

# **TI\_GERICHTE 12.2015.164 vom 16. Januar 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-01-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2015.164](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.164)

FR: TI\_GERICHTE 12.2015.164 du 16 janvier 2017

IT: TI\_GERICHTE 12.2015.164 del 16 gennaio 2017

## **Regeste**

Restituzione di prestazioni - indebito arricchimento

## **Erwägungen**

### **E. 1**

. 1.1. La legittimazione delle parti, attiva o passiva, è un presupposto di merito, ossia una questione di diritto che il giudice di ogni grado deve esaminare d'ufficio (sentenza del Tribunale federale inc. 4A\_165/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 7.3.1, in RSPC 2/2009, pag. 147; DTF 126 III 59 consid. 1, 125 III 82 consid. 3, 123 III 62 consid. 3, 121 III 118 consid. 3, 114 II 354 consid. 3d, 108 Ia 129 consid. 1, 108 II 216 consid. 1, 100 II 167 consid. 3; II CCA 5 ottobre 2015 inc. 12.2014.118, consid. 4). Laddove la procedura sia retta dalla massima dispositiva, il giudice deve basare il proprio esame sui fatti allegati dalle parti e accertati, senza andare alla ricerca di fatti atti a mettere in dubbio la legittimazione di una parte che la controparte ha omesso di allegare. Ciò significa che il giudice non può sollevare la questione della legittimazione senza che le parti abbiano potuto esprimersi in merito, ossia senza rispettare il principio del contraddittorio (sentenza del Tribunale federale inc. 4A\_165/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 7.3.1, 7.3.2 e 7.4, in RSPC 2/2009, pag. 147 seg.; W. OTT, Die unbestrittene Sachlegitimation, SJZ 78/1982 p. 17 seg., in particolare pag. 18, 22 e 23; II CCA 5 ottobre 2015 inc. 12.2014.118, ibidem). In conclusione, il giudice deve esaminare d'ufficio la legittimazione delle parti, trattandosi di una questione di diritto, ma solo sulla base degli atti presenti nell'incarto e nel rispetto del diritto delle parti di essere sentite. Incombe invero alle parti indicare al giudice i fatti sui quali esse fondano le loro pretese, rispettivamente le loro eccezioni (con riferimento in particolare alla legittimazione attiva DTF 130 III 417 consid. 3.1; II CCA 5 ottobre 2015 inc. 12.2014.118, ibidem). 1.2. L'appellante, che sottopone alla Corte una memoria inutilmente lunga, ripetitiva, talora poco pertinente (e comprensibile), ripropone anche in questa sede l'eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'attore, che, da un canto, afferma essere la contestazione principale dell'appello ma che, d'altro canto, non sviluppa minimamente. Ad ogni buon conto l'eccezione va disattesa d'acchito. In effetti, una volta assodato - come ha fatto il Pretore (cfr. giudizio, pag. 3, secondo paragrafo in initio ; inoltre doc. G) - che era stato l'attore ad aver versato, il 1° dicembre 2010, l'importo di fr. 50'000.- quale (parte della) caparra di fr. 100'000.- in vista della sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita del mapp. \_\_\_\_\_, siglato tra \_\_\_\_\_ Immobiliare SA e la convenuta il 3 dicembre successivo, spettava a lui solo - e non alla Immobiliare SA - di chiedere la restituzione del menzionato importo a seguito della nullità del contratto. Contrariamente a quanto crede l'appellante, la circostanza secondo cui l'attore non fosse parte al contratto non è, per contro, di rilievo ai fini di questo accertamento.

