

TI_GERICHTE 12.2009.145 vom 23. April 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-04-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.145

FR: TI_GERICHTE 12.2009.145 du 23 avril 2010

IT: TI_GERICHTE 12.2009.145 del 23 aprile 2010

Regeste

Azione di inesistenza del debito, restituzione di importo versato per la riservazione di una cessione di diritto di compera, nullità per vizio di forma, non abuso di diritto, solidarietà

Erwägungen

E. 2

Non è contestato che ai fini della sua validità l'accordo 1° febbraio 2007 designato quale "Reservationsvereinbarung" (doc. A/1) doveva essere redatto nella forma dell'atto pubblico, ciò che però in concreto non era stato fatto. Di modo che, da questo punto di vista, la questione non merita ulteriore disamina. Ciò posto, per il Pretore la convenuta non è incorsa in un abuso di diritto per avere, in difetto di un atto autentico, eccetto la nullità di quell'accordo per vizio di forma. Certo, la convenuta aveva versato l'importo di fr. 50'000.– sapendo della carenza formale. Nulla però indicava che, pur viziato, lo stesso era stato adempiuto: in effetti, il diritto di compera non era stato ceduto e nemmeno il relativo prezzo pattuito di fr. 250'000.– era stato pagato; a fronte di ciò, i fr. 50'000.– versati a garanzia di una futura pena di recesso, altro non erano che un presupposto secondario dell'accordo. Mancando l'adempimento, la richiesta di restituzione della convenuta era quindi legittima (sentenza impugnata, pag. 8 consid. 3).

E. 3

L'appellante sostiene che, secondo dottrina e giurisprudenza, per incorrere nell'abuso di diritto non è necessario che l'adempimento al contratto viziato sia completo: senza un limite concreto, l'esame dipende così dalle circostanze concrete lasciando al giudice ampio potere di apprezzamento (appello, pag. 4 n. 2). Di fatto, l'accordo 1° febbraio 2007 era finalizzato alla promessa di lei e dell'architetto di non cedere a terzi - in vista di una possibile futura cessione - per un determinato lasso di tempo il diritto di compera esistente sulla part. n. _____ dietro versamento di fr. 50'000.–, cifra questa che la convenuta aveva appunto pagato, adempiendovi integralmente. Ciò posto, a torto, il Pretore aveva tenuto conto della cessione effettiva del diritto di compera e non si era limitato a considerare l'adempimento di quella specifica e precisa promessa (appello, pag. 5 seg. n. 2). Ma, come si vedrà, invano.

E. 4

Secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionali, la nullità per vizio di forma era ritenuta assoluta e 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 a ed., vol. 1, pag. 237; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 a ed., pag. 172; Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9 a ed., Zurigo 2000, pag. 125; Hess, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 10 ad art. 216 CO). La più recente dottrina e

giurisprudenza ha però attenuato questo principio della nullità assoluta, stemperandolo alla luce del principio dell'affidamento (Merz, Berner Kommentar, 1966, n. 461 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 (consid. 4 pag. 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 (consid. 4 pag. 31). Siffatte 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; II CCA 11 aprile 1988 in re A./G.). Dottrina e giurisprudenza concordano in ogni caso nell'affermare che l'invocazione del vizio di forma configura un abuso di diritto solamente se il contratto è già stato spontaneamente adempiuto, perlomeno nei suoi punti importanti e, cumulativamente, ciò è avvenuto in coscienza dell'esistenza del vizio di forma (Sentenza del Tribunale federale 4C.399/2005 del 10 maggio 2006, consid. 4.1 con rinvii; DTF 115 II 338 seg., con riferimenti a DTF 104 II 101 segg., 112 II 111 segg.; Merz, op. cit., n. 485 segg. ad art. 2 CC; Giger, Berner Kommentar, n. 426 segg. ad art. 216 CO). Nel caso in specie, e come evidenzia l'appellante (appello, pag. 6 n. 2), il Pretore ha appurato che il secondo requisito è pacificamente realizzato (sopra, consid. 2). Per contro, controverso resta l'ulteriore adempimento del contratto viziato 1° febbraio 2007 che, se dato, porterebbe ad ammettere l'abuso di diritto.

