

## **TI\_GERICHTE 12.2010.103 vom 4. Mai 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-05-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2010.103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.103)

FR: TI\_GERICHTE 12.2010.103 du 4 mai 2012

IT: TI\_GERICHTE 12.2010.103 del 4 maggio 2012

### **Regeste**

Mandato, amministrazione di stabile, restituzione del saldo di gestione e compensazione con pretese derivanti dalla mediazione per la vendita dello stabile, mandato conferito da più persone

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). La decisione pretorile è stata pronunciata e impugnata prima di questa data, sicché la procedura ricorsuale rimane disciplinata dal CPC-TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC).

#### **E. 2**

Nel loro appello adesivo le attrici chiedono il pagamento integrale del saldo derivante dall'amministrazione dello stabile, pari a fr. 81'446,86 (v. doc. E), e non solo della metà come ammesso dal Pretore. Rilevano che la loro posizione di creditrici per l'intera somma risulterebbe sia dal profilo sostanziale sia da quello processuale, la convenuta avendo a più riprese, da ultimo anche nel proprio atto di appello, riconosciuto l'ammontare del saldo a loro favore vincolando in questo modo il giudice. Rimproverano al Pretore di avere a torto argomentato che la differenza spetterebbe alle precedenti comproprietarie della quota di proprietà B, già appartenuta alla comunione ereditaria composta di A\_\_\_\_\_ e L\_\_\_\_\_. La somma accumulata sul conto gestione nel periodo aprile – settembre 2007 non andrebbe però in realtà ripartita con precedenti componenti della comunione ereditaria che nulla hanno a che vedere con le somme incassate dalla convenuta esclusivamente per conto loro. A prescindere dal fatto che le attrici si diffondono per la prima volta e quindi irrualmente solo in questa sede (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC-TI) sul tema della loro legittimazione attiva, nonostante la convenuta ne avesse sin dall'inizio eccepito la parziale carenza, esse non si avvedono – come fa loro giustamente notare la controparte in sede di osservazioni – che il primo giudice non ha in realtà riconosciuto (soltanto) la metà dell'importo accumulato sul conto gestione per il motivo che l'altra metà spettava ai precedenti componenti della comunione ereditaria, comproprietari sino all'aprile 2007 in ragione di un mezzo della part. n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, ma unicamente perché la domanda giudiziaria non era stata formulata correttamente. Essendo le attrici – come pertinentemente rilevato dal primo giudice e dalla controparte – proprietarie comuni della quota A di un mezzo in qualità di coeredi di una comunione ereditaria e inoltre comproprietarie, in proprio e in proporzioni diverse (11/12 l'una e 1/12 l'altra), dell'altra quota B pure di un mezzo, esse non potevano infatti fare valere congiuntamente il pagamento dell'intero credito, ma solo per la parte spettante loro in comune. Per l'altra metà esse avrebbero invece dovuto rivendicare le loro quote di proprietà. Il fatto che AO 1 e AO 2 avessero conferito congiuntamente il mandato di amministrazione alla convenuta non

modifica questa valutazione perché – pur essendo divenute, in assenza di accordo contrario, responsabili in solido verso la mandataria (art. 403 cpv. 1 CO) - ciò non le ha rese ugualmente creditrici solidali (cfr. Fellmann , Berner Kommentar, n. 108 ad art. 403 CO). In effetti, in presenza di una pluralità di mandanti/comproprietari, come in concreto, se l'obbligo di restituzione concerne un oggetto divisibile, quale è una somma in denaro, ogni mandante può, in difetto di diversa disposizione, rivendicare unicamente la quota che gli spetta ( Fellmann , op. cit., n. 114 ad art. 403 CO; Steinauer , Les droits réels, vol. I, 4a ed., Berna 2007, n. 1253). Né del resto, a giustificazione della loro domanda processuale congiunta, le attrici hanno minimamente accennato a una ipotetica volontà ( affectio societatis ) e quindi alla possibilità di avere creato – con il conferimento del mandato alla convenuta - una società semplice legittimante un'azione comune (v. art. 530 e 544 cpv. 1 CO; DTF 137 III 455 consid. 3.4 e 3.5). Ne discende dunque che anche nella misura in cui lo si intenda ritenere ammissibile, l'appello adesivo dev'essere respinto siccome infondato.

