

# **TI\_GERICHTE 12.2020.21 vom 24. Februar 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-02-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2020.21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.21)

FR: TI\_GERICHTE 12.2020.21 du 24 février 2021

IT: TI\_GERICHTE 12.2020.21 del 24 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). Nella fattispecie tale valore supera pacificamente la soglia testé menzionata. I termini di impugnazione e risposta sono di 30 giorni (art. 311 e 312 CPC). Nel caso concreto l'appello 11 febbraio 2020 contro la decisione 14 gennaio 2020 è tempestivo, così come è tempestiva la risposta 25 marzo 2020 dell'appellata.

### **E. 2**

Con l'impugnata sentenza, il Pretore ha esaminato se le pretese attoree potessero essere fondate su un'azione di garanzia per difetti (azione redibitoria) o sul vizio di volontà (errore essenziale).

#### **E. 2.1**

Per quanto riguarda il primo costrutto giuridico, il Pretore ha dapprima esposto dottrina e giurisprudenza in relazione agli art. 197, 200 e 205 CO (consid. 2-5 dell'impugnato giudizio, a cui si rinvia), evidenziando in particolar modo che se un appartamento non può essere utilizzato nel modo in cui era stato convenuto al momento della sottoscrizione del contratto a causa di norme di diritto amministrativo, si è in presenza di un difetto di tipo giuridico, rispettivamente che la risoluzione contrattuale ex tunc prevista dall'azione redibitoria dev'essere giustificata dalle circostanze. Dopo avere accertato che nella fattispecie la libera disposizione e l'uso esclusivo dell'appartamento facevano parte dei principi cardine del progetto immobiliare e delle caratteristiche giuridiche dell'oggetto compravenduto chiaramente pattuite, il primo giudice ha nondimeno escluso un difetto giuridico, poiché l'esistente contenzioso di diritto amministrativo non risultava né chiaro né tantomeno risolto e poiché nulla permetteva di concludere che l'acquirente non potesse godere dell'uso esclusivo e della libertà di disporre del proprio appartamento (non sussistendo in quel momento alcun obbligo di locazione a terzi, non contenuto né nelle licenze edilizie, né nel Regolamento condominiale).

#### **E. 2.2**

Quanto al vizio di volontà, dopo avere riassunto dottrina e giurisprudenza in relazione all'errore essenziale ex art. 23 e 24 CO (consid. 9.1 della decisione impugnata), il giudice di primo grado ha in sintesi ribadito che non sussisteva un obbligo di messa a disposizione e che in considerazione delle discussioni avvenute fra il notaio avv. \_\_\_\_\_

A \_\_\_\_\_ e l'Ufficio tecnico del Comune di \_\_\_\_\_, nel caso di una conformità del complesso alla destinazione alberghiera non vi sono restrizioni legate alla LASEc (ciò che è stato pure esplicitato nel contratto). Trattandosi di questioni ancora sub iudice, non si

può pertanto ammettere un errore dell'acquirente né in relazione all'assenza dell'obbligo di messa a disposizione, né all'utilizzo dell'appartamento quale casa secondaria.

### **E. 3**

Con l'impugnativa, l'appellante ribadisce il buon fondamento della propria pretesa creditoria sulla base dell'azione redibitoria e del vizio di volontà.

#### **E. 3.1**

Innanzitutto, essa evidenzia di avere acquistato l'appartamento quale residenza secondaria, pattuendo espressamente che ne avrebbe avuto l'uso esclusivo senza alcun obbligo di locazione a terzi, laddove la frase " Il concetto di residenza secondaria non è applicabile " mirava semplicemente a escludere l'applicabilità della LASEC.

#### **E. 3.2**

L'appellante critica poi il Pretore per aver esposto i fatti in maniera parziale, mettendo in risalto quelli esposti dalla venditrice o irrilevanti per l'esito del giudizio (quali le procedure per il rilascio delle licenze edilizie, alle quali lei non ha partecipato) e trascurando invece quelli determinanti da lei evidenziati, in special modo quelli relativi all'effettiva esistenza ed efficacia dell'obbligo di locazione a terzi dal punto di vista del diritto pubblico e le relative considerazioni giuridiche da lei proposte, che dovevano d'altronde essere esaminate d'ufficio alla luce dell'art. 57 CPC. Ne discenderebbe pertanto un diniego di giustizia e la violazione del suo diritto di essere sentita, per cui si dovrebbe annullare la decisione e rinviare l'incanto al primo giudice per un nuovo giudizio.

#### **E. 3.3**

Nello specifico, il giudice di prima sede avrebbe trascurato il fatto che la controparte e il notaio erano perfettamente a conoscenza della situazione pianificatoria del fondo (che escludeva la destinazione residenziale), avendoli peraltro il Municipio espressamente informati che " la residenza pura e semplice non è ammessa " (teste \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_, verbale del 21 novembre 2018, p. 2-5; doc. 13). Il teste arch. \_\_\_\_\_ R \_\_\_\_\_ (caposervizio dell'Ufficio domande di costruzione del Comune di \_\_\_\_\_) ha dichiarato di avere informato il suddetto notaio che nel comparto era esclusa la destinazione residenziale (sia primaria che secondaria, essendo la struttura da utilizzare quale apparthotel) e di non aver per contro mai fornito assicurazioni sull'assenza di un obbligo di locazione a terzi (verbale del 12 settembre 2018, p. 4), quest'ultima circostanza confermata dallo stesso notaio (verbale del 21 novembre 2018, p. 9), dal doc. 13 e dallo scritto 12 marzo 2014 di cui al doc. V° rich. L'appellante rileva poi che la licenza edilizia è stata chiesta e rilasciata per un apparthotel (v. doc. 4, 5 e 9), ovvero per una struttura gestita secondo criteri alberghieri. Già prima della sottoscrizione del contratto e della decisione 22 aprile 2015 del Municipio, e meglio a partire dall'ottobre 2014, quest'ultimo e il notaio avevano discusso del problema legato all'obbligo di locazione. Addirittura il notaio, per conto della venditrice, aveva chiesto assicurazioni (mai ricevute) sull'assenza di detto vincolo (v. l'e-mail del 3 novembre 2014 di cui al doc. E/doc. II° rich., lo scritto 17 dicembre 2014 di cui al doc. V° rich., il doc. 6, p. 3 e il doc. 7, p. 4). Contrariamente a quanto asserito dal medesimo nella sua testimonianza, in quel frangente egli non agiva dunque quale notaio (ciò che solleverebbe dei dubbi sulla sua equidistanza), né è venuto a conoscenza del problema solo a fine 2014/inizio 2015. Malgrado ciò, egli e la venditrice hanno continuato ingiustificatamente a sostenere che il prospettato utilizzo del complesso fosse conforme al PR, introducendo nel rogito una relativa garanzia perlomeno