E. 5

A titolo preliminare l'accordo 1° febbraio 2007, designato quale “Reservierungsvereinbarung”, stabilisce che “B_____ [l'architetto] e AP 1 [l'attrice] verfügen gemeinsam über ein öffentlich beurkundetes Kaufrecht betr. Parzelle Nr. _____ des Grundbuchamtes G_____”, che la convenuta “hat ein Kaufinteresse ad dieser Parzelle” e che “für Kauf der Parzelle und Zession des Kaufrechtes sollen total CHF 1'200'000.00 bezahlt werden, wobei AO 1 [la convenuta] eine Reservationszahlung von CHF 50'000.00 gegen Zusicherung der Exklusivität durch B_____ und AP 1 zu zahlen soll” (doc. A/1, pag. 1 n. 1). Le parti hanno poi pattuito che “mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung und Leistung vorstehender Reservationszahlung sichern B_____ und AP 1 der AO 1 solidarisch Exklusivität zu, d.h. die mit Kaufrecht gesicherte Parzelle _____ RFD G_____ wird keinen anderen Personen angeboten, namentlich wird das betreffende Kaufrecht von B_____ und AP 1 an keine Dritten übertragen” (doc. A/1, pag. 2 n. 3), che “die Zession des Kaufrechtes an vorgenannter Parzelle _____ hat bis spätestens 30. August zu erfolgen” e che “solange dauert auch di vorerwähnte Exklusivität” (doc. A/1, pag. 2 n. 4). L'accordo precisa infine che “bei Abschluss und Vollzug der Zession des Kaufrechtes gemäss öffentlicher Beurkundung vom 12. Oktober 2006 an AO 1 werden folgende weitere Zahlungen durch AO 1 erfolgen”, ossia “CHF 900'000.00 gemäss Kaufrechtsvertrag, nachdem das Kaufrecht durch AO 1 ausgeübt wurde, an die heutige Eigentümerin [...], die bereits eine Anzahlung von CHF 50'000.– von B_____ un AP 1 erhalten hat” e “weitere CHF 250'000.00 an B_____ un AP 1, wobei der Betrag der von der Verkäuferschaft geschuldeten Grundsteuern (Grundstücksgewinnsteuer) von mutmasslich CHF 120'000.00 bis zum Nachweis der Bezahlung der Steuer zurückbehalten wird” (doc. A/1, pag. 2 n. 5). Dal citato accordo

emerge con evidenza che le parti erano intenzionate a concretizzare la cessione del diritto di compera di cui l'attrice e l'architetto beneficiavano mediante un contratto di compravendita, gli uni impegnandosi a cedere quel diritto alla convenuta e quest'ultima, in contropartita, pagando il prezzo di fr. 250'000.–.

