

TI_GERICHTE 12.2015.208 vom 7. Februar 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-02-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.208

FR: TI_GERICHTE 12.2015.208 du 7 février 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2015.208 del 7 febbraio 2017

Regeste

Disconoscimento di debito - riconoscimento di debito - mediazione o mandato

Erwägungen

E. 1

Il 7 marzo 2012 AP 1, agente a titolo personale e nella sua qualità di amministratrice unica della costituenda AP 2, ha sottoscritto un documento denominato “ riconoscimento di debito ” (doc. 1), mediante il quale essa, in quella sua doppia funzione, “ si dichiara debitrice nei confronti della spettabile AO 1 ... dell’importo di fr. 45'000.- (quarantacinquemila) dovuti per la consulenza riferita alle trattative per la cessione dello stabile in _____, _____, particella n. _____ ”, ritenuto che “ il presente riconoscimento di debito è valido ad ogni effetto di legge ” e che essa, sempre in quella sua doppia funzione, “ dichiara sin d’ora di voler onorare il proprio debito a semplice prima richiesta della spettabile AO 1 ... ”. Lo scritto è stato controfirmato “ per accordo ” da A _____, nella sua qualità di amministratore unico di AO 1 (cfr. doc. F).

E. 2

In virtù di quel documento AO 1, il 10 aprile 2013 (doc. B e A), ha ottenuto dalla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, il rigetto in via provvisoria delle opposizioni interposte da AP 1 e da AP 2 ai PE n. _____ (doc. D) e _____ (doc. C) dell’UE di Lugano per fr. 45'000.- oltre interessi al 5% dal 12 ottobre 2012.

E. 3

Con petizione 2 maggio 2013 AP 1 e AP 2 hanno convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, allo scopo di ottenere il disconoscimento del debito di fr. 45'000.- oltre interessi al 5% dal 17 (recte : 12) ottobre 2012 di cui ai due PE, con conseguente conferma delle opposizioni agli stessi nonché annullamento e cancellazione delle esecuzioni. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

E. 4

Con la decisione 12 ottobre 2015 qui oggetto di impugnativa il Pretore ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 3'000.- e le spese a carico delle attrici in solido, tenute altresì a rifondere alla controparte fr. 6'000.- a titolo di ripetibili. Il giudice di prime cure, dopo aver rilevato che l’esistenza di un riconoscimento di debito ai sensi dell’art. 17 CO, com’era quello di cui al doc. 1, comportava un capovolgimento dell’onere della prova a sfavore delle debtrici attrici, ha ritenuto che queste ultime non avessero adempiuto alle loro incombenze: la loro tesi secondo cui la somma oggetto del riconoscimento di debito costituisce in realtà il compenso pattuito per la cessione della riservazione immobiliare compiuta da A _____ (doc. E), dovuto però solo a condizione che la

compravendita del fondo fosse andata a buon fine, ciò che non era avvenuto, era stata addotta solo da una sola delle attrici (deposizione AP 1), ma non era stata confermata né dal fratello e direttore dell'altra attrice (deposizione An _____) né dall'amministratore unico della convenuta (deposizione A _____); l'altro loro assunto secondo cui la convenuta non avesse svolto alcuna prestazione di consulenza era stato sconfessato dalle stesse allegazioni delle attrici (petizione p. 4 e replica p. 3 segg.) nonché dalle testimonianze (testi _____ e _____) e dall'interrogatorio delle parti (deposizioni AP 1, An _____ e A _____). Il fatto che le prestazioni svolte dalla convenuta rientrassero in quelle normalmente offerte dai mediatori immobiliari nell'ambito di un contratto di mediazione non escludeva però la conclusione di un mandato di consulenza tra potenziali acquirenti e società terze, senza mandato di vendita da parte del proprietario, quale era la convenuta, e la conseguente applicazione, in tema di remunerazione del mandatario, dell'art. 394 cpv. 3 CO.