temeraria. Il Pretore non avrebbe neppure tenuto in debita considerazione il contenuto della decisione 20 gennaio 2016 del CdS, che ha confermato nel merito la necessità dell'obbligo di messa a disposizione quale conseguenza diretta delle vincolanti norme di diritto pubblico (PR e art. 19 NAPR), ritenuto che il complesso può avere carattere alberghiero soltanto nella misura in cui gli appartamenti sono messi a disposizione dell'albergo per alloggiarvi i suoi clienti, indipendentemente dai contenuti di un Regolamento condominiale. Tali considerazioni emergono pure dal parere di L\_\_\_\_\_ (doc. 7) e da quello della \_\_\_\_\_ (doc. IV° rich.). Parimenti trascurato sarebbe stato lo scambio di corrispondenza intrattenuto fra le parti dopo che è emersa la necessità del vincolo, nell'ambito del quale si è discusso per trovare una soluzione. In tal contesto, l'acquirente è stata informata dei possibili futuri controlli da parte del Municipio (doc. Y) e chiedeva delle garanzie valide ai sensi del diritto pubblico (mai ricevute; cfr. doc. K, P, U e V). In effetti, le autorità cantonali e comunali hanno evidenziato la necessità di vigilare sul rispetto delle prescrizioni pianificatorie da parte del D\_\_\_\_\_ e di adottare (qualora necessario) dei provvedimenti per ripristinare un uso conforme alle medesime (doc. Z – HH). Tant'è che il Municipio lo ha poi fatto, in particolare emanando delle misure coercitive (divieti d'uso) nei confronti di alcuni proprietari volte a impedire un utilizzo residenziale rispettivamente a imporre un utilizzo alberghiero dei loro appartamenti (doc. NN-UU), la cui immediata esecutività (corredata dalla comminatoria dell'art. 292 CPS) è stata confermata pure dal Tribunale cantonale amministrativo e dal Tribunale federale (doc. TT, 16 e doc. V° rich.). Tali misure sono pertanto in vigore a tutti gli effetti.

#### **E. 3.4**

Nel seguito del gravame, l'appellante adduce nuovi fatti e nuovi mezzi di prova, segnalando che nel frattempo il Consiglio di Stato ha confermato due decisioni del Municipio di \_\_\_\_\_ relative ai divieti d'uso summenzionati. Chiede l'ammissione agli atti del doc. VV (risposta 25 novembre 2019 del Municipio di \_\_\_\_\_ a un'interpellanza, pubblicata il 14 gennaio 2020, con la quale ha aggiornato il Consiglio comunale sullo stato dei pendenti ricorsi presso il CdS e sulle misure intraprese per assicurare il rispetto del PR) e del doc. WW (articolo pubblicato il 26 novembre 2019 su [www.\\_\\_\\_\\_\\_](http://www._____) relativo alla conferma dei divieti d'uso da parte del CdS), nonché un'edizione documenti rivolta al Comune di \_\_\_\_\_ (subordinatamente alla convenuta o al Consiglio di Stato) e riguardante le suddette due recenti decisioni del CdS, eventualmente da produrre in forma anonimizzata. Secondo l'appellante, tali mezzi di prova, posteriori alla chiusura dell'istruttoria (art. 232 CPC), contribuiscono ulteriormente a confermare l'efficacia delle misure coercitive adottate dal Municipio nei confronti dei condomini.

#### **E. 3.5**

Sulla base di tutti questi elementi, l'appellante evidenzia il mancato adempimento del contratto, che prevedeva la consegna di un appartamento da utilizzare quale residenza secondaria entro la fine di maggio 2016: la libera fruibilità dell'appartamento è giuridicamente e coercitivamente esclusa, e la garanzia di cui alla clausola 11 del rogito (uso esclusivo e libera disposizione) non può essere adempiuta ai sensi dell'art. 197 CO. Le licenze edilizie non possono mutare la situazione (tenuto conto che l'acquirente neppure ha preso parte alle relative procedure di rilascio e non può dunque far valere eventuali diritti derivanti dalla buona fede), né può farlo un Regolamento condominiale, strumento di diritto civile modificabile in ogni tempo e irrilevante ai fini dell'applicazione del diritto pubblico (e che comunque non tutelerebbe un successivo acquirente nel caso in cui un condomino

decidesse di vendere la sua unità). L'appellante rileva altresì che, vista la situazione attuale e concreta, i futuri sviluppi delle varie procedure amministrative non sono determinanti, non potendosi del resto da essa esigere di attendere 5-10 anni per poter utilizzare un appartamento pagato fr. 1'253'000.- (laddove se il Pretore avesse ritenuto il contrario, avrebbe perlomeno dovuto sospendere la procedura civile ex art. 126 CPC). A mente dell'appellante, sarà piuttosto la controparte a doversi attivare nei confronti del Municipio, facendo valere le licenze edilizie e rivendicando il risarcimento di eventuali danni, ciò che ha già preannunciato di voler fare (doc. PP e QQ). Ne conseguirebbe pertanto la presenza di un difetto tale da giustificare la risoluzione della compravendita, la restituzione degli acconti versati e delle spese notarili sostenute (quale risarcimento del danno diretto) ai sensi dell'art. 205 e 208 cpv. 2 CO, oltre ai relativi interessi. Le spese notarili sarebbero da rifondere anche qualora venissero considerate un danno indiretto giusta l'art. 208 cpv. 3 CO, poiché secondo l'appellante la controparte non ha dimostrato che non le incombe alcuna colpa, e anzi ha sottoscritto il contratto malgrado fosse perfettamente consapevole della problematica amministrativa, dovendo essa pertanto rispondere per le fallaci garanzie fornite.

