambito della responsabilità per culpa in contrahendo possa essere risarcito alla parte danneggiata unicamente l'interesse negativo, ovvero le spese e il danno patito perdendo l'occasione di stipulare un altro contratto (perdita effettiva o "damnum emergens"), non per contro il danno positivo quale ad es. il mancato guadagno ("lucrum cessans") (Rep. 1990 p. 219; ICCA 21 giugno 1991 in re M./S. SA; DTF 105 II 75; Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. ed., Zurigo 1995, n. 966; Engel, Traité des obligations ed droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 137; Von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zurigo 1964, p. 209; Gauch/Aeppli/Casanova, op. cit., p. 4). Recentemente alcuni autori hanno comunque teorizzato in casi eccezionali, applicando per analogia gli art. 26 cpv. 2 e 39 cpv. 2 CO, la legittimità della rifusione dell'interesse positivo, escludendo tuttavia espressamente tale possibilità nel caso in cui le parti non erano giunte -come in casu- a concludere il contratto prospettato (Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. 1, Berna 1996, n. 1779; Schwenzler, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Berna 1998, n. 47.13). Nel caso concreto, la pretesa di fr. 260'400.- riconosciuta dal primo giudice e qui oggetto di impugnazione costituisce, a non averne dubbi, proprio una pretesa a titolo di mancato guadagno, per cui la stessa in base ai principi dottrinali e giurisprudenziali appena evocati

non può essere oggetto di risarcimento. 4. In via abbondanziale, si osserva che la dichiarazione (doc. E) con cui _____ si impegnava a riacquistare dall'attore il fondo è stata redatta nella semplice forma scritta e non nella forma dell'atto pubblico: ne discende che la stessa è giuridicamente nulla e di null'effetto (art. 216 cpv. 2 CO). In tali circostanze, l'attore non avendo cioè provato di poter validamente rivendere l'immobile al prezzo indicato di fr. 2'850'000.- -l'impegno di _____, seppur confermato in sede testimoniale, essendo in definitiva liberamente revocabile e pertanto per nulla vincolante- la posizione risarcitoria andrebbe comunque respinta già per il fatto che non è stato provato né l'esistenza né l'ammontare del danno che egli avrebbe concretamente subito. 5. Avendo il Pretore respinto le altre due posizioni di danno formulate in sede di petizione, senza che limitatamente a questi punti il suo giudizio sia stato oggetto di impugnativa, ne deve discendere l'integrale reiezione della petizione. L'appello è pertanto accolto. 6. Le ripetibili di prima sede -riformato il dispositivo principale- devono essere ricalcolate in base all'intero valore della lite e fissate in fr. 23'000.--. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di primo e secondo grado seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 19 settembre 1997 di _____ e _____ è accolto . Di conseguenza la sentenza 21 agosto 1997 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Città è così riformata: 1. La petizione 24 febbraio 1995 di _____ è respinta. 2. Le spese di fr. 500.- e la tassa di giustizia di fr. 6'000.-, da anticipare dall'attore, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alle controparti fr. 23'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 3'450.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 3'500.- da anticiparsi in solido dagli appellanti, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 6'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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