### **E. 3**

Resta da verificare se, come pretende l'appellante principale, la pretesa delle attrici si sia estinta per effetto di compensazione con la contropotesa della convenuta derivante dal mandato di mediazione del 27 agosto 2005. 3.1 Le attrici sono anzitutto malvenute a mettere in dubbio il nesso tra il mandato di vendita immobiliare del 27 agosto 2005 e il loro acquisto della quota di comproprietà B. Tutti gli atti processuali contraddicono manifestamente la loro tesi. 3.1.1 Come rettamente constatato dal primo giudice, l'istruttoria ha infatti inequivocabilmente evidenziato che la convenuta aveva trovato in F \_\_\_\_\_, alla ricerca di un investimento immobiliare, una persona seriamente interessata all'acquisto dello stabile di via \_\_\_\_\_ al prezzo di riferimento di fr. 3'300'000.- (verbale di udienza 31 marzo 2009, teste F \_\_\_\_\_, e 26 gennaio 2009, teste E \_\_\_\_\_). D'altronde F \_\_\_\_\_ aveva pure ottenuto dalla \_\_\_\_\_ SA la garanzia di finanziamento. Di fronte a una simile offerta di acquisto, con raccomandata dell'11 ottobre 2005 la convenuta aveva quindi invitato i comproprietari a comunicare l'intenzione di esercitare o meno il diritto di prelazione (doc. 4). Diritto che le attrici decisero di esercitare l'ultimo giorno possibile, il 6 dicembre 2005 (doc. 5 e 6), allorché il notaio S \_\_\_\_\_ aveva già elaborato una bozza di contratto di compravendita (verbale di udienza 31 marzo 2009, teste F \_\_\_\_\_, e interrogatorio formale 14 settembre 2009 di AO 2). In tali circostanze, AO 2 e AO 1 non possono seriamente affermare che il contratto di mediazione sarebbe scaduto il 31 dicembre 2005 senza una concreta proposta di acquisto da parte di terzi. Le attrici sembrano del resto ignorare che il mandataro che dispiega delle attività causali durante la validità del contratto di mediazione non perde il diritto alla mercede per il solo fatto che il contratto principale è concluso dopo la scadenza del contratto di mediazione ( Rayroux , in Commentaire romand CO I, N. 27 all'art. 413). 3.1.2 Rasenta inoltre la temerarietà l'eccezione in base alla quale il diritto alla provvigione sarebbe escluso per l'assenza di una vendita conclusa con atto pubblico o per il mancato esercizio del diritto di prelazione. Le attrici sembrano dimenticare che il contratto di compravendita con F \_\_\_\_\_ non si era potuto concludere proprio a causa del loro intervento che ne aveva impedito il perfezionamento. Inoltre va loro ricordato che conformemente agli accordi intercorsi (cfr. sopra, consid. A) non era necessario addivenire alla rogazione dell'atto poiché per esercitare il diritto di prelazione occorreva, ma anche bastava, la sola offerta (poi intervenuta) ferma e scritta di un potenziale acquirente. Quanto al mancato esercizio del diritto di prelazione, l'assunto non merita particolari disquisizioni dopo che le attrici, segnatamente nella loro comunicazione del 6 dicembre 2005, hanno