### **E. 3.6**

Da ultimo, l'appellante invoca nuovamente il vizio di volontà e l'annullamento del contratto per il suo errore su un elemento essenziale, riguardante una qualità giuridica dall'importanza riconoscibile anche per la controparte (ovvero la possibilità di disporre liberamente ed esclusivamente dell'oggetto compravenduto quale residenza secondaria). Di qui la restituzione degli acconti e la rifusione dell'ulteriore danno arrecato a causa di un comportamento contrario alla buona fede (art. 2 CC e 62 seg. CO).

### **E. 4**

Con la risposta all'appello, AO 1 sostiene invece che il giudice di primo grado si è chinato su tutte le questioni rilevanti. Ella sottolinea la sua buona fede, avendo sempre illustrato, nei confronti delle competenti autorità, il carattere abitativo delle palazzine e le modalità proposte per garantire la sufficiente interconnessione con l'albergo e la conformità con la destinazione del fondo. Ella ha dunque fatto affidamento sul comportamento del Municipio di \_\_\_\_\_, che ha approvato la documentazione sottopostagli (compreso il Regolamento condominiale, v. doc. 13) e ha rilasciato le licenze edilizie senza opporre alcuna contestazione prima della sottoscrizione del contratto di compravendita, per poi sollevare la problematica solo in un secondo tempo a seguito di pressioni politiche. A mente dell'appellata, il Pretore non ha accertato la presenza di una garanzia ex art. 197 CO, considerato in ogni caso che la clausola 11 non è inficiata da un divieto concreto. Non vi sarebbe difatti alcun vincolo già in vigore, non prevedendo il PR, le NAPR, le licenze edilizie o il Regolamento condominiale un obbligo di locazione a terzi. In particolare, a suo modo di vedere l'art. 19 NAPR non fornisce una definizione di "impianti e strutture per attività turistiche di tipo alberghiero", né sancisce l'inammissibilità di abitazioni residenziali. Parimenti, un obbligo di locazione o un divieto di residenza non sarebbero derivabili da alcuna legge comunale, cantonale o federale. L'appellata evidenzia altresì di essersi opposta alle posizioni espresse dal Municipio di \_\_\_\_\_ e di aver continuato a garantire il rispetto del contratto tramite strumenti idonei, segnatamente tramite la modifica del Regolamento nel maggio 2016 (allegato 2 di cui al doc. III° rich.), con la quale la controparte è stata esentata dall'obbligo di messa a disposizione. Essa sottolinea di avere inoltre impugnato anche le recenti decisioni del Consiglio di Stato relative ai divieti d'uso,

per cui né il Tribunale cantonale amministrativo né il Tribunale federale si sono ancora espressi nel merito, laddove l'esito potrebbe essere per lei favorevole. Fino a una pronuncia definitiva, la controparte non potrebbe pertanto far valere alcuna pretesa per difetti, per cui la sua azione sarebbe quantomeno prematura. Di conseguenza, neppure sarebbero rilevanti i nuovi mezzi di prova richiesti, che non riguardano il contratto in esame ma questioni politiche o giudiziarie ancora incerte, ritenuto che il doc. WW e l'edizione documenti, concernenti fatti di fine novembre, sarebbero stati oltretutto proposti tardivamente (dato che l'impugnata decisione è del 14 gennaio 2020). A mente dell'appellata inoltre la causa del contestato difetto non è precedente, bensì successiva al trasferimento dei rischi in capo all'acquirente, poiché è sorta solamente con la decisione 22 aprile 2015 del Municipio di \_\_\_\_\_ . Ella aggiunge che la controparte non potrebbe in ogni caso pretendere degli interessi di mora poiché esclusi dalla clausola n. 6 ( " parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente " ), la quale peraltro prevedeva anche il diritto di trattenere perlomeno il 25% degli acconti versati. Neppure la rifusione delle spese notarili sarebbe dovuta, poiché esse erano a carico dell'acquirente (v. clausola 25). In ogni caso, la richiesta andrebbe semmai rivolta al notaio e non a lei, che non avendo alcuna colpa non dovrebbe pertanto rispondere di alcun maggiore danno. Infine, l'appellata ribadisce che non vi è spazio per un vizio di volontà. L'acquirente era consapevole che il fondo non si trovava in zona residenziale bensì alberghiera (v. clausola 11), né vi sarebbe alcuna divergenza fra quanto voluto e la realtà dei fatti: non sussisterebbe difatti alcun vincolo, né alcuna limitazione riguardante le residenze secondarie (inapplicabilità della LASEC).