E. 6

Alla luce di quanto appena esposto, l'accordo 1° febbraio 2007 va assimilato a una “promessa di vendita e di acquisto”, e costituisce pertanto un contratto preliminare della compravendita del diritto di compera (Foëx, Commentaire Romand, Code des obligations I, Basilea 2003, n. 22 ad art. 216 CO). Vero è però che lo stesso non è mai stato concluso, visto che l'atto pubblico relativo alla cessione non è mai stato di fatto rogato e che, conseguentemente, la convenuta non è mai subentrata all'attrice e all'architetto nel contratto di costituzione del diritto di compera (sotto, consid. 7). Come accertato dal Pretore, la convenuta si è limitata a versare fr. 50'000.–, corrispondenti di fatto al 20% (ossia meno della metà) del prezzo concordato il 1° febbraio 2007 per l'acquisto di quel diritto (sopra, consid. 5). Di modo che, alla luce di ciò il contestato accordo non può certo ritenersi adempiuto. L'appellante tenta di giustificare la sua posizione, facendo distinzione tra “promessa della cessione” da una parte e “cessione vera e propria del diritto di compera” dall'altra, evidenziando come la prima sarebbe stata integralmente adempiuta nella misura in cui la convenuta aveva versato fr. 50'000.– in cambio della riserva del diritto di compera fino al 30 agosto 2007 (appello, pag. 5 n. 2). Così facendo l'interessata non considera affatto che l'obbligo principale di quell'impegno era la conclusione del contratto di cessione (con atto pubblico) per il tramite di una compravendita e il pagamento di fr. 250'000.–. E quell'obbligo non era certo riducibile a dei meri obblighi accessori, quali appunto l'anticipo di un acconto a valere, dandosi il caso, quale pena di recesso. Tale interpretazione appare altresì conforme alla giurisprudenza del Tribunale federale, laddove ha riconosciuto che qualora un contratto preliminare (o promessa o precontratto) contempra già gli elementi essenziali del contratto di principale, esso va assimilato a quest'ultimo, di modo che una promessa di compravendita va considerata come una compravendita nel caso in cui questa debba venire conclusa alle stesse condizioni indicate nel contratto preliminare (Sentenza del Tribunale federale 4C.399/2005 del 10 maggio 2006, consid. 4.5; con rinvii a DTF 129 III 264 consid. 3.2.1, 118 II 32 consid. 3b e 3c, 103 III 97 consid. 2; Foëx, op. cit., n. 22 ad art. 216 CO). Ciò posto, come si è visto (sopra, consid. 5), l'accordo 1° febbraio 2007 contiene appunto tutti gli elementi oggettivamente essenziali in vista della compravendita definitiva del diritto di compera.

E. 7

Siffatta conclusione si giustifica invero anche sotto un altro profilo. Grazie al diritto di compera (per taluni da intendere quale contratto di vendita assoggettato a condizione, per altri quale diritto atto a esigere la conclusione di un contratto di vendita) costituito a favore dell'attrice e dell'architetto - in ragione di metà ciascuno - con atto pubblico del 12 ottobre 2006, la proprietaria del fondo ha riservato loro l'acquisto del fondo n. _____ fino al 30 settembre 2007 al prezzo di fr. 950'000.– (doc. 4, pag. 2 n. 2 e 3). Tale documento specificava poi che per esercitare quel diritto, pattuito cedibile (doc. 4, pag. 3 n. 4), era sufficiente una semplice comunicazione scritta alla concedente e proprietaria del fondo (doc. 4, pag. 2 n. 3), quindi senza necessità di stipulare un nuovo contratto a parte. Questo perché, in sostanza, tramite la dichiarazione unilaterale è come se concedente e titolari del diritto di compera perfezionassero già una compravendita preesistente con effetto ex nunc

(cfr. Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 2 a ed., Berna 1994, n. 1696a e 1709 segg. e 1711 segg.), il cui adempimento presupponeva da parte dei titolari di quel diritto il pagamento del prezzo pattuito (fr. 950'000.–) e da parte della concedente il trasferimento della proprietà sul fondo (tramite iscrizione a registro fondiario: doc. 4, pag. 4 n. 9). Ciò posto, con la prefissata cessione del diritto di compera (sopra, consid. 5), che in sé non implica un semplice trasferimento di credito dal titolare al cessionario ma quello di un contratto vero e proprio insieme a diritti e obblighi connessi (Hess, op. cit., n. 6 ad art. 216b CO; Foëx, op. cit., n. 5 ad art. 216b CO e rinvii contenuti nella nota 8; Brückner, *Verwandte Verträge*, in: Koller, *Der Grundstückkauf*, 2 a ed., Berna 2001, pag. 548 n. 139 con rinvio a pag. 526 n. 60 segg.), il contratto originario costitutivo del diritto di compera e quindi della compravendita del fondo n. _____ veniva modificata nel senso che la convenuta subentrava quale acquirente all'attrice e all'architetto. In quest'ottica pertanto, a quel diritto di compera (del valore di fr. 950'000.–) andrebbe ad aggiungersi anche quello del parallelo contratto preliminare inteso alla compravendita del diritto di compera (fr. 250'000.–). Di modo che, da questo punto di vista, il pagamento di fr. 50'000.–, pari a quanto la convenuta e l'architetto avevano già anticipato alla proprietaria del fondo (doc. 4, pag. 2 n. 3), era da raffrontare al costo complessivo di fr. 1'200'000.–, secondo la “Reservationsvereinbarung”, appunto dovuto per “l'acquisto della particella e per la cessione del diritto di compera” (doc. A/1, pag. 1 n. 1). D'altra parte poi, non c'era stato alcun trasferimento di proprietà del fondo. Così che, in tal caso, l'adempimento sarebbe stato addirittura e di gran lunga inferiore. Anche da questo punto di vista, l'appello si rivela così destituito di buon diritto.

