

TI_GERICHTE 12.2008.232 vom 18. Mai 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.232

FR: TI_GERICHTE 12.2008.232 du 18 mai 2010

IT: TI_GERICHTE 12.2008.232 del 18 maggio 2010

Regeste

Regresso per mutuo solidale (Gesamtschuldnerausgleich del diritto tedesco)

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 18.05.2010 12.2008.232

Regresso per mutuo solidale (Gesamtschuldnerausgleich del diritto tedesco)

Incarto n. 12.2008.232 Lugano 18 maggio 2010 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2005.307 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 - promossa con petizione 26 aprile 2005 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di € 103'206.56 (o di fr. 158'938.10) oltre interessi al 4% dal 1.1.1998 su € 18'352.-, dal 1.1.1999 su € 14'386.-, dal 1.1.2000 su € 12'885.-, dal 1.1.2001 su € 12'611.-, dal 1.1.2002 su € 12'322.-, dal 1.1.2003 su € 12'018.43, dal 1.1.2004 su € 10'647.92 e dal 1.1.2005 su € 9'974.68; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 16 ottobre 2008 ha accolto limitatamente all'importo di € 75'014.- oltre interessi al 4% dal 26 aprile 2005; appellante la convenuta con atto di appello 10 novembre 2008, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di primo e secondo grado; appellante adesivamente l'attore con allegato 10 dicembre 2008, con cui chiede la reiezione del gravame di parte avversa e l'accoglimento del proprio nel senso di ammettere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 26 gennaio 2009, dopo aver preliminarmente chiesto di respingere la petizione per carenza di competenza del tribunale adito rispettivamente di sospendere la trattazione della procedura sino ad evasione della causa promossa il 23 gennaio 2009 innanzi al Landgericht di Francoforte sul Meno, postula la reiezione dell'appello adesivo pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. AO 1 e AP 1, entrambi cittadini tedeschi, si sono sposati il 21 marzo 1990. Prima del matrimonio, il 14 marzo 1990, essi hanno sottoscritto un contratto matrimoniale (doc. 16). Nello stesso sono stati innanzitutto concordati il regime matrimoniale legale della "Zugewinnngemeinschaft" (tranne per alcune partecipazioni del marito) e la rinuncia al "Versorgungsausgleich", adeguatamente compensata dalla stipulazione di un contributo di mantenimento di DM 120'000.- annui a favore della moglie in caso di separazione o di divorzio. Nell'ambito della parziale rinuncia alle reciproche quote legittime, pure prevista nel contratto matrimoniale, il marito si è impegnato a trasferire gratuitamente in proprietà alla moglie, con atto separato, l'abitazione familiare (con il relativo inventario) sita a M _____-R _____ (part. n. _____, foglio n. _____) su cui egli si riservava un diritto di abitazione, ritenuto