E. 5

Con l'appello 10 novembre 2015 che ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 24 dicembre 2015, le attrici hanno chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Esse hanno evidenziato che l'inoltro di un'azione di disconoscimento del debito non comportava l'inversione dell'onere della prova. Hanno ribadito che l'istruttoria aveva dimostrato che la convenuta non aveva effettuato, specie dopo il 6 marzo 2012, le attività di consulenza che A _____ pretendeva invece di aver svolto (doc. H, testi _____, _____, _____ e _____, deposizione An _____). Hanno rilevato che il mandato di consulenza, se adempiuto, lo era stato in modo assai carente, con prestazioni inservibili (quali la riservazione dell'immobile e la sua cessione alle attrici, tutte inefficaci e nulle), con un'attività di fiduciario di A _____ non autorizzata (doc. G) e con un suo agire in manifesto conflitto d'interesse. Ed hanno riproposto la tesi secondo cui la somma oggetto del riconoscimento di debito costituisce il compenso pattuito per la cessione della riservazione immobiliare compiuta da A _____ condizionato alla conclusione della compravendita del fondo, rilevando che quell'assunto era in realtà stato provato (deposizione A _____) o comunque avrebbe potuto esserlo tramite l'assunzione testimoniale o la nuova deposizione, da assumersi dalla questa Camera, di An _____.

E. 6

Nell'azione di disconoscimento del debito il creditore che vi è convenuto è di principio obbligato a dimostrare il fondamento del proprio credito (art. 8 CC). L'inversione dei ruoli processuali non comporta, in altri termini, anche il capovolgimento dell'onere della prova a danno del debitore attore (Stoffel, Voies d'exécution, n. 144 p. 117; Staehelin, Basler Kommentar, n. 55 ad art. 83 LEF; Rep. 1986 p. 89). È quindi ancora al creditore convenuto che incombe di allegare e di dimostrare l'esistenza della pretesa litigiosa (DTF 131 III 268 consid. 3.1). Qualora però il creditore convenuto derivi la sua pretesa da un riconoscimento di debito sottoscritto dal debitore attore (art. 17 CO), spetta a quest'ultimo l'onere di sostanziare la causa dell'obbligazione, se essa non viene citata nell'atto, e, in ogni caso, di provare che il rapporto giuridico alla base del riconoscimento è inesistente, nullo (art. 19 e 20 CO), invalidato o simulato (art. 18 cpv. 1 CO), rispettivamente di far valere tutte le obiezioni o eccezioni (esecuzione, remissione del debito, eccezione di inesecuzione, prescrizione, ecc.) dirette contro la pretesa riconosciuta (DTF 131 III 268 consid. 3.2). Il

creditore convenuto al beneficio di un tale scritto può dunque farvi affidamento e, in assenza di prove atte a smentire il contenuto del riconoscimento di debito, la sola produzione di tale documento basta, di regola, a fondare la sua pretesa e ciò indipendentemente dalla natura astratta o causale dello scritto (TF 30 giugno 1998 4C.34/1999 consid. 3b).

E. 7

Le attrici hanno di per sé ragione a ritenere che l'inoltro di un'azione di disconoscimento del debito non sia di principio tale da comportare l'inversione dell'onere della prova a loro sfavore. Esse hanno tuttavia misconosciuto che nel caso di specie la convenuta aveva fondato la sua pretesa sullo scritto 7 marzo 2002 (doc. 1), che costituiva pacificamente un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 17 CO, ed il cui effetto era quello di comportare un capovolgimento dell'onere della prova (consid. 6). Come giustamente rilevato dal Pretore, nel caso di specie spettava dunque alle attrici allegare e dimostrare le obiezioni ed eccezioni dirette contro la pretesa oggetto del riconoscimento.

E. 8

Nella sua decisione il Pretore ha accertato, senza che quel suo assunto sia stato qui censurato dalle parti, che le attrici avevano contattato la convenuta, e per essa A _____, siccome interessate all'acquisto di uno stabile di reddito, e che a seguito di questa richiesta A _____ aveva presentato loro quattro immobili, le aveva accompagnate a visitarne due consegnando la relativa documentazione, aveva organizzato e partecipato con loro a vari colloqui presso la Banca _____ e la Banca _____ ed aveva presenziato all'incontro in cui avrebbe dovuto essere firmato il rogito di compravendita. Pur avendo osservato che le prestazioni svolte nell'occasione dalla convenuta, indicate nel riconoscimento di debito di cui al doc. 1 con i termini "consulenza riferita alle trattative per la cessione dello stabile in _____, _____, particella n. _____", rientravano in quelle normalmente offerte dai mediatori immobiliari nell'ambito di un contratto di mediazione, ha ritenuto che ciò non escludeva però la conclusione di un mandato di consulenza e la conseguente applicazione, in tema di remunerazione del mandatario, dell'art. 394 cpv. 3 CO.