dichiarato il contrario e dopo che il notaio S \_\_\_\_\_, preso atto di questa circostanza, aveva comunicato alle altre parti che AO 2 e AO 1 subentravano quali acquirenti ai signori \_\_\_\_\_ (doc. 7). 3.1.3 Va dunque ammessa la pretesa della convenuta al pagamento di una mercede di mediazione del 4% sul prezzo di riferimento convenuto con lo stesso F \_\_\_\_\_. L'attribuzione di una provvigione del 4% sul prezzo pieno era del resto già stata evocata dalla convenuta precedentemente alla conclusione del mandato di vendita immobiliare del 27 agosto 2005. Come ricordato dal Pretore, la convenuta, rivolgendosi all'allora patrocinatore di A \_\_\_\_\_ e L \_\_\_\_\_, aveva infatti il 23 maggio 2005 dichiarato – senza incontrare apparentemente obiezione alcuna – che qualora uno dei mandanti, in presenza di un'offerta da parte di terzi, avesse esercitato il proprio diritto di opzione, avrebbe dovuto rifondere l'intera provvigione del 4%. Va pertanto interpretata in questo modo la clausola n. 2 del contratto secondo cui “ Tale provvigione (del 4%, ndr) è pure dovuta dal comproprietario che esercita il proprio diritto di prelazione in presenza di un'offerta d'acquisto di terzi ”. Le attrici che, per quanto appena esposto, rimproverano a torto al giudice di prime cure di non avere spiegato il motivo dell'applicazione della provvigione del 4% sul prezzo di fr. 3'300'000.-, non si confrontano con queste considerazioni, per cui la loro contestazione, insufficientemente motivata, non merita ulteriore disamina su questo punto. Ci si limita comunque ad osservare che il loro tentativo di invocare, in via subordinata, una provvigione dello 0,5% sul prezzo di riferimento non può essere seguito, questo tasso ridotto essendo chiaramente subordinato all'ipotesi – non realizzatasi nella fattispecie - che uno dei comproprietari esercitasse il proprio diritto di prelazione in assenza di un'offerta da parte di terzi. 3.2. Accertata l'esistenza di una pretesa della convenuta per l'importo di fr. 132'000.- (più IVA [v. clausola n.

## **E. 7**

del mandato di vendita immobiliare]), vanno quindi esaminati i presupposti per una eventuale compensazione, quantomeno – secondo la richiesta di appello - per la metà della provvigione dovuta, a giudizio della convenuta, dalla comunione ereditaria di cui sono rimaste superstiti AO 2 e AO 1. 3.2.1 Influenzate di tutta evidenza dal vecchio tenore dell'art. 172 CPC-TI, in vigore fino al 28 marzo 2002 (v. BU 2002 79), che subordinava la proponibilità di una domanda riconvenzionale alla condizione, alternativa, che vi fosse connessione con l'oggetto della domanda principale per il titolo o per il fatto da cui dipendeva (lett. a) oppure che tanto l'azione quanto la riconvenzione si riferissero a pretese compensabili (lett. b), le attrici insistono nella loro tesi secondo cui nel dare atto di non avere potuto introdurre – per difetto di connessione materiale - una azione riconvenzionale, la convenuta avrebbe di fatto anche ammesso l'impossibilità di opporre in compensazione la propria contropotesa. Le attrici non si avvedono tuttavia che sia l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2001, della legge federale sul foro in materia civile (RS 272), sia la conseguente modifica dell'art. 172 CPC-TI non prevedevano più, come in precedenza, la possibilità di proporre una domanda riconvenzionale in presenza di pretese unicamente compensabili ( Kellerhals/Von Werdt/Güntherich , Gerichtsstandsgesetz, n. 27 all'art. 6 LForo). Pertanto, la (corretta) considerazione della convenuta in merito alla carente connessione materiale e alla impossibilità di presentare una domanda riconvenzionale, non può assolutamente essere interpretata come una ammissione di mancata compensabilità delle pretese. 3.2.2 Giusta l'art. 120 cpv. 1 CO, quando due persone sono debentrici l'una verso l'altra di somme di denaro o di altre prestazioni della stessa specie, ciascuna di esse, purché i due crediti siano scaduti, può compensare il proprio debito col proprio. La compensazione presuppone pertanto, come prima condizione, che ogni parte sia al tempo stesso creditrice e debitrice

