

TI_GERICHTE 12.2020.9 vom 24. Februar 2021

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.9

FR: TI_GERICHTE 12.2020.9 du 24 février 2021

IT: TI_GERICHTE 12.2020.9 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 20 gennaio 2020 contro la decisione

E. 4

dicembre 2019 è tempestivo (tenuto conto delle ferie giudiziarie), così come è tempestiva la risposta 3 marzo 2020 dell'appellata.

2. Con l'impugnata sentenza, il Pretore ha esaminato la fattispecie (e in particolare l'argomentazione degli attori secondo cui essi non potrebbero vivere negli appartamenti in questione a titolo esclusivo così come contrattualmente pattuito) sulla base dei seguenti istituti giuridici: il dolo, l'errore, la nullità del contratto di compravendita (per impossibilità o illiceità) e la responsabilità contrattuale (art. 97 CO).

2.1 Per quanto concerne il dolo (art. 28 CO) il primo giudice, dopo aver esposto dottrina e giurisprudenza in materia (consid. 3.1-3.3 del giudizio) e riassunto la posizione degli attori (consid. 3.4), ha concluso che la convenuta non li ha deliberatamente ingannati. Essa difatti riteneva di poter realizzare un edificio a destinazione abitativa conforme alla zona di PR, né sapeva come la problematica si sarebbe risolta (questione tutt'altro che chiara e definitiva), ritenuto altresì che il rogito menzionava chiaramente l'esistenza della controversia in atto fra la medesima e il Municipio.

2.2 In merito alla tesi dell'errore (art. 23 e 24 CO, per la definizione e i relativi presupposti v. i consid. 6.2 e 6.3 dell'impugnato giudizio, ai quali si rinvia), il Pretore ha stabilito che la conclusione del contratto è stata frutto di una volontà libera e responsabile e che non si può ammettere un errore su fatti futuri ritenuti come certi (segnatamente, sull'auspicato annullamento del vincolo imposto dal Municipio), giacché gli acquirenti erano consapevoli dell'esistenza della procedura amministrativa (illustrata nel rogito alla clausola 11 insieme ai possibili derivanti scenari futuri), il cui esito non poteva essere ritenuto certo e sicuro. Tant'è che il giorno successivo alla sottoscrizione del rogito le parti hanno sottoscritto l'atto aggiuntivo doc. C per precisare la clausola n. 11 e il diritto al recesso. In considerazione della formulazione del contratto, gli attori dovevano dunque avere dei dubbi ed essere consapevoli del rischio insito nel negozio in questione, ciò che esclude l'ipotesi di un errore. Il giudice di prime cure ha osservato altresì che, vista la decisione del CdS, il vincolo sancito dal Municipio nemmeno sussiste più, ciò che già escluderebbe l'errore.

2.3 Relativamente alla pretesa nullità del contratto per contrarietà alle leggi o impossibilità iniziale oggettiva (art. 20 cpv. 1 CO), il giudice di prima sede ha osservato che la questione della libera disposizione e dell'uso esclusivo degli appartamenti, al momento della stipulazione del contratto, non era una condizione oggettivamente impossibile: trattavasi piuttosto di una problematica irrisolta, ritenuto che nel contratto la venditrice si impegnava a informare gli acquirenti sull'esito del suo ricorso al CdS. Per quanto riguarda invece l'illiceità ai sensi dell'art. 20 CO, il Pretore ha osservato che essa deriva dalla contrarietà al diritto positivo svizzero (federale o cantonale) e che si deve ammettere la nullità solamente se tale conseguenza è prevista dalla norma violata o se un tale risultato deriva dal suo senso e scopo (consid. 4.4 della sentenza impugnata). Quale possibile norma rilevante nel caso concreto, il Pretore ha citato l'art. 19 NAPR Settore _____ (statuente la destinazione turistico-alberghiera del fondo in questione), osservando che una sua violazione è ancora tutta da stabilire, che esso non prevede esplicitamente la nullità di atti che vi si pongono in contrasto, e che tale nullità neppure può essere desunta dal suo scopo. Difatti, lo scopo delle NAPR (v. art. 2 NAPR di _____) è quello di provvedere principalmente all'organizzazione razionale del territorio e allo sviluppo armonico del Comune, alla tutela della salubrità, della sicurezza, dell'estetica e di altre esigenze di interesse pubblico nel campo delle costruzioni nonché alla tutela e all'avvaloramento del paesaggio in genere, delle bellezze naturali e dei monumenti in particolare.