E. 8.1

La conclusione pretorile lascia invero perplessi: in effetti, appurato che le prestazioni eseguite dalla convenuta erano quelle tipicamente offerte nell'ambito di un contratto di mediazione, non è ovviamente ancora sufficiente, per potersi ammettere invece l'avvenuta conclusione di un contratto di mandato, che quest'ultima ipotesi non possa essere esclusa, e tanto meno si può comprendere da quali circostanze di fatto o di diritto, neppure menzionate nel giudizio, il primo giudice abbia poi anzi concluso per l'avvenuta conclusione di quest'ultimo. In realtà, l'approccio corretto sarebbe stato quello di esaminare, sulla base dei fatti allegati dalle parti ed accertati, se il contratto venuto in essere tra loro, indubbiamente di carattere oneroso, fosse di mediazione oppure di mandato, ritenuto che solo nella seconda ipotesi, stante la pacifica mancata conclusione della vendita del fondo e in assenza della pattuizione - invero non evincibile dal doc. 1, mai pretesa dalla convenuta negli allegati preliminari e neppure provata (la deposizione di A _____ in tal senso, a p. 6, per altro neppure riferita ad esternazioni delle parti, essendo stata smentita da quella di AP 1 p. 2 segg.) - di una garanzia di provvigione, sarebbe stata dovuta un'eventuale remunerazione (art. 413 cpv. 1 CO; DTF 131 III 268 consid. 5.1.2 e 5.1.4).

E. 8.2

L'esame degli atti permette senz'altro di confermare che le parti avevano effettivamente concluso un contratto di mediazione e non invece un contratto di mandato e che dunque la convenuta nell'occasione non poteva pretendere alcuna remunerazione. Come già ritenuto dal Pretore, l'intenzione delle attrici, più volte esternata (doc. H, deposizioni AP 1 p. 2 seg. e An _____ p. 4) e recepita dalla stessa convenuta (deposizione A _____ p. 5; duplica p. 5), era in effetti quella di acquistare un immobile di reddito ed è proprio per questo motivo che esse, rispondendo ad un'inserzione in internet (deposizione An _____ p. 4), hanno contattato la convenuta, che per l'appunto si occupa pure di attività di intermediazione di beni e servizi (doc. F), la quale ha in seguito provveduto ad indicar loro dei possibili oggetti e, una volta preso atto del loro interesse verso uno di questi, si è adoperata per la conclusione del relativo contratto di compravendita. La venuta in essere tra le parti di un contratto di mandato, che per altro nemmeno è evincibile dalla formulazione del doc. 1, non è invece stata minimamente provata. Nulla permette di ritenere che la convenuta fosse stata incaricata di svolgere solo ben determinate mansioni non necessariamente finalizzate alla conclusione del contratto di compravendita (DTF 131 III 268 consid. 5.1.2 e 5.1.3). Neppure risulta che essa avesse ricevuto particolari istruzioni dalle attrici, essendo al contrario risultato che costei era libera di organizzare la sua attività come voleva e di utilizzare i mezzi che riteneva appropriati per perseguire il suo scopo, ciò che pure parla a favore della conclusione di un contratto di mediazione (DTF 131 III 268 consid. 5.1.2 e 5.1.3). Il fatto che le attrici, per l'attività della convenuta, si fossero impegnate a versarle un'indennità unica, quando oltretutto le prestazioni da svolgere (fatturate poi il 14 marzo 2012 cfr. doc. 2) nemmeno erano ancora terminate, è pure un chiaro elemento a sfavore dell'esistenza di un mandato ed a favore di una mediazione (DTF 131 III 268 consid. 5.1.2 e 5.1.3). Del resto, anche il fatto che A _____, al momento in cui gli era stato comunicato che il contratto di compravendita non sarebbe stato sottoscritto per la rinuncia da parte della proprietaria, si fosse assai arrabbiato (deposizioni AP 1 p. 4 e An _____ p. 5), è a sua volta un ulteriore indizio della sua consapevolezza che nulla gli sarebbe spettato per la sua attività.