che in caso di scioglimento del matrimonio per divorzio la proprietà avrebbe dovuto essergli restituita dietro pagamento di un'indennità corrispondente al valore commerciale dell'immobile (e del relativo inventario) al momento della domanda di divorzio. Nel relativo atto di trasferimento di proprietà, datato 26 aprile 1990 (doc. 8), le parti, oltre ad aver ribadito le condizioni per il trapasso di proprietà e per la sua retrocessione, hanno precisato che la proprietà era gravata da un'ipoteca ("Grundschuld") di DM 500'000.- a favore di C_____ AG, che a quel momento non garantiva alcun debito, e hanno stabilito che " sollte diese Grundschuld im Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrages, also dem Stichtag der Bewertung der Immobilie valutieren, so werden die Valuten dieser Grundschuld von der Entschädigung, die der Übertragsgeber an die Übertragsnehmerin zu zahlen hat, nicht abgezogen ". 2. Nel corso del 1993 AP 1 ha acquistato un appartamento nella residenza _____ a C_____ (PPP n. _____ e coattiva di 1/8 della PPP n. _____ di C_____). La relativa compravendita è stata finanziata mediante due mutui ipotecari, entrambi sottoscritti dai coniugi _____ quali debitori solidali, uno di fr. 400'000.- erogato da U_____ SA e garantito da una cartella ipotecaria sul fondo acquistato (doc. 18) e uno di DM 500'000.- erogato da C_____ AG e garantito dall'immobile di M_____ -R_____ (doc. C). 3. A seguito della domanda 25 febbraio 1997 di AP 1, con sentenza 25 maggio 2000 (doc. B) l'Amtsgericht Münster, rilevato che le parti vivevano ormai separate dal gennaio/febbraio 1996, ha dichiarato sciolto per divorzio il loro matrimonio, ritenuto che con decisione di pari data (doc. 3), confermata il 9 febbraio 2001 dall'Oberlandesgericht Hamm (doc. 4), è stata ordinata la disgiunzione della procedura inerente la liquidazione del regime matrimoniale. Ne sono seguiti due atti. Da un lato, con transazione 14 maggio 2002 conclusa innanzi al 13. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm (doc. 5), l'immobile di M_____ -R_____, in adempimento delle obbligazioni assunte dalle parti nei contratti 14 marzo e 16 aprile 1990, è stato retrocesso a AO 1 dietro il pagamento di un'indennità di € 982'173.29, ritenuto che " die Übertragung erfolgt unter dinglicher Übernahme der in Abteilung III Ifd. Nr. 3 der im Grundbuch eingetragenen Grundschuld über 500'000, ansonsten lastenfrei ... " e che „ der Beklagte lässt die in dem vorliegenden Rechtsstreits erklärten Aufrechnungsforderungen fallen. Ihm bleibt vorbehalten, diese Forderungen anderweitig, etwa im Zugewinnausgleichsverfahren ... des Amtsgerichts Münster geltend zu machen “. Dall'altro, con sentenza 17 maggio 2005 (doc. 6), quest'ultimo tribunale, a liquidazione del regime matrimoniale tra i coniugi, dopo aver considerato pacificamente tra le passività del marito il mutuo di DM 481'028.- vantato da C_____ AG (p. 17), ha condannato il marito a pagare alla moglie altri € 951'226.92. Ad evasione delle impugnative delle parti, con transazione 4 aprile 2006 conclusa innanzi al 13. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm (doc. Q), le parti si sono date atto che " es bei der in erster Instanz ausgeurteilten Zugewinnausgleichsforderung verbleibt und das angefochtene Urteil ... insoweit in der Hauptsache, im Zahlungsausspruch, Bestand hat " e che dunque „ damit die gegenseitigen Zugewinnausgleichsforderungen erledigt sind. Nicht erledigt sind die das Objekt C_____ _____ betreffenden Ansprüche auf Gesamtschuldnerausgleich, soweit eine nach der Behauptung des Antragsgegners bestehende Darlehensverpflichtung gegenüber der C_____ [ndR AG] in M_____ betroffen ist “. 4. Nel frattempo, con petizione 26 aprile 2005 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, chiedendone la condanna al pagamento di € 103'206.56 (o di fr. 158'938.10) oltre interessi