### **E. 2**

L'appellante avversa, in seguito, la sentenza pretorile, sostenendo che l'invocazione, da parte dell'attore, della nullità del contratto preliminare, steso nella forma scritta semplice anziché in quella dell'atto pubblico, come prescrive l'art. 216 cpv. 2 CO, sia abusiva. A torto, tuttavia. In effetti, come ha spiegato il Pretore riferendosi alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale, non commette abuso di diritto chi invoca la nullità per vizio di forma di un precontratto di vendita immobiliare che, come in concreto, non è poi stato eseguito, se si esclude il versamento delle rispettive caparre (cfr. diffusamente sull'argomento DTF 140 III 200 consid. 4). Sempre riferendosi alla prassi della Corte suprema il Pretore ha ulteriormente argomentato che la nullità del precontratto implicava anche quella della clausola che, in caso di inesecuzione dello stesso da parte della venditrice, poneva a carico di quest'ultima una pena convenzionale (di importo doppio rispetto a quello della caparra versata), la quale era volta a rafforzare l'obbligazione principale assoggettata alla forma dell'atto pubblico; come ha considerato il primo giudice, la pena convenzionale in rassegna non aveva per contro lo scopo di risarcire l'interesse negativo derivante da una eventuale culpa in contrahendo dell'attore, che la convenuta non aveva né fatto valere in via riconvenzionale né eccepito in compensazione, per cui non poteva essere validamente stipulata nella forma scritta semplice (cfr. DTF 140 III 200 consid. 5). Ora, l'appellante non mette in forse in alcun modo queste deduzioni, che la Corte condivide integralmente. La tesi dell'abuso di diritto va, dunque, respinta nel caso in esame.

### **E. 3**

3.1. Aderendo alla tesi attorea, il Pretore ha infine escluso che la convenuta potesse opporsi alla restituzione della somma in applicazione dell'art. 63 cpv. 1 CO. L'appellante afferma invece che l'attore fosse al corrente della nullità del precontratto e che, in ogni caso, l'onere della prova di aver pagato per errore incombeva all'attore medesimo, che non vi aveva però fatto fronte. 3.2. Giusta l'art. 63 cpv. 1 CO chi ha pagato involontariamente un indebitto può pretendere la restituzione solo quando provi d'aver pagato perché erroneamente si credeva debitore. Il Pretore, sulla scorta delle deposizioni dei vari testi ha, in un primo tempo, ritenuto che non era stato provato in causa che AO 1 sapesse della nullità del precontratto in funzione del quale aveva versato la nota caparra. Questa conclusione è condivisa da questa Corte, a dispetto della contestazione dell'appellante. Il giudice di prime cure si è quindi chiesto se questo accertamento bastasse per ammettere la pretesa creditoria dell'attore sulla scorta dei requisiti legali: giusta l'art. 63 cpv. 1 CO l'attore stesso doveva provare, in più, di aver effettuato il pagamento per errore, confidando - a torto - nella validità della pattuizione. Il primo giudice è quindi partito dal principio secondo cui vi è da presumere un errore - poco importa se essenziale o scusabile - ogniqualvolta può essere escluso che chi effettua il versamento abbia l'intenzione di fare una donazione, ritenuto altresì che nei rapporti commerciali non bisogna mai partire da quest'intenzione (cfr. riassuntivamente Hermann Schulin, BSK, OR-I, 6.a edizione, ad art. 63 n. 4, con rinvii alla giurisprudenza del Tribunale federale). Nella fattispecie l'intenzione di effettuare una donazione da parte dell'attore appare esclusa, sicché bisogna concludere, con il Pretore, che AO 1 poteva legittimamente chiedere - ed ottenere - la restituzione di quanto versato alla convenuta in applicazione delle disposizioni sull'indebitto arricchimento.

### **E. 4**

4.1. L'appello dev'essere, di conseguenza, respinto. 4.2. Gli oneri processuali e le ripetibili di questa sede seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati per le norme suddette, la LTG e il Regolamento per la fissazione delle ripetibili,

decide: 1. L'appello 14 settembre 2015 di AP 1 è respinto . 2. Le spese processuali dell'appello, di complessivi fr. 5'000.-, sono a carico dell'appellante, che è inoltre tenuta a rifondere all'appellato fr. 3'500.- per ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere

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.