## **E. 5**

Il diritto di ottenere una decisione motivata deriva dal diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. Il giudice non è tenuto a determinarsi su ogni singola allegazione di parte. La motivazione può anche essere breve e concisa. Essenziale è che permetta di capire perché il giudice ha statuito in un modo piuttosto che in un altro, sicché l'interessato possa valutare con cognizione di causa se deferire il litigio all'autorità superiore, la quale deve, a sua volta, poter esercitare adeguatamente il proprio controllo giurisdizionale (DTF 143 III 65, consid. 5.2; DTF 142 II 154, consid. 4.2). Nella presente fattispecie, l'appellante menziona l'annullamento del giudizio e il rinvio dell'incanto al primo giudice, ma non include una simile richiesta nel suo petitum , volto unicamente alla riforma della decisione impugnata. La motivazione della sentenza di primo grado è invero decisamente scarna con riferimento ai diversi atti amministrativi che hanno riguardato le possibilità di utilizzo degli appartamenti in questione. Il Pretore non ha ad esempio speso una parola sulle posizioni espresse dal Municipio di \_\_\_\_\_ dopo la decisione 20 gennaio 2016 del Consiglio di Stato, segnatamente sui controlli effettuati e sui divieti d'uso emanati nei confronti di alcuni proprietari e immediatamente esecutivi, ciò che è quantomeno discutibile. Sennonché il Pretore ha pur sempre spiegato che la sua decisione di non ammettere un difetto o un errore deriva dal fatto che l'obbligo di messa a disposizione non è previsto né dal Regolamento condominiale in vigore al momento della sottoscrizione dell'atto di compravendita, né dalla licenza edilizia, né dalla licenza per il PQ, rispettivamente che la situazione giuridica non è chiara e che il contenzioso di diritto amministrativo non è ancora stato definitivamente risolto. Il primo giudice ha dunque indicato le ragioni che lo hanno condotto a respingere l'azione redibitoria, tant'è che l'appellante è stata in grado di censurarle con cognizione di causa nell'appello qui in esame. Qui di seguito si esaminerà se tali ragioni siano o meno fondate.

## E. 6

Nel caso concreto, è pacifico che il contratto di compravendita stabilisse una garanzia in favore dell'acquirente, e meglio una qualità promessa ai sensi dell'art. 197 CO: la venditrice si è impegnata a consegnare all'acquirente un appartamento di cui poter disporre liberamente e da utilizzare a scopo abitativo quale residenza secondaria in via esclusiva, senza alcun obbligo di messa a disposizione in favore di terzi (doc. A, clausola 11; contratto di riservazione di cui al doc. II° rich.; doc. D; teste \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_, verbale del 21 novembre 2018, p. 11). Parimenti evidente è che l'acquirente, in caso contrario, non avrebbe mai concluso il contratto. Occorre pertanto esaminare le concrete possibilità di utilizzo dell'appartamento nel periodo in cui esso avrebbe dovuto essere consegnato. Nella fattispecie, si può osservare che l'obbligo di utilizzo alberghiero degli stabili trova di principio il suo fondamento direttamente nel PR e nelle NAPR e che pertanto l'utilizzo residenziale degli appartamenti non è conforme alla destinazione alberghiera del fondo e al concetto di "apparthotel" (con la riserva che dovrà ancora essere chiarito se tutti gli appartamenti devono essere sottoposti all'obbligo di messa a disposizione, o solamente una parte preponderante di essi, o se un'altra soluzione è possibile alla luce del principio dell'affidamento). Ad ogni modo, la posizione del Municipio e del Consiglio di Stato era e rimane chiara: entrambi hanno confermato, quale principio cardine, l'obbligo di messa a disposizione (tanto più che la venditrice ha reagito inserendo tale vincolo nel Regolamento condominiale, cfr. doc. I). Il Municipio inoltre, ovvero l'autorità competente per vigilare sul rispetto del Piano regolatore (art. 48 cpv. 1 LE), si è nel seguito più volte riconfermato in questa posizione, annunciando l'intenzione di effettuare dei controlli indipendentemente dagli accordi di natura privata fra l'albergo e i condomini e negando puntualmente la possibilità di erigere nel complesso la propria residenza o il proprio domicilio (cfr. ad esempio i doc. OO e UU), emettendo oltretutto alcuni divieti d'uso, la cui immediata esecutività (corredata alla comminatoria penale giusta l'art. 292 CPS) è stata confermata dal TRAM e dal Tribunale federale (v. le decisioni del TRAM del 14 settembre 2018, inc. 52.2018.314/322, di cui al doc. V° rich. e la STF 1C\_534/2018 del 2 novembre 2018 di cui al doc. 16). Nello specifico, il Municipio ha vietato ai diretti interessati di risiedere negli appartamenti, imponendo una serie di condizioni per il loro utilizzo quali delle limitazioni temporali dei periodi di occupazione e degli obblighi di notifica circa la messa a disposizione a terzi. In altre parole, non solo non esiste qualsivoglia decisione amministrativa che stabilisca l'assenza del vincolo in questione o una relativa esenzione per determinati proprietari, ma vi sono concrete decisioni amministrative che stabiliscono il contrario, per cui le scelte unilaterali della venditrice nell'ambito del diritto civile (quali la definizione dei contenuti del Regolamento condominiale) non sono atte a risolvere la situazione e a soddisfare la garanzia contenuta al pto. 11 del contratto: essa non poteva né può essere adempiuta, né si poteva esigere dall'acquirente di risiedere nell'appartamento in pieno contrasto con le indicazioni delle competenti autorità oppure di attendere per anni una risposta in merito alle possibilità di utilizzo del medesimo. Una colpa della venditrice non è a tal riguardo necessaria. La problematica deve appartenere alla sfera di rischio della venditrice e non certo a quella dell'acquirente, tanto più che il germe di tale rischio deriva direttamente dal diritto pianificatorio e dalla confusione dei promotori immobiliari sulla distinzione fra appartamenti con servizio alberghiero e apparthotel (rispettivamente sulle caratteristiche che il complesso doveva avere per rientrare nella destinazione alberghiera prevista dal PR), come è emerso a partire dall'ottobre 2014. D'altronde, secondo la clausola n. 20 del contratto " il trapasso del possesso, con diritti ed obblighi nonché utili e rischi,

avrà luogo secondo accordi separati, dopo l'ottenimento dell'abitabilità dello stabile...e con la consegna dell'oggetto... ” (prevista per la fine di maggio 2016), e l'art. 220 CO recita: “ se per la consegna del fondo al compratore è stato pattuito un termine, si presume che gli utili ed i rischi debbano passare al compratore solo alla scadenza di questo ”. In siffatte circostanze, occorre ammettere l'esistenza di un difetto tale da giustificare il recesso dal contratto ai sensi degli art. 205 cpv. 1 e 208 CO. I nuovi fatti e mezzi di prova proposti dall'appellante sono pertanto superflui (ritenuto ad ogni modo che l'appellata non contesta la conferma, da parte del Consiglio di Stato, dei divieti d'uso imposti dal Municipio di \_\_\_\_\_).