al 4% dal 1.1.1998 su € 18'352.-, dal 1.1.1999 su € 14'386.-, dal 1.1.2000 su € 12'885.-, dal 1.1.2001 su € 12'611.-, dal 1.1.2002 su € 12'322.-, dal 1.1.2003 su € 12'018.43, dal 1.1.2004 su € 10'647.92 e dal 1.1.2005 su € 9'974.68. Egli ha innanzitutto affermato di aver personalmente pagato, sia durante la convivenza coniugale sia dopo la separazione, tutti i costi (interessi, ammortamenti e spese) relativi al mutuo erogato da C_____ AG (per il 1997 DM 35'898.26 [doc. D] , per il 1998 DM 28'139.33 [doc. E] , per il 1999 DM 25'204.50 [doc. F] , per il 2000 DM 24'668.85 [doc. G] , per il 2001 DM 20'126.63 e € 2'033.21 [doc. H] , per il 2002 € 12'018.43 [doc. I] , per il 2003 € 10'647.92 [doc. L] e per il 2004 € 9'974.68 [doc. M]), debito solidale che in realtà era andato a beneficio della sola convenuta, la quale aveva poi provveduto a rivendere l'immobile di C_____, trattenendo per sé l'intero prezzo e senza aver estinto quel debito. Di qui la sua richiesta di farsi restituire a titolo di regresso ai sensi del § 426 cpv. 2 BGB dalla controparte, frattanto trasferitasi a Ca_____, le somme soprammenzionate, da lui pagate quale debitore solidale a favore dell'altro debitore solidale internamente tenuto al pagamento. La convenuta si è opposta alla petizione, rilevando che in base agli accordi conclusi il 14 marzo e 16 aprile 1990 l'attore si fosse impegnato, dal momento dell'inoltro della domanda di divorzio, ad assumersi il debito garantito dalla "Grundschuld" di DM 500'000.-, ovvero il mutuo poi erogato da C_____ AG per l'immobile di C_____, sicché aveva in realtà provveduto a pagare un debito proprio. In via subordinata auspica che il diritto di regresso venga ammesso limitatamente a metà, l'attore non avendo provato l'esistenza di circostanze tali da giustificare una diversa soluzione da quella legale (§ 416 cpv. 1 BGB), e in ogni caso solo fino al 14 maggio 2002, data della transazione di cui al doc. 5, in cui egli si era formalmente assunto quel debito, come per altro risultava anche dalla sentenza di cui al doc. 6. 5. Dopo aver respinto, con decreto 22 gennaio 2007, le eccezioni processuali di res iudicata , di litispendenza e di incompetenza territoriale del giudice adito per l'esistenza di un foro prorogato altrove nonché la domanda di sospensione del procedimento sollevate preliminarmente dalla convenuta, il Pretore, con sentenza 16 ottobre 2008, ha parzialmente accolto la petizione e con ciò condannato la convenuta al pagamento di € 75'014.- più interessi al 4% dal 26 aprile 2005. Il giudice di prime cure ha in primo luogo ritenuto che la causa in questione non atteneva al diritto matrimoniale (tedesco), ma era di natura contrattuale. Egli ha quindi rilevato che il fatto che nel maggio 2002 l'attore si fosse assunto il debito ipotecario di DM 500'000.- non implicava di per sé la sua rinuncia al regresso nei confronti della convenuta, debitrice solidale del mutuo garantito con quel pegno immobiliare, le transazioni giudiziarie di cui ai doc. 5 e Q smentendo chiaramente un'eventuale sua rinuncia. Pacifico che l'attore avesse pagato di tasca propria i costi generati dal mutuo erogato da C_____ AG e appurato da una parte che il mutuo in questione era destinato a garantire il prestito per l'acquisto dell'immobile di C_____, che dall'altra era stata la convenuta stessa a rivolgersi alla banca per ottenere quel prestito e che infine l'attore era subentrato quale debitore solidale solo in un secondo tempo, ne ha concluso che, benché tra le parti non sussistesse un accordo regolante le modalità di suddivisione (interna) degli oneri derivanti dal mutuo, pagati dall'attore, risultava chiaramente che le finalità e i vantaggi del prestito erano andati unicamente a beneficio della convenuta, di modo che la particolare natura dell'affare non solo escludeva una suddivisione per metà degli oneri scaturiti dal mutuo, bensì imponeva di accollarli interamente alla convenuta. Ciò valeva però solo per il periodo in cui costei era proprietaria dell'immobile di M_____, ovvero tra il 1° gennaio 1997 e il 14 maggio 2002 (pari a € 75'014.-), ritenuto che la situazione era