2.4 Quanto all'art. 97 CO, elencati i presupposti per ottenere un risarcimento del danno derivante da un'inadempimento contrattuale (violazione contrattuale, danno, causalità e colpa del debitore, che viene presunta), il giudice di primo grado ha negato che gli acquirenti potessero ottenere un risarcimento a tale titolo, non essendo ravvisabile alcuna violazione contrattuale: l'obbligo di messa a disposizione degli appartamenti non era previsto né nel Regolamento condominiale in vigore al momento della sottoscrizione del contratto di compravendita, né nella licenza edilizia, né nella licenza per il PQ. Secondo quanto accertato dal primo giudice, neppure entra in considerazione una responsabilità pre-contrattuale, poiché gli acquirenti erano consapevoli delle problematiche esistenti e della procedura amministrativa in corso.

2.5 Conseguentemente, il Pretore ha concluso per la reiezione della petizione e la legittimità della trattenuta pari al 25% degli acconti versati in applicazione della clausola n. 6 del contratto, annullando la procedura esecutiva di cui al PE n. _____.

3. Con il gravame, gli appellanti contestano i suddetti accertamenti ribadendo il loro diritto a ottenere la restituzione di tutti gli acconti versati e il risarcimento delle spese sostenute sulla base degli art. 20, 24 e 97 CO.

3.1 Essi evidenziano innanzitutto che la loro intenzione, nell'acquistare le PPP in questione, era quella di renderle la loro residenza primaria riunendo i due appartamenti in un'unica unità abitativa destinata a loro e ai figli, mantenendo tuttavia la possibilità di locare degli spazi, a loro discrezione, prima del loro prospettato trasferimento in Ticino o in futuro a dipendenza delle scelte dei figli. L'uso esclusivo e la libera disposizione sulle PPP era pertanto per loro fondamentale (come si evince dal contratto di compravendita), né essi erano disposti ad assumersi qualsivoglia rischio a tal riguardo o accettare l'eventualità di una messa a disposizione in favore di terzi; proprio per questo motivo hanno d'altronde previsto la clausola rescissoria di cui al doc. A (pto. 11) e al doc. C. Tuttavia, a seguito delle già citate vicissitudini a livello amministrativo, è emerso che queste condizioni essenziali per l'acquisto non hanno potuto né possono essere rispettate, avendo il Consiglio di Stato

confermato nel merito il buon fondamento del vincolo (circostanza ammessa dalla controparte, v. doc. L) e avendo nel seguito il Municipio di _____ riconfermato più volte la propria posizione e la sua intenzione di far rispettare le norme pianificatorie e imporre l'uso alberghiero del complesso, negando la possibilità di erigervi residenza o domicilio (doc. H, scritti 11 novembre 2016 e 21 aprile 2017 di cui al plico doc. 6 edoc. III° rich.), tant'è che AO 1 è intenzionata ad avviare cause di risarcimento contro il Comune (doc. Q-S). Di più, gli appellanti sostengono che già nel periodo della realizzazione del complesso immobiliare e al momento della sottoscrizione del contratto la situazione giuridica fosse chiara, rispettivamente che i vincoli derivanti dalla destinazione del fondo (in particolare l'obbligo di messa a disposizione), fossero validi ed efficaci, poiché direttamente fondati sulla legge, sul Piano regolatore e sulla giurisprudenza. Già la risoluzione governativa n. _____ del 22 giugno 2014 di approvazione della variante di PR concernente il comparto in questione (v. doc. II° rich.) stabiliva che in esso sarebbero state possibili solo attività turistiche di tipo alberghiero, ciò che è concretizzato nell'art. 19 NAPR, il quale secondo i suoi contenuti, la sua logica, il suo senso e i suoi scopi persegue e prescrive il chiaro principio di inammissibilità di abitazioni residenziali in tale zona. Dall'altra parte, una licenza edilizia rilasciata per apparthotel permette di costruire palazzine da destinare obbligatoriamente alla messa a disposizione dei clienti dell'albergo.

3.2 Per gli appellanti ne consegue pertanto che non è necessario attendere ulteriori sviluppi a livello giuridico/giudiziario: il contratto in questione, che ha per oggetto appartamenti a scopo residenziale, è impossibile da adempiere ed è in aperta violazione del PR e dell'art. 19 NAPR, per cui dev'essere dichiarato nullo (art. 20 CO). Esso sarebbe altresì da annullare per errore essenziale (art. 24 CO), giacché gli appellanti non si sarebbero mai assunti alcun rischio, e anzi conoscendo questa chiara situazione giuridica, mai avrebbero optato per l'acquisto.