E. 8

Il Pretore si è inoltre pronunciato sull'importo della restituzione. In sostanza, ha ritenuto che quando più persone stipulano un contratto che le vede debitorie di una prestazione divisibile in denaro, la solidarietà è dettata dall'esistenza di un rapporto societario o comunitario (sentenza impugnata, pag. 10 consid. 5a). In concreto però, la responsabilità solidale fra attrice e architetto non era desumibile né dall'utilizzo nell'accordo 1° febbraio 2007 del termine “solidarisch”, riferito solo al loro impegno a non cedere a terzi il diritto di compera fino al 31 agosto 2007, né dalle norme sulla comproprietà, visto che la dottrina ammetteva la solidarietà verso terzi in caso di atto illecito ma non specificatamente per l'indebito arricchimento (sentenza impugnata, pag. 10 consid. 5b). Nondimeno, in base a quell'accordo risultava che la convenuta si era impegnata a versare in comune ad attrice e architetto fr. 50'000.– su un conto congiunto, presupposto questo che faceva propendere per l'esistenza di una società semplice e quindi anche dell'art. 544 cpv. 3 CO. Il Pretore ha inoltre soggiunto che, per gli stessi motivi, anche qualora non fosse esistito un rapporto di società semplice, l'applicazione di questa norma poteva avvenire a titolo analogico (sentenza impugnata, pag. 11 consid. 5c).

E. 9

L'appellante parte anzitutto dal presupposto che l'unico rapporto di solidarietà esistente fra lei e l'architetto si riferisce alle modalità di cessione del diritto di compera e quindi che, senza una esplicita indicazione, con riferimento all'obbligo di restituzione di fr. 50'000.– non era riconoscibile alcun rapporto di solidarietà contrattuale ex art. 143 CO (appello, pag. 6 e 7 n. 3). Sotto questo profilo pertanto la sua argomentazione riprende esattamente quella del Pretore. L'interessata si dichiara altresì d'accordo (appello, pag. 7 n. 3) con la conclusione del Pretore che ha escluso l'eventualità di un rapporto solidale per indebito arricchimento in virtù delle norme sulla comproprietà visto che non era esplicitamente

riconosciuto dalla dottrina (sentenza impugnata, pag. 10 consid. 5b). L'appellante obietta però anche che semmai, essendo lei e l'architetto titolari del diritto di compera in ragione di metà ciascuno, un'eventuale restituzione di quell'importo avrebbe dovuto essere con evidenza limitato alla rispettiva quota (appello, pag. 6 n. 3). Invero, l'appellante sembra così implicitamente rinviare alla fattispecie prevista dall'art. 646 cpv. 3 CC, laddove stabilisce che ogni comproprietario ha per la sua parte i diritti e gli obblighi di un proprietario. Se non che, sulla motivazione puntuale addotta dal Pretore essa nemmeno si pronuncia, di modo che in merito l'appello sarebbe addirittura irricevibile (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC, combinato con il cpv. 5). Per il resto, la responsabilità secondo le rispettive quote sancita dall'art. 646 cpv. 3 CO riguarda solo la relazione interna tra comproprietari e non vale invece per il loro rapporto verso i terzi (Brunner/Wichtermann, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2 a ed., Basilea 2003, n. 42 ad art. 646). A ciò si aggiunge infine che, di per sé, nella comproprietà la responsabilità extracontrattuale comporta solidarietà appunto (Brunner/Wichtermann, op. cit., n. 43 ad art. 646). Di modo che, così come proposto, la censura va respinta.