#### **E. 7**

Quanto alle conseguenze dell'azione redibitoria, l'art. 208 cpv. 2 CO prevede che il venditore deve restituire il prezzo pagato con gli interessi e risarcire inoltre le spese di causa, i disborse e i danni direttamente cagionati al compratore con la consegna della merce difettosa. Per quanto riguarda gli interessi, in prima sede la convenuta ha preteso l'applicazione della clausola 6 (che stabilisce: “ Parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente ”) solo nelle conclusioni scritte, ma non negli allegati introduttivi di risposta e duplice (dunque tardivamente). Ad ogni modo, la suddetta clausola regola le ipotesi di una mora nel pagamento del prezzo di compravendita (con diritto di recesso della venditrice), del recesso dal contratto senza particolari motivi dietro penale e della mancata ultimazione della costruzione. Vertendo la presente fattispecie su una situazione ben diversa, l'applicabilità della clausola 6 può essere esclusa, derivando in casu il diritto agli interessi sugli acconti versati, decorrenti dal momento del loro versamento, direttamente dall'art. 208 cpv. 2 CO (cfr. Honsell in: Basler Kommentar, OR I, 6. ed., n. 2 ad art. 208 CO; Venturi/Zen-Ruffinen in: Commentaire Romand, CO I, 2. ed., n. 8 ad art. 208 CO). Ritenuto che il versamento del secondo acconto era da effettuare entro 10 giorni dalla firma del contratto di compravendita, avvenuta il 4 dicembre 2014, la richiesta attorea di pagamento degli interessi dal 14 dicembre 2014 sull'importo complessivo di fr. 173'500.- (somma del primo e del secondo acconto) può essere accolta. La convenuta deve pure risarcire all'attrice le spese notarili di fr. 12'000.-, essendo una spesa sostenuta ai fini della conclusione del contratto e dunque un danno diretto ai sensi dell'art. 208 cpv. 2 CO (cfr. Honsell, op. cit., n. 5 ad art. 208 CO e Kostkiewicz in: OFK OR Kommentar, 3. ed., n. 4 ad art. 208 CO). Trattandosi di una pretesa di risarcimento del danno, si giustifica di far decorrere gli interessi moratori non dal giorno in cui tale spesa è stata sostenuta (sul quale del resto l'attrice non ha fornito sufficienti allegazioni e dimostrazioni), bensì dal 19 novembre 2016 sulla base del contenuto della prima interpellanza di cui al doc. II (v. sopra consid. Q).

#### **E. 8**

In considerazione dell'esito del giudizio, non occorre pertanto esaminare l'esistenza di un errore essenziale ex art. 24 CO. Si può comunque osservare che la risposta parrebbe essere di primo acchito affermativa, nella misura in cui l'acquirente confidava su una qualità fondamentale dell'oggetto compravenduto, ovvero su un libero ed esclusivo utilizzo quale residenza secondaria che tuttavia è stato fino a questo momento impedito dalle posizioni assunte e dalle decisioni prese dalle varie autorità amministrative.

#### **E. 9**

Ne discende che l'appello deve essere accolto e l'impugnata decisione riformata nel senso che la convenuta è condannata a versare all'attrice fr. 173'500.- oltre interessi del 5% dal

#### **E. 14**

dicembre 2014 nonché fr. 12'000.- oltre interessi dal

#### **E. 16**

e doc. V° rich.). Tali misure sono pertanto in vigore a tutti gli effetti.

3.4 Nel seguito del gravame, l'appellante adduce nuovi fatti e nuovi mezzi di prova, segnalando che nel frattempo il Consiglio di Stato ha confermato due decisioni del Municipio di \_\_\_\_\_ relative ai divieti d'uso summenzionati. Chiede l'ammissione agli atti del doc. VV (risposta 25 novembre 2019 del Municipio di \_\_\_\_\_ a un'interpellanza, pubblicata il 14 gennaio 2020, con la quale ha aggiornato il Consiglio comunale sullo stato dei pendenti ricorsi presso il CdS e sulle misure intraprese per assicurare il rispetto del PR) e del doc. WW (articolo pubblicato il 26 novembre 2019 su www.\_\_\_\_\_ relativo alla conferma dei divieti d'uso da parte del CdS), nonché un'edizione documenti rivolta al Comune di \_\_\_\_\_ (subordinatamente alla convenuta o al Consiglio di Stato) e riguardante le suddette due recenti decisioni del CdS, eventualmente da produrre in forma anonimizzata. Secondo l'appellante, tali mezzi di prova, posteriori alla chiusura dell'istruttoria (art. 232 CPC), contribuiscono ulteriormente a confermare l'efficacia delle misure coercitive adottate dal Municipio nei confronti dei condomini.