differente per il periodo successivo, poiché, conformemente all'atto notarile del 26 aprile 1990, l'abitazione era tornata ad essere di proprietà dell'attore, che si era assunto l'integralità del debito di DM 500'000.- e, così facendo, non pagava più a titolo di debitore solidale, bensì a titolo personale. 6. Entrambe le parti hanno impugnato la sentenza 16 ottobre 2008. La convenuta, con appello 10 novembre 2008 e osservazioni all'appello adesivo 26 gennaio 2009, chiede preliminarmente di sospendere la trattazione della procedura sino ad evasione della causa da lei promossa il 23 gennaio 2009 nei confronti di C_____ AG innanzi al Landgericht di Francoforte sul Meno e volta ad accertare la sua liberazione dal mutuo solidale. Nel merito, rilevando che la lite che ci occupa attiene al diritto matrimoniale ed andrebbe con ciò imperativamente trattata dal giudice tedesco del divorzio, chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere in ordine la petizione per carenza di competenza del tribunale adito. Tale conclusione si imporrebbe in ogni caso anche nel merito, non essendo vero che non vi fosse stata una rinuncia al regresso da parte dell'attore, tanto più che le contrarie circostanze evidenziate dal Pretore, che per altro non tenevano conto di una serie di elementi rilevanti, non imponevano di accollarle tutti gli oneri relativi al mutuo, la soluzione corretta essendo semmai quella di suddividerli tra le parti in ragione di metà ciascuna. L'attore, con appello adesivo 10 dicembre 2008, chiede a sua volta la riforma della sentenza pretorile nel senso di accogliere integralmente la petizione (per € 103'206.56 più interessi). Egli nega di essersi assunto il debito solidale contratto nei confronti di C_____ AG, l'assunzione da parte sua della "Grundschild" di DM 500'000.- avendo in effetti conseguenze solo di natura reale, senza alcuna influenza sui rapporti obbligatori che rimanevano così immutati. 7. Delle osservazioni con cui le parti auspicano la reiezione del gravame di parte avversa si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 8. La procedura di appello si caratterizza quale accertamento critico della decisione del primo giudice, senza che le emergenze processuali possano essere mutate (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 321): ciò implica in particolare il divieto in questa sede di produrre nuova documentazione (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). Ne discende innanzitutto che i 5 nuovi documenti versati agli atti dalla convenuta con le sue osservazioni all'appello adesivo devono di principio essere estromessi dall'incarto. Un'eccezione s'impone unicamente per il doc. 1, che è la riproduzione di un articolo di legge tedesco, la giurisprudenza avendo ammesso la produzione in ogni stadio della causa di documenti atti ad accertare il contenuto del diritto straniero (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 16 ad art. 87; II CCA 24 giugno 2009 inc. n. 12.2008.220), tanto più che quel documento è stato versato agli atti a sostegno dell'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito per l'esistenza di un foro imperativo, questione che dev'essere esaminata d'ufficio (art. 97 n. 3 CPC). Quanto agli altri 4 documenti, non risulta, né la convenuta lo ha preteso, che gli stessi siano utili o necessari per esaminare una questione che andava trattata d'ufficio da questa Camera, gli stessi essendo stati più che altro prodotti a sostegno della domanda di sospensione della procedura. 9. La domanda preliminare della convenuta di sospendere la trattazione della procedura sino ad evasione della causa da lei promossa il 23 gennaio 2009 nei confronti di C_____ AG innanzi al Landgericht di Francoforte sul Meno e volta ad accertare la sua liberazione dal mutuo solidale, la cui ricevibilità è già dubbia in ordine alla luce dell'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC, trattandosi di una nuova domanda, oltretutto formulata solo nell'ambito delle osservazioni all'appello adesivo, dev'essere comunque respinta nel merito. La convenuta non spiega invero sulla base di quale norma di legge abbia formulato quella richiesta. Nella misura in cui la stessa si fonda sull'art. 22 cpv. 1 CL (l'applicazione della Convenzione non è invero nemmeno scontata, cfr. Rauscher ,