E. 10

A detta dell'appellante, l'esistenza del conto intestato all'attrice e all'architetto non ha alcuna rilevanza per quanto attiene la solidarietà (appello, pag. 7 n. 3). Diversamente da quanto la stessa lascia sottointendere però (loc. cit.), il Pretore ha dedotto la loro responsabilità solidale verso la convenuta in vista della restituzione di fr. 50'000.–, dall'esistenza di un rapporto di società semplice tra di essi (sentenza impugnata, pag. 11 consid. 5c nel mezzo). E, di fatto, l'appellante non spiega perché e dove tale argomentazione debba ritenersi errata. Di modo che, anche da questo punto di vista l'appello sarebbe irricevibile (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC, combinato con il cpv. 5). A onor del vero giova rammentare all'interessata che la società semplice è un contratto col quale due o più persone si riuniscono per conseguire con forze o mezzi comuni uno scopo comune (art. 530 cpv. 1 CO). Può essere concluso tacitamente e senza che le medesime parti al contratto societario abbiano coscienza di costituirsi come tali (DTF 116 II 707 consid. 2a), fermo restando che dall'esterno vi siano indizi che lascino in buona fede presumere l'esistenza (DTF 116 II 707 consid. 1). In concreto, nell'accordo 1° febbraio 2007 è stato pattuito in modo esplicito che: "AO 1 leistet an B_____ und AP 1 gemeinsam innert 2 Werktagen ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung eine Reservationszahlung von CHR 50'000.00 auf folgendes Konto: Konto-Nr. [...], zugunsten AP 1 und Architekt _____ B_____ " (doc. A/1, pag. 2 n. 2). Parti allo stesso, sono la convenuta da un canto e "_____ B_____ " e "AP 1" dall'altra (doc. A/1, pag. 1), ritenuto che il documento è stato poi pacificamente sottoscritto da tutte loro (doc. A/1, pag. 2 in basso). Non da ultimo poi, "_____ B_____ " e "AP 1" hanno deciso di trasferire unitamente il diritto di compera alla convenuta (doc. A/1, pag. 1 n. 1), pattuendo in proposito un unico e solo prezzo sia riguardo al diritto di compera come tale (fr. 950'000.–) sia riguardo alla mera cessione dello stesso (fr. 250'000.–), versamento quest'ultimo ancora una volta da eseguire a "B_____ und _____ " (doc. A/1, pag. 2 n. 5). Pertanto, a fronte di tutte queste risultanze concrete, la conclusione del Pretore trova ampio riscontro (cfr. in proposito DTF 116 II 707 consid. 2b e 2c). Del resto, a dipendenza delle singole particolarità, la giurisprudenza ha già avuto modo di individuare la solidarietà ai sensi dell'art. 143 CO anche laddove l'esistenza di un rapporto di società semplice come tale appariva dubbia (DTF 116 II 707 consid. 3; Schnyder, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 7 ad art. 143 CO). Ciò posto, e sempre per le caratteristiche evidenziate

dall'accordo 1° febbraio 2007 di cui si è appena detto, la solidarietà fra attrice e architetto troverebbe quindi comunque conferma anche nell'ottica dell'art. 143 CO, e senza riguardo all'applicazione analogica dell'art. 544 cpv. 3 CO, che in concreto l'appellante rimprovera al Pretore (appello, pag. 7 n. 3). Non sussiste così alcun motivo per accertare l'inesistenza del debito a carico dell'attrice verso la convenuta limitatamente a fr. 25'000.–. L'appello, infondato, va pertanto respinto.

E. 11

Visto che il giudizio pretorile resiste alla critica, l'appello deve in definitiva essere respinto. Gli oneri processuali, che seguono la soccombenza (art. 148 CPC), restano a carico dell'appellante, tenuto a rifondere alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili di appello. Il valore litigioso di fr. 50'000.– è altresì determinante giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per stabilire i rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio sul piano federale. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG, dichiara e pronuncia: 1. L'appello 10 agosto 2009 di AP 1, _____, è respinto. 2. Gli oneri processuali inerenti l'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'950.– b) spese fr. 50.– Totale fr. 2'000.– già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte un'indennità di fr. 2'000.– per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- 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). 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.