3.5 Sulla base di tutti questi elementi, l'appellante evidenzia il mancato adempimento del contratto, che prevedeva la consegna di un appartamento da utilizzare quale residenza secondaria entro la fine di maggio 2016: la libera fruibilità dell'appartamento è giuridicamente e coercitivamente esclusa, e la garanzia di cui alla clausola 11 del rogito (uso esclusivo e libera disposizione) non può essere adempiuta ai sensi dell'art. 197 CO. Le licenze edilizie non possono mutare la situazione (tenuto conto che l'acquirente neppure ha preso parte alle relative procedure di rilascio e non può dunque far valere eventuali diritti derivanti dalla buona fede), né può farlo un Regolamento condominiale, strumento di diritto civile modificabile in ogni tempo e irrilevante ai fini dell'applicazione del diritto pubblico (e che comunque non tutelerebbe un successivo acquirente nel caso in cui un condomino decidesse di vendere la sua unità). L'appellante rileva altresì che, vista la situazione attuale e concreta, i futuri sviluppi delle varie procedure amministrative non sono determinanti, non potendosi del resto da essa esigere di attendere 5-10 anni per poter utilizzare un appartamento pagato fr. 1'253'000.- (laddove se il Pretore avesse ritenuto il contrario, avrebbe perlomeno dovuto sospendere la procedura civile ex art. 126 CPC). A mente dell'appellante, sarà piuttosto la controparte a doversi attivare nei confronti del Municipio, facendo valere le licenze edilizie e rivendicando il risarcimento di eventuali danni, ciò che ha già preannunciato di voler fare (doc. PP e QQ). Ne conseguirebbe pertanto la presenza di un difetto tale da giustificare la risoluzione della compravendita, la restituzione degli acconti versati e delle spese notarili sostenute (quale risarcimento del danno diretto) ai sensi dell'art. 205 e 208 cpv. 2 CO, oltre ai relativi interessi. Le spese notarili sarebbero da rifondere anche qualora venissero considerate un danno indiretto giusta l'art. 208 cpv. 3 CO, poiché secondo l'appellante la controparte non ha dimostrato che non le incombe alcuna colpa, e anzi ha sottoscritto il contratto malgrado fosse perfettamente consapevole della problematica amministrativa, dovendo essa pertanto

rispondere per le fallaci garanzie fornite.

3.6 Da ultimo, l'appellante invoca nuovamente il vizio di volontà e l'annullamento del contratto per il suo errore su un elemento essenziale, riguardante una qualità giuridica dall'importanza riconoscibile anche per la controparte (ovvero la possibilità di disporre liberamente ed esclusivamente dell'oggetto compravenduto quale residenza secondaria). Di qui la restituzione degli acconti e la rifusione dell'ulteriore danno arrecato a causa di un comportamento contrario alla buona fede (art. 2 CC e 62 seg. CO).

4. Con la risposta all'appello, AO 1 sostiene invece che il giudice di primo grado si è chinato su tutte le questioni rilevanti. Ella sottolinea la sua buona fede, avendo sempre illustrato, nei confronti delle competenti autorità, il carattere abitativo delle palazzine e le modalità proposte per garantire la sufficiente interconnessione con l'albergo e la conformità con la destinazione del fondo. Ella ha dunque fatto affidamento sul comportamento del Municipio di \_\_\_\_\_, che ha approvato la documentazione sottopostagli (compreso il Regolamento condominiale, v. doc. 13) e ha rilasciato le licenze edilizie senza opporre alcuna contestazione prima della sottoscrizione del contratto di compravendita, per poi sollevare la problematica solo in un secondo tempo a seguito di pressioni politiche. A mente dell'appellata, il Pretore non ha accertato la presenza di una garanzia ex art. 197 CO, considerato in ogni caso che la clausola 11 non è inficiata da un divieto concreto. Non vi sarebbe difatti alcun vincolo già in vigore, non prevedendo il PR, le NAPR, le licenze edilizie o il Regolamento condominiale un obbligo di locazione a terzi. In particolare, a suo modo di vedere l'art. 19 NAPR non fornisce una definizione di impianti e strutture per attività turistiche di tipo alberghiero, né sancisce l'inammissibilità di abitazioni residenziali. Parimenti, un obbligo di locazione o un divieto di residenza non sarebbero derivabili da alcuna legge comunale, cantonale o federale. L'appellata evidenzia altresì di essersi opposta alle posizioni espresse dal Municipio di \_\_\_\_\_ e di aver continuato a garantire il rispetto del contratto tramite strumenti idonei, segnatamente tramite la modifica del Regolamento nel maggio 2016 (allegato 2 di cui al doc. III° rich.), con la quale la controparte è stata esentata dall'obbligo di messa a disposizione. Essa sottolinea di avere inoltre impugnato anche le recenti decisioni del Consiglio di Stato relative ai divieti d'uso, per cui né il Tribunale cantonale amministrativo né il Tribunale federale si sono ancora espressi nel merito, laddove l'esito potrebbe essere per lei favorevole. Fino a una pronuncia definitiva, la controparte non potrebbe pertanto far valere alcuna pretesa per difetti, per cui la sua azione sarebbe quantomeno prematura. Di conseguenza, neppure sarebbero rilevanti i nuovi mezzi di prova richiesti, che non riguardano il contratto in esame ma questioni politiche o giudiziarie ancora incerte, ritenuto che il doc. WW e l'edizione documenti, concernenti fatti di fine novembre, sarebbero stati oltretutto proposti tardivamente (dato che l'impugnata decisione è del 14 gennaio 2020). A mente dell'appellata inoltre la causa del contestato difetto non è precedente, bensì successiva al trasferimento dei rischi in capo all'acquirente, poiché è sorta solamente con la decisione 22 aprile 2015 del Municipio di \_\_\_\_\_. Ella aggiunge che la controparte non potrebbe in ogni caso pretendere degli interessi di mora poiché esclusi dalla clausola n. 6 (parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente), la quale peraltro prevedeva anche il diritto di trattenere perlomeno il 25% degli acconti versati. Neppure la rifusione delle spese notarili sarebbe dovuta, poiché esse erano a carico dell'acquirente (v. clausola 25). In ogni caso, la richiesta andrebbe semmai rivolta al notaio e non a lei, che non avendo alcuna colpa non dovrebbe pertanto rispondere

di alcun maggiore danno. Infine, l'appellata ribadisce che non vi è spazio per un vizio di volontà. L'acquirente era consapevole che il fondo non si trovava in zona residenziale bensì alberghiera (v. clausola 11), né vi sarebbe alcuna divergenza fra quanto voluto e la realtà dei fatti: non sussisterebbe difatti alcun vincolo, né alcuna limitazione riguardante le residenze secondarie (inapplicabilità della LASEC).