E. 9

Resta ancora da esaminare se la convenuta, accanto alle prestazioni tipicamente rette dal contratto di mediazione, ne abbia eventualmente effettuate altre tali da giustificare una sua retribuzione. Al quesito va data una risposta negativa. Nella misura in cui si volesse anche ammettere che quanto da lei effettuato non fosse già compreso nel contratto di mediazione, è in effetti incontestabile, nel caso di specie, che la retribuzione di quelle eventuali prestazioni, analogamente a quelle relative all'attività di mediazione, sarebbe a sua volta stata pure condizionata, almeno implicitamente, alla conclusione del contratto di compravendita, ritenuto che in caso contrario le stesse si sarebbero rivelate del tutto inutili e inutilizzabili. Le attrici hanno in ogni caso provato che la convenuta non era stata incaricata di svolgere prestazioni esulanti l'attività di mediazione, rispettivamente, se anche così non fosse, che non ne aveva comunque effettuate. A _____, nella sua deposizione, ha innanzitutto rilevato di essersi occupato di esaminare la situazione pianificatoria della palazzina e con ciò la possibilità di una sua sopraelevazione (p. 6) ed ha aggiunto di essersi interessato a visionare i contratti di locazione e di essersi interessato in merito ad eventuali riattazioni o migliorie da svolgere (p. 6): a parte il fatto che egli

nell'occasione nemmeno ha preteso di essere stato incaricato dalle attrici di svolgere tali prestazioni, si osserva in ogni caso che le stesse erano state da lui già effettuate prima di essere contattato dalle controparti (tant'è che era stato in grado di fornire loro quelle informazioni già in occasione del primo contatto del 23 febbraio 2012 di cui al doc. H p. 2), siccome egli stesso era da tempo interessato all'immobile (testi _____ p. 5, _____ p. 3, _____ p. 2, _____ p. 3, deposizione A _____ p. 5), che intendeva far acquistare dalla moglie (deposizioni AP 1 p. 3 e A _____ p. 5). Sempre nella sua deposizione, A _____ Cipullo ha pure evidenziato di essere stato incaricato di ottenere un finanziamento per l'acquisto della particella (p. 5) e di essersi a tale scopo recato presso la Banca _____ e la Banca _____ (p. 6): senonché, a parte il fatto che nemmeno è stato confermato se la sua attività fosse spontanea o conseguente a una richiesta delle attrici (cfr. anzi doc. H p. 1), l'istruttoria ha comunque provato che egli a tale proposito non ha svolto nulla di particolare, essendosi limitato a organizzare e a partecipare ad un paio di colloqui interlocutori presso la Banca _____ e la Banca _____, nell'ambito dei quali le attrici sono state presentate ai funzionari della banca e si è proceduto ad un semplice abboccamento preliminare sul tema del finanziamento (testi _____ p. 5, _____ p. 6, _____ p. 4, deposizioni AP 1 p. 3 e An _____ p. 5), che oltretutto è poi rimasto privo di riscontro, atteso che il finanziamento è in definitiva avvenuto solo tramite l'istituto bancario delle attrici, ossia la Banca _____ (deposizione An _____ p. 5), che per altro la convenuta già sapeva sarebbe stata coinvolta dalle attrici (cfr. doc. H p. 1).