Europäisches Zivilprozessrecht Kommentar, n. 13 ad art. 1 Brüssel I-VO), si osserva che non spetterebbe a questa Camera ma semmai al giudice successivamente adito, ovvero al tribunale tedesco, sospendere il proprio procedimento, il che non sarebbe per altro possibile nel caso, come quello in esame, in cui le cause connesse non siano pendenti in primo grado. Nella misura in cui la richiesta sembrerebbe invece fondarsi sull'art. 107 CPC, si osserva che la sospensione non è obbligatoria ma è una semplice facoltà che la legge concede al giudice in base al suo potere di apprezzamento quando la decisione di un'altra causa dovesse influire sulla decisione della lite (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 321). In altre parole il giudice non è tenuto ad adottare un simile provvedimento, e tale conclusione si impone a maggior ragione nel caso concreto, già per il fatto che la causa tedesca è appena stata avviata, mentre quella qui in esame è ormai pendente in secondo grado. Si aggiunga che l'esigenza di chiarire l'eventuale liberazione della convenuta dal mutuo solidale sottoscritto a suo tempo nei confronti di C_____ AG era d'attualità già ben prima dell'inoltro delle osservazioni all'appello adesivo, se non altro almeno dal 28 gennaio 2008 (doc. 2 all. K7), data in cui la convenuta stessa aveva espresso alla banca la sua sorpresa per essere ancora stata considerata debitrice solidale il precedente 7 gennaio (doc. 2 all. K1), sicché appare plausibile che la nuova causa sia stata inoltrata dalla convenuta al solo scopo di procrastinare l'esito della presente vertenza, che in prima sede si era conclusa per lei in modo parzialmente sfavorevole. Oltretutto le circostanze di fatto emerse dall'incarto già permettono di stabilire se l'attore abbia assunto quel debito (cfr. consid. 12). 10. La domanda della convenuta, anch'essa contenuta nelle osservazioni all'appello adesivo, di respingere la petizione per carenza di competenza del tribunale adito, per altro vagamente formulata anche nell'ambito dell'appello principale (p. 6), è -come detto- di per sé ricevibile, siccome l'assenza di un foro imperativo sarebbe comunque stata da esaminare d'ufficio in ogni stadio della lite. A questo proposito si osserva che, contrariamente all'assunto dell'attore, non è invece vero che la questione sarebbe già stata evasa dal Pretore nell'ambito del decreto 22 gennaio 2007, a suo tempo non impugnato, sicché non potrebbe più essere riesaminata, in quella sede il giudice essendosi in effetti limitato a respingere l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito per l'esistenza di un foro prorogato altrove. Nel merito l'eccezione è però chiaramente infondata. La dottrina e la giurisprudenza tedesche hanno in effetti di principio escluso che i tribunali di famiglia siano competenti a statuire sulla pretesa di cui al § 426 BGB ("Gesamtschuldnerausgleich") tra coniugi (Gernhuber, Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten - Teil 1, in: JZ 1996 p. 697 con numerosi rif.), visto e considerato che ciò che questi ultimi hanno pattuito tra loro non rientra tra le controversie relative alla liquidazione del regime matrimoniale di cui ai § 23b cpv. 1 Nr. 9 GVG e 621 cpv. 1 Nr. 8 ZPO (Gernhuber, op. cit., p. 697 seg. con rif.). Trattandosi così di una semplice pretesa contrattuale, la competenza del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, in quanto giudice del domicilio della convenuta, è pertanto da confermare (art. 2 CL, rispettivamente, in caso di non applicabilità della disposizione, art. 112 LDIP). 11. Giusta il § 426 BGB, norma pacificamente applicabile alla vertenza, "die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen" (cpv. 1); „, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden" (cpv. 2). La dottrina e