5. Il diritto di ottenere una decisione motivata deriva dal diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. Il giudice non è tenuto a determinarsi su ogni singola allegazione di parte. La motivazione può anche essere breve e concisa. Essenziale è che permetta di capire perché il giudice ha statuito in un modo piuttosto che in un altro, sicché l'interessato possa valutare con cognizione di causa se deferire il litigio all'autorità superiore, la quale deve, a sua volta, poter esercitare adeguatamente il proprio controllo giurisdizionale (DTF 143 III 65, consid. 5.2; DTF 142 II 154, consid. 4.2).

Nella presente fattispecie, l'appellante menziona l'annullamento del giudizio e il rinvio dell'incanto al primo giudice, ma non include una simile richiesta nel suopetitur, volto unicamente alla riforma della decisione impugnata. La motivazione della sentenza di primo grado è invero decisamente scarna con riferimento ai diversi atti amministrativi che hanno riguardato le possibilità di utilizzo degli appartamenti in questione. Il Pretore non ha ad esempio speso una parola sulle posizioni espresse dal Municipio di \_\_\_\_\_ dopo la decisione 20 gennaio 2016 del Consiglio di Stato, segnatamente sui controlli effettuati e sui divieti d'uso emanati nei confronti di alcuni proprietari e immediatamente esecutivi, ciò che è quantomeno discutibile. Sennonché il Pretore ha pur sempre spiegato che la sua decisione di non ammettere un difetto o un errore deriva dal fatto che l'obbligo di messa a disposizione non è previsto né dal Regolamento condominiale in vigore al momento della sottoscrizione dell'atto di compravendita, né dalla licenza edilizia, né dalla licenza per il PQ, rispettivamente che la situazione giuridica non è chiara e che il contenzioso di diritto amministrativo non è ancora stato definitivamente risolto. Il primo giudice ha dunque indicato le ragioni che lo hanno condotto a respingere l'azione redibitoria, tant'è che l'appellante è stata in grado di censurarle con cognizione di causa nell'appello qui in esame. Qui di seguito si esaminerà se tali ragioni siano o meno fondate.

6. Nel caso concreto, è pacifico che il contratto di compravendita stabilisse una garanzia in favore dell'acquirente, e meglio una qualità promessa ai sensi dell'art. 197 CO: la venditrice si è impegnata a consegnare all'acquirente un appartamento di cui poter disporre liberamente e da utilizzare a scopo abitativo quale residenza secondaria in via esclusiva, senza alcun obbligo di messa a disposizione in favore di terzi (doc. A, clausola 11; contratto di riservazione di cui al doc. II° rich.; doc. D; teste \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_, verbale del 21 novembre 2018, p. 11). Parimenti evidente è che l'acquirente, in caso contrario, non avrebbe mai concluso il contratto.

Occorre pertanto esaminare le concrete possibilità di utilizzo dell'appartamento nel periodo in cui esso avrebbe dovuto essere consegnato. Nella fattispecie, si può osservare che l'obbligo di utilizzo alberghiero degli stabili trova di principio il suo fondamento direttamente nel PR e nelle NAPR e che pertanto l'utilizzo residenziale degli appartamenti non è conforme alla destinazione alberghiera del fondo e al concetto di **aparthotel** (con la riserva che dovrà ancora essere chiarito se tutti gli appartamenti devono essere sottoposti all'obbligo di messa a disposizione, o solamente una parte preponderante di essi, o se un'altra soluzione è possibile alla luce del principio dell'affidamento). Ad ogni modo, la posizione del Municipio e del Consiglio di Stato era e rimane chiara: entrambi hanno

confermato, quale principio cardine, l'obbligo di messa a disposizione (tanto più che la venditrice ha reagito inserendo tale vincolo nel Regolamento condominiale, cfr. doc. I). Il Municipio inoltre, ovvero l'autorità competente per vigilare sul rispetto del Piano regolatore (art. 48 cpv. 1 LE), si è nel seguito più volte riconfermato in questa posizione, annunciando l'intenzione di effettuare dei controlli indipendentemente dagli accordi di natura privata fra l'albergo e i condomini e negando puntualmente la possibilità di erigere nel complesso la propria residenza o il proprio domicilio (cfr. ad esempio i doc. OO e UU), emettendo oltretutto alcuni divieti d'uso, la cui immediata esecutività (corredata alla comminatoria penale giusta l'art. 292 CPS) è stata confermata dal TRAM e dal Tribunale federale (v. le decisioni del TRAM del 14 settembre 2018, inc. 52.2018.314/322, di cui al doc. V° rich. e la STF 1C\_534/2018 del 2 novembre 2018 di cui al doc. 16). Nello specifico, il Municipio ha vietato ai diretti interessati di risiedere negli appartamenti, imponendo una serie di condizioni per il loro utilizzo quali delle limitazioni temporali dei periodi di occupazione e degli obblighi di notifica circa la messa a disposizione a terzi. In altre parole, non solo non esiste qualsivoglia decisione amministrativa che stabilisca l'assenza del vincolo in questione o una relativa esenzione per determinati proprietari, ma vi sono concrete decisioni amministrative che stabiliscono il contrario, per cui le scelte unilaterali della venditrice nell'ambito del diritto civile (quali la definizione dei contenuti del Regolamento condominiale) non sono atte a risolvere la situazione e a soddisfare la garanzia contenuta al pto. 11 del contratto: essa non poteva né può essere adempiuta, né si poteva esigere dall'acquirente di risiedere nell'appartamento in pieno contrasto con le indicazioni delle competenti autorità oppure di attendere per anni una risposta in merito alle possibilità di utilizzo del medesimo. Una colpa della venditrice non è a tal riguardo necessaria. La problematica deve appartenere alla sfera di rischio della venditrice e non certo a quella dell'acquirente, tanto più che il germe di tale rischio deriva direttamente dal diritto pianificatorio e dalla confusione dei promotori immobiliari sull'adistinzione fra appartamenti con servizio alberghiero e apparthotel (rispettivamente sulle caratteristiche che il complesso doveva avere per rientrare nella destinazione alberghiera prevista dal PR), come è emerso a partire dall'ottobre 2014. Dall'altronde, secondo la clausola n. 20 del contratto il trapasso del possesso, con diritti ed obblighi nonché utili e rischi, avrà luogo secondo accordi separati, dopo l'ottenimento dell'abitabilità dello stabile e con la consegna dell'oggetto (prevista per la fine di maggio 2016), e l'art. 220 CO recita: «se per la consegna del fondo al compratore è stato pattuito un termine, si presume che gli utili ed i rischi debbano passare al compratore solo alla scadenza di questo».