E. 10

Per completezza di motivazione, ci si potrebbe effettivamente chiedere, come fatto dalle attrici (deposizione AP 1 p. 2 seg.), se la pretesa da loro riconosciuta nel doc. 1 potesse (anche) costituire la retribuzione per il fatto che A _____, il quale in data 1° marzo 2012 aveva sottoscritto personalmente un atto di riservazione relativo all'immobile (doc. E p. 2), quel medesimo 7 marzo 2012, data di sottoscrizione del riconoscimento di debito (doc. 1), aveva poi provveduto a cederlo alle attrici (doc. E p. 1), facendo di fatto sì che quell'affare, assai interessante (testi _____ p. 3 e _____ p. 3, deposizione AP 1 p. 3) ed oramai divenuto "suo", venisse invece trasferito a loro: è in effetti chiaro che questa sua attività non sia stata gratuita. La questione potrebbe anche rimanere irrisolta, ritenuto che anche in tale eventualità la convenuta nulla potrebbe pretendere dalle attrici: in effetti l'atto di riservazione relativo all'immobile, allestito nella forma scritta semplice anziché nella forma pubblica notarile, era chiaramente nullo e di null'effetto (art. 216 cpv. 2 CO; TF 12 febbraio 2004 4C.271/2003 consid. 2.2, 10 maggio 2006 4C.399/2005 consid. 4.5; II CCA 7 settembre 2007 inc. n. 12.2006.94, 7 febbraio 2008 inc. n. 12.2008.20, 6 ottobre 2010 inc. n. 12.2009.121) e lo stesso valeva (art. 216b cpv. 2 CO; II CCA 23 aprile 2010 inc. n. 12.2009.145) per l'atto con cui il medesimo era poi stato ceduto, sempre secondo quelle formalità, alle attrici; e del resto, atteso che parte di quei due contratti era il solo A _____ a titolo personale e non invece la convenuta, quest'ultima, a questo titolo, non avrebbe in ogni caso potuto vantare alcun credito nei confronti delle attrici.

E. 11

In considerazione di quanto precede, il debito di fr. 45'000.- oltre interessi di cui ai PE deve senz'altro essere disconosciuto. Stando così le cose, la richiesta volta alla conferma delle

opposizioni ai PE è priva di interesse giuridico, dato che in mancanza di una decisione di rigetto, l'opposizione rimane comunque in essere, per cui alla stessa non può essere dato seguito (II CCA 21 novembre 2006 inc. n. 12.2005.205). Neppure è necessario, in caso di accoglimento dell'azione di disconoscimento del debito, ordinare l'annullamento delle esecuzioni, delle quali così viene unicamente accertato il carattere ingiustificato (TF 27 novembre 2014 4A_440/2014 consid. 2, pubbl. in: SZZP/RSPC 2015 p. 179 segg.). E nemmeno è possibile, in tali circostanze, ordinare la cancellazione delle esecuzioni, la gestione del registro delle esecuzioni, ed in particolare la comunicazione d'informazioni a terzi secondo l'art. 8a LEF, rientrando nell'esclusiva competenza dell'ufficio d'esecuzione che tiene il registro e non in quella del giudice civile (TF 27 novembre 2014 4A_440/2014 consid. 4.2, pubbl. in: SZZP/RSPC 2015 p. 179 segg.): la richiesta di cancellazione di un'esecuzione - o meglio di divieto di comunicazione a terzi (in virtù dell'art. 8a cpv. 3 LEF) - deve pertanto essere rivolta all'ufficio d'esecuzione competente, il quale valuterà se sono date le condizioni legali per accedere alla domanda, segnatamente se l'esecuzione è stata dichiarata nulla o annullata da una decisione giudiziale (art. 8a cpv. 3 lett. a LEF) oppure se risulta in modo indiscutibile dall'esito di una decisione giudiziale (ad esempio di disconoscimento di debito) che l'esecuzione era ingiustificata sin dall'inizio (TF 27 novembre 2014 4A_440/2014 consid. 4.2 e 2, pubbl. in: SZZP/RSPC 2015 p. 179 segg.), ritenuto che la decisione dell'ufficio potrà essere impugnata con ricorso dinanzi all'autorità di vigilanza e non al giudice civile (CEF 15 dicembre 2016 inc. n. 14.2016.137).

E. 12

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello delle attrici, che la petizione dev'essere parzialmente accolta così come ai considerandi che precedono. Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 45'000.-, seguono la pressoché integrale soccombenza della convenuta appellata (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 10 novembre 2015 di AP 1 e AP 2 è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione 12 ottobre 2015 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. § Di conseguenza il debito di fr. 45'000.- oltre interessi al 5% dal 12 ottobre 2012 di cui ai PE n. _____ e _____ dell'UE di Lugano è dichiarato sin dall'inizio inesistente. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- e le spese, da anticipare come di rito, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà alle attrici fr. 6'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 3'500.- sono a carico dell'appellata, che rifonderà alle appellanti fr. 2'500.- per ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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