la giurisprudenza tedesche hanno di principio escluso che il coniuge esercitante un'attività lucrativa e che ha provveduto a pagare un debito solidale durante l'esistenza del matrimonio possa rivalersi internamente a titolo di regresso sull'altro coniuge privo di attività lucrativa, e ciò in quanto l'esistenza del rapporto coniugale induce a ritenere che questa sua prestazione sia comunque stata "compensata" dagli altri compiti eseguiti dall'altro (Kotzur, Die Rechtsprechung zum Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten, in: NJW 1989 p. 819; Rauscher, Familienrecht, 2^a ed., n. 478; Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 58^a ed., N. 9 ad § 426 BGB = doc. N; NJW 2000 p. 1425 e 1945, 2008 p. 850). La situazione è però diversa dopo la separazione: in tal caso si presume in effetti che ogni coniuge debba assumersi da solo gli impegni solidali che vanno economicamente a suo beneficio e che i debiti solidali assunti a beneficio di entrambi debbano essere da loro internamente regolati in funzione del rispettivo interesse economico (oppure, in assenza di migliori indicazioni in tal senso, in ragione di metà ciascuno), fermo restando che se un coniuge continua nondimeno a pagare la quota internamente dovuta dall'altro dispone di un corrispondente diritto di regresso nei suoi confronti (Kotzur, op. cit., ibidem; Rauscher, Familienrecht, 2^a ed., n. 479; Palandt, op. cit., N. 9a ad § 426 BGB = doc. N; sentenze NJW citate). 12. Nel caso di specie è pacifico che le parti erano debentrici solidali del mutuo ipotecario di DM 500'000.-, erogato nel 1993 da C_____ AG per l'acquisto da parte della convenuta dell'immobile a C_____ e garantito dalla "Grundschild" di pari importo gravante l'immobile di M_____ -R_____, e che tutti i costi relativi a quel mutuo (interessi, ammortamenti e spese) erano sempre stati pagati dall'attore, almeno fino al 31 dicembre 2004. Ed è pure pacifico è che la convenuta, in un momento imprecisato (verosimilmente attorno al febbraio/marzo 2001, data in cui essa si è trasferita a Ca_____, cfr. doc. A), abbia poi provveduto a rivendere l'immobile di C_____, trattenendo l'intero prezzo e senza aver estinto quel debito. Alla luce dei principi evocati al considerando precedente, visto e considerato che l'attore, la cui posizione patrimoniale e reddituale era di gran lunga migliore di quella della convenuta (si veda, in tal senso, il contratto matrimoniale di cui al doc. 16 e la sentenza di liquidazione del regime matrimoniale di cui al doc. 6), ha continuato a pagare personalmente gli oneri relativi al debito solidale anche dopo l'avvenuta separazione dalla convenuta, è incontestabile che egli abbia di principio diritto al regresso nei suoi confronti. 12.1 In questa sede la convenuta ribadisce che l'attore avrebbe in realtà rinunciato al suo diritto di regresso. A torto. Non è innanzitutto vero che in base agli accordi conclusi il 14 marzo (doc. 16) e 16 aprile 1990 (doc. 8) l'attore si fosse impegnato, dal momento dell'inoltro della domanda di divorzio, ad assumersi il debito garantito dalla "Grundschild" di DM 500'000.-, ovvero il mutuo poi erogato da C_____ AG per l'immobile di C_____, sicché da quel momento avrebbe provveduto a pagare un debito proprio. In quegli atti l'attore si è in effetti limitato a concordare con la convenuta che nell'ambito della fissazione dell'indennità dovuta a quest'ultima in caso di retrocessione dell'immobile (con il relativo inventario) di M_____ -R_____, calcolata secondo il suo valore di mercato al momento della domanda di divorzio, non si sarebbe dovuto tener conto dell'eventuale debito ipotecario garantito dalla "Grundschild" di DM 500'000.- ("sollte diese Grundschild im Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsantrages ... valutieren, so werden die Valuten dieser Grundschild von der Entschädigung, die der Übertragsgeber an die Übertragsnehmerin zu zahlen hat, nicht abgezogen", doc. 8). Egli non ha invece mai affermato che si sarebbe così assunto il debito ipotecario effettivo garantito da quella garanzia e tanto meno che lo avrebbe fatto con effetto retroattivo dal