In siffatte circostanze, occorre ammettere l'esistenza di un difetto tale da giustificare il recesso dal contratto ai sensi degli art. 205 cpv. 1 e 208 CO. I nuovi fatti e mezzi di prova proposti dall'appellante sono pertanto superflui (ritenuto ad ogni modo che l'appellata non contesta la conferma, da parte del Consiglio di Stato, dei divieti d'uso imposti dal Municipio di \_\_\_\_\_).

7. Quanto alle conseguenze dell'azione redibitoria, l'art. 208 cpv. 2 CO prevede che il venditore deve restituire il prezzo pagato con gli interessi e risarcire inoltre le spese di causa, i disborse e i danni direttamente cagionati al compratore con la consegna della merce difettosa. Per quanto riguarda gli interessi, in prima sede la convenuta ha preteso l'applicazione della clausola 6 (che stabilisce: «Parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente») solo nelle conclusioni scritte, ma non negli allegati introduttivi di risposta e duplice (dunque tardivamente). Ad ogni modo, la

suddetta clausola regola le ipotesi di una mora nel pagamento del prezzo di compravendita (con diritto di recesso della venditrice), del recesso dal contratto senza particolari motivi dietro penale e della mancata ultimazione della costruzione. Vertendo la presente fattispecie su una situazione ben diversa, l'applicabilità della clausola 6 può essere esclusa, derivando in casu il diritto agli interessi sugli acconti versati, decorrenti dal momento del loro versamento, direttamente dall'art. 208 cpv. 2 CO (cfr. Honsellin: Basler Kommentar, OR I, 6. ed., n. 2 ad art. 208 CO; Venturi/Zen-Ruffinenin: Commentaire Romand, CO I, 2. ed., n. 8 ad art. 208 CO). Ritenuto che il versamento del secondo acconto era da effettuare entro 10 giorni dalla firma del contratto di compravendita, avvenuta il 4 dicembre 2014, la richiesta attorea di pagamento degli interessi dal 14 dicembre 2014 sull'importo complessivo di fr. 173'500.- (somma del primo e del secondo acconto) può essere accolta. La convenuta deve pure risarcire all'attrice le spese notarili di fr. 12'000.-, essendo una spesa sostenuta ai fini della conclusione del contratto e dunque un danno diretto ai sensi dell'art. 208 cpv. 2 CO (cfr. Honsell, op. cit., n. 5 ad art. 208 CO e Kostkiewiczin: OFK OR Kommentar, 3. ed., n. 4 ad art. 208 CO). Trattandosi di una pretesa di risarcimento del danno, si giustifica di far decorrere gli interessi moratori non dal giorno in cui tale spesa è stata sostenuta (sul quale del resto l'attrice non ha fornito sufficienti allegazioni e dimostrazioni), bensì dal 19 novembre 2016 sulla base del contenuto della prima interpellanza di cui al doc. II (v. sopra consid. Q).

8. In considerazione dell'esito del giudizio, non occorre pertanto esaminare l'esistenza di un errore essenziale ex art. 24 CO. Si può comunque osservare che la risposta parrebbe essere di primo acchito affermativa, nella misura in cui l'acquirente confidava su una qualità fondamentale dell'oggetto compravenduto, ovvero su un libero ed esclusivo utilizzo quale residenza secondaria che tuttavia è stato fino a questo momento impedito dalle posizioni assunte e dalle decisioni prese dalle varie autorità amministrative.

9. Ne discende che l'appello deve essere accolto e l'impugnata decisione riformata nel senso che la convenuta è condannata a versare all'attrice fr. 173'500.- oltre interessi del 5% dal 14 dicembre 2014 nonché fr. 12'000.- oltre interessi dal 19 novembre 2016.

Tenuto conto che con PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_ l'attrice ha escusso la convenuta per fr. 200'000.- oltre interessi dal 1° giugno 2016, ne consegue il rigetto definitivo dell'opposizione limitatamente a fr. 185'500.- oltre interessi del 5% dal 1° giugno 2016 su fr. 173'500.- e dal

## **E. 19**

novembre 2016 su fr. 12'000.-.

10. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 185'500.- (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale), seguono la soccombenza dell'appellata, che deve considerarsi integrale (art. 106 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 10'000.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 7'000.-.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar

decide:

1. L'appello 11 febbraio 2020 di AP 1 è accolto.

§ Di conseguenza, la decisione 14 gennaio 2020 del Pretore della Giurisdizione di Locarno-Città è così riformata:

1. La petizione è accolta. AO 1 è pertanto condannata a versare a AP 1 fr. 173'500.- oltre interessi del 5% dal 14 dicembre 2014 e fr. 12'000.- oltre interessi del 5% dal 19 novembre 2016.

§ Di conseguenza è rigettata in via definitiva l'opposizione al PE n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio di esecuzione di \_\_\_\_\_ nella misura di fr. 185'500.- oltre interessi del 5% dal 1° giugno 2016 su fr. 173'500.- e dal 19 novembre 2016 su fr. 12'000.-.

2. Le spese processuali di complessivi fr. 11'000.-, anticipate in ragione di fr. 9'300.- dall'attrice, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà alla controparte fr. 13'000.- a titolo di spese ripetibili.

3. Invariato.

- ;

- .

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

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.