dell'altra (cfr. Becker , Berner Kommentar, n. 2 Vorbemerkungen artt. 120 – 126 e n. 5 all'art. 120 CO; Peter , in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5 a ed. 2011, n. 5 all'art. 120 CO). Nella fattispecie, per verificare il requisito della reciprocità, occorre dapprima stabilire i debitori della mercede per mediazione. Influenzato di tutta evidenza dalla già citata clausola n. 2 del mandato di vendita immobiliare del 27 agosto 2005 nonché dalla dichiarazione 23 maggio 2005 della stessa convenuta, rimasta in quanto tale incontestata anche in sede di appello e dalla quale emerge la chiara volontà che qualora uno dei mandanti, in presenza di un'offerta da parte di terzi, avesse esercitato il proprio diritto di opzione, avrebbe (sottinteso il prelazionario, ndr) dovuto rifondere al mandatario l'intera provvigione del 4%, il Pretore ha ritenuto che, dopo avere acquistato – in seguito all'esercizio del diritto di prelazione - in comproprietà la quota B di un mezzo, le due attrici fossero debtrici della mercede proporzionalmente alle loro quote. L'appellante principale sostiene invece che con l'incarico conferito in occasione della procedura di scioglimento della comproprietà debtrici della provvigione fossero le due comunioni ereditarie (mandanti) e non le due attrici che hanno acquistato lo statuto di comproprietarie su detta quota B solo successivamente. Inoltre, i membri della comunione ereditaria che avessero esercitato la prelazione sarebbero stati ugualmente tenuti a pagare la provvigione e non potevano esserne esentati per il fatto di avere acquistato la proprietà immobiliare. Di conseguenza, conclude la convenuta, al credito delle attrici - quali componenti della comunione ereditaria - nei suoi confronti doveva corrispondere un proprio credito verso la comunione ereditaria composta, dopo l'estromissione degli altri coeredi, delle stesse attrici in qualità di responsabili solidali. Da qui la reciprocità per compensare la pretesa delle attrici con la metà della provvigione – l'incarico di mediazione essendo stato conferito dalle due comunioni ereditarie comproprietarie per un mezzo senza vincolo di solidarietà – dovuta dalla comunione ereditaria ora composta delle sole AO 2 e AO 1. A prescindere dal fatto che la convenuta si esprime solo in questa sede per la prima volta sulla questione della reciprocità delle pretese nonostante le attrici ne avessero eccepito la carenza già in sede di replica, la sua tesi appare pure infondata. Anche volendo individuare nei membri delle due comunioni ereditarie i debitori della mercede di mediazione, la sostanza non cambierebbe. Benché l'art. 403 cpv. 1 CO istituisca – in assenza di accordo contrario - una responsabilità solidale verso il mandatario se – come in concreto – il mandato è conferito da più persone insieme ( Fellmann , op. cit., n. 105 segg. ad art. 403 CO), il requisito dell'identità tra creditore/debitore farebbe infatti comunque difetto nella fattispecie. Titolari delle contrapposte pretese non sarebbero le medesime persone. Da un lato vi sarebbe – per la pretesa volta al versamento del saldo derivante dall'amministrazione immobiliare - la comunione dei creditori composta delle due attrici quali membri (superstiti) di una comunione ereditaria, dall'altro – per il pagamento della mercede di mediazione - i singoli membri delle due comunioni ereditarie, solidalmente responsabili. Da qui l'impossibilità, in assenza del requisito della reciprocità, di compensare i crediti così come richiesto in appello (cfr. per analogia sentenza del Tribunale federale 4A\_47/2009 del 15 settembre 2009 consid. 3.1 con riferimenti). 4. Per i motivi che precedono, l'appello principale e l'appello adesivo, nella misura in cui sono ricevibili, sono entrambi respinti. La tassa di giustizia e le spese seguono la rispettiva soccombenza e sono calcolate (per l'appello principale come pure per quello adesivo) su un valore litigioso di fr. 40'723,42, compensate per il resto le ripetibili. Quanto agli eventuali rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ammonta anch'esso a fr. 40'723,42 (art. 51 LTF). Per i quali motivi, richiamati gli art.

148 CPC-TI, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide: I. Nella misura in cui è ammissibile, l'appello 27 maggio 2010 di AP 1 è respinto . II . Gli oneri processuali dell'appello principale consistenti in: a) tassa di giustizia fr.

2'400.- b) spese fr. 100.-

totale fr. 2'500.- già anticipati dall'appellante

rimangono a suo carico. III . Nella misura in cui è ammissibile, l'appello adesivo 5 luglio 2010 di AO 2 e AO 1 è respinto . IV. Gli oneri processuali dell'appello adesivo consistenti

in: a) tassa di giustizia fr. 2'400.- b) spese

fr. 100.- totale fr.

2'500.- già anticipati dalle appellanti adesive rimangono a loro carico. V. Le ripetibili di

entrambi gli appelli sono compensate. VI. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici (pagina seguente)

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.