momento dell'inoltro della domanda di divorzio. E nemmeno corrisponde al vero che l'attore avrebbe in ogni caso rinunciato al diritto di regresso nei confronti della convenuta nella misura in cui non aveva formulato pretese in tal senso nelle cause avviate a suo tempo innanzi ai tribunali tedeschi, rispettivamente, se anche le avesse allora fatte valere, nella misura in cui quelle cause si erano concluse senza che egli avesse espresso valide riserve sulla particolare tematica. Il diritto tedesco non impone in effetti al coniuge creditore in via di regresso nei confronti dell'altro coniuge per un debito solidale di far valere quella pretesa nell'ambito della causa di divorzio e della conseguente liquidazione del regime matrimoniale (Gernhuber , op. cit., p. 697 con rif.). Nel caso di specie non è effettivamente chiaro se l'attore abbia preteso innanzi ai giudici tedeschi il riconoscimento di una tale pretesa e comunque se la stessa sia stata considerata (cfr. doc. P p. 13). Fatto sta che in occasione delle transazioni 14 maggio 2002 (doc. 5) e 4 aprile 2006 (doc. Q) concluse davanti a quei tribunali, le parti (e con ciò anche la convenuta, cfr. conclusioni p. 6) si sono pacificamente date atto che quella particolare questione non era stata regolata (doc. 5: „ Der Beklagte lässt die in dem vorliegenden Rechtsstreits erklärten Aufrechnungsforderungen fallen. Ihm bleibt vorbehalten, diese Forderungen anderweitig, etwa im Zugewinnausgleichsverfahren ... geltend zu machen “; doc. Q: “ Nicht erledigt sind die das Objekt C_____ betreffenden Ansprüche auf Gesamtschuldnerausgleich, soweit eine nach der Behauptung des Antragsgegners bestehende Darlehensverpflichtung gegenüber der C_____ [ndR AG] in M_____ betroffen ist “). Oltretutto, nella misura in cui esse il 4 aprile 2006 avevano concordato “ dass es bei der in erster Instanz ausgeurteilten Zugewinnausgleichsforderung verbleibt und das angefochtene Urteil ... insoweit in der Hauptsache, im Zahlungsauspruch, Bestand hat “ (doc. Q), nemmeno si può concludere per la correttezza delle considerazioni addotte dall'Amtsgericht Münster nella sua sentenza - impugnata da entrambe le parti - a sostegno dell'importo dovuto alla convenuta a titolo di “Zugewinnausgleich” ed in particolare del suo accertamento secondo cui il mutuo di DM 481'028.- vantato da C_____ AG rientrasse pacificamente nelle passività dell'attore (doc. 6 p. 17); tanto più che, come si è detto, nella successiva transazione (doc. Q), che confermava il solo importo dovuto con la sentenza (ma non anche le sue motivazioni), le parti si erano comunque date atto che la questione del regresso tra i coniugi per il debito solidale litigioso non era stata risolta. Del tutto irrilevanti sono infine le altre clausole contenute nel contratto matrimoniale (doc. 16), nulla permettendo di ritenere che la rinuncia al “Versorgungsausgleich” da parte della moglie, compensata dalla stipulazione di un contributo di mantenimento a suo favore, e la parziale rinuncia alle reciproche quote legittime fossero state concordate quale controprestazione della rinuncia al diritto di regresso nei confronti della moglie per l'eventuale pagamento da parte del marito di un debito solidale relativo all'acquisto dell'immobile di C_____, neppure menzionato nell'accordo e a quel momento neppure ipotizzato. 12.2 Ammesso con ciò che l'attore non ha rinunciato al regresso nei confronti della convenuta, si tratta ora da esaminare se possa essere confermato il giudizio, censurato in questa sede dalla convenuta anche su questo punto, con cui il Pretore ha ritenuto che nelle particolari circostanze l'attore poteva pretendere il rimborso del 100% delle somme da lui pagate. Alla luce dei principi dottrinali e giurisprudenziali evocati in precedenza, il giudizio pretorile non presta il fianco a critiche. La dottrina e la giurisprudenza tedesche (Kotzur , op. cit., p. 818 con rif.; Rauscher , Familienrecht, 2^a ed., n. 479a con rif.; Palandt , op. cit., ibidem = doc. N) hanno in effetti già avuto modo di stabilire che una tale conclusione risulta senz'altro adeguata nel caso in cui, come quello in esame, il marito, dopo la separazione, ha continuato a pagare

personalmente un debito solidale che era andato interamente a beneficio della moglie, proprietaria esclusiva dell'immobile oggetto del mutuo, tanto più che da allora quest'ultima nemmeno lo ha più messo a disposizione del marito. Le circostanze evocate dalla convenuta a sostegno di una diversa soluzione, e meglio di una suddivisione in ragione di metà ciascuno, sono per altro prive di consistenza. Il fatto che dopo la separazione essa abbia lasciato all'attore il possesso e la proprietà dell'abitazione coniugale a

M_____ -R_____ nulla ha a che vedere con la misura del regresso, tanto più che il trasferimento della proprietà non è avvenuto a titolo gratuito, ma dietro il versamento di un importo considerevole, pari al suo valore di mercato. Pure irrilevante è il fatto che essa da quel momento si fosse assunta personalmente il mutuo ipotecario di fr. 400'000.- contratto solidalmente dai coniugi nei confronti di U_____ SA, quell'atto essendo dovuto in quanto il fondo oggetto del mutuo era di sua proprietà, per cui, se l'attore avesse continuato a pagarne i relativi oneri, anche in questo caso si sarebbe imposto un regresso nei suoi confronti. Neppure il fatto che l'attore abbia dedotto fiscalmente i costi da lui pagati per il mutuo erogato da C_____ AG è di particolare rilievo, innanzitutto perché la circostanza si riferisce al 1995 (doc. 12) e non al periodo successivo alla separazione, e comunque per il fatto che era incontestato che allora egli li avesse effettivamente pagati.

12.3 Resta ora da esaminare se l'attore possa pretendere il regresso per tutti gli oneri da lui pagati fino al 31 dicembre 2004 oppure se, come stabilito dal Pretore, lo possa esigere solo fino al 14 maggio 2002, data in cui le parti hanno concluso la transazione innanzi al 13. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm, in base alla quale l'immobile di M_____ -R_____ gli era stato retrocesso dietro il pagamento di un'indennità, ritenuto che " die Übertragung erfolgt unter dinglicher Übernahme der in Abteilung III Ifd. Nr. 3 der im Grundbuch eingetragenen Grundschuld über 500'000, ansonsten lastenfrei ... " (doc. 5). L'attore, contrariamente all'assunto del giudice di prime cure, nega in sostanza di essersi a quel momento assunto il debito solidale contratto nei confronti di C_____ AG, rilevando che la ripresa da parte sua della "Grundschuld" di DM 500'000.- aveva solo conseguenze di natura reale, senza alcuna influenza sui rapporti obbligatori che rimanevano così immutati. A ragione. Nella transazione l'attore si è in effetti limitato ad assumersi l'onere ipotecario reale ("dinglich"), ovvero il diritto del creditore di rivalersi sul fondo per il pagamento del credito (§ 1191 cpv. 1 BGB). Stante il carattere non accessorio della "Grundschuld", che esclude una qualsiasi influenza su quel diritto reale da parte del credito garantito (Jauernig/ Schlechtriem/ Stürner/ Teichmann/ Vollkommer , Bürgerliches Gesetzbuch, 5^a ed., N. II.3 ad § 1191 BGB), così facendo egli non si è invece assunto l'onere obbligatorio garantito da quell'onere ipotecario, ovvero il mutuo solidale concluso a suo tempo con C_____ AG, che è dunque rimasto immutato. Anche dopo il 14 maggio 2002 egli ha quindi continuato a pagare un debito solidale relativo a un immobile di cui la moglie convenuta era l'unica beneficiaria economica, il fatto che essa lo avesse nel frattempo rivenduto non modificando questa situazione, anche perché - come detto - essa aveva trattenuto per sé l'intero prezzo e non aveva provveduto ad estinguere quel debito. In tali circostanze, ben si giustifica il regresso dell'attore nei confronti della convenuta per gli oneri da lui pagati fino al 31 dicembre 2004. 12.4 Quanto all'altra domanda dell'attore di far decorrere gli interessi di mora a far tempo dalla scadenza di ogni singola rata di mutuo, invece che - come ritenuto dal Pretore - dalla data dell'inoltro della petizione, la stessa dev'essere dichiarata irricevibile per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 23 e 27 ad art. 309), l'attore non avendo spiegato per quale motivo di fatto o di diritto sarebbe errata l'argomentazione del giudice di prime cure, basata

sul § 286 cpv. 1 BGB, secondo cui gli stessi dovrebbero decorrere dalla prima interpellazione agli atti, che a suo dire andava fatta risalire per l'appunto alla data dell'inoltro della petizione. 13. Da quanto precede, discende che l'appello principale dev'essere respinto e che, in parziale accoglimento dell'appello adesivo, la sentenza pretorile dev'essere riformata nel senso che la convenuta è condannata a pagare all'attore € 103'206.56 oltre interessi al 4% dal 26 aprile 2005. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 10 novembre 2008 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'950.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 2'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 3'000.- per ripetibili. III. L'appello adesivo 10 dicembre 2008 di AO 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 16 ottobre 2008 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta e di conseguenza AP 1, _____, è condannata a pagare a AO 1, _____ l'importo di € 103'206.56 oltre interessi al 4% dal 26 aprile 2005. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 1'000.-, da anticipare dall'attore, sono poste a carico della convenuta, la quale rifonderà alla controparte fr. 13'000.- per ripetibili. IV. Le spese della procedura d'appello adesivo consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 750.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 800.- da anticiparsi dall'appellante adesivamente, sono poste a carico dell'appellata adesivamente, che rifonderà alla controparte fr. 1'200.- per ripetibili. V. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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