3.3 A mente degli appellanti, nella fattispecie sarebbe pure ravvisabile un dolo da parte della venditrice, contrariamente a quanto stabilito dal Pretore. La medesima e il notaio avv. _____ A _____ sarebbero stati perfettamente consapevoli della situazione pianificatoria, della conseguente necessità di garantire una destinazione alberghiera e delle condizioni restrittive per ammettere delle edificazioni. Essi, e in particolare il secondo, hanno poi intrattenuto copiosa corrispondenza con il Municipio di _____, nell'ambito della quale il Municipio aveva innanzitutto ribadito che la residenza pura e semplice non era ammessa, per poi sollevare dei dubbi circa l'uso degli appartamenti così come prospettato dalla venditrice e evidenziare infine la necessità della messa a disposizione a terzi (v. scritti 26 aprile 2012, 12 marzo 2014, 6 febbraio 2015, 18 marzo 2015, 27 marzo 2015 e decisione 22 aprile 2015 di cui al plico doc. 6 e al doc. IV° rich.). Malgrado ciò, e pur consapevoli di avere creato una situazione abusiva, essi avrebbero promosso gli appartamenti quali residenze primarie o secondarie (v. doc. N) e avrebbero fatto credere agli acquirenti di essere dalla parte della ragione, rassicurandoli sul buon esito del ricorso al CdS e sulla risoluzione della problematica nonché evidenziando la possibilità di utilizzare gli appartamenti a scopo abitativo.

3.4 Con l'impugnativa, gli appellanti ribadiscono inoltre la presenza di una violazione contrattuale della controparte, poiché a loro modo di vedere il vincolo relativo alla messa a disposizione è concreto e attuale e deriva direttamente dalla legge.

4. L'appellata da parte sua si oppone a tutte queste argomentazioni, contestando in primo luogo che vi fosse una certezza circa il trasferimento in Ticino di AP 1 e AP 2 (i quali

neppure sapevano se ciò sarebbe stato possibile e ipotizzavano pertanto di dare in locazione gli spazi in questione) ed evidenziando in secondo luogo che essi erano consapevoli della destinazione del fondo, della situazione e dei rischi insiti nella procedura amministrativa, tenuto pure conto che il ricorso al CdS ha avuto buon esito e che non vi sarebbe attualmente alcun obbligo di messa a disposizione derivante da PR, NAPR, licenza edilizia o Regolamento d'uso. 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, né ha come scopo quello di intromettersi nei rapporti fra privati, bensì persegue fini esclusivamente pianificatori. Tutt'al più la situazione giuridica è incerta e dovrà essere risolta nelle opportune sedi giudiziarie, non essendo la posizione del Municipio definitiva. L'appellata sottolinea inoltre la propria buona fede (evidenziata anche nel parere di L. _____ e dal teste _____ A. _____), rimarcando di avere sempre confidato nella bontà del proprio progetto e nella sufficiente interconnessione fra il complesso di appartamenti e l'albergo, rispettivamente di aver fatto affidamento sul comportamento del Municipio di _____ (che prima della fine 2014/inizio 2015 non aveva mai sollevato contestazioni). L'appellata sottolinea pure di essersi opposta alla decisione 22 aprile 2015 e più in generale alla posizione assunta dal Municipio, come pure di avere nel frattempo previsto, nell'allegato II del Regolamento condominiale, un'esenzione da qualsiasi obbligo di locazione a terzi per quegli acquirenti che hanno sottoscritto un contratto di compravendita durante la validità del Regolamento originario.

5. Ora, dagli atti non emergono sufficienti elementi per ammettere un dolo dell'appellata. Essi lasciano trasparire la sua convinzione che un complesso residenziale dotato di servizi alberghieri potesse rispettare la destinazione di zona e ottenere così la qualifica di struttura turistico-alberghiera, nonché confermano che gli acquirenti erano stati resi attenti almeno in parte sulla controversia amministrativa in atto. Malgrado eventuali assicurazioni da parte della venditrice, essi non potevano pertanto avere delle certezze sugli sviluppi della controversia, rispettivamente dovevano sapere che a ogni procedura giudiziaria sono legate delle incognite. Tale consapevolezza induce anche ad escludere un errore.

È parimenti difficilmente ravvisabile l'adempimento delle condizioni di cui all'art. 97 CO (segnatamente di una violazione contrattuale e della colpa), ritenuto che AO 1 ha fatto quanto in suo potere per rispettare il contratto tramite gli strumenti a sua disposizione (ricorso contro la decisione municipale, allestimento/modifica del Regolamento condominiale), laddove la risoluzione della controversia dal punto di vista pianificatorio non dipende tanto dalla sua volontà, quanto dagli accertamenti delle competenti autorità amministrative.

Non essendo la situazione giuridica definitivamente risolta, appare del resto prematuro parlare di un'illiceità o di un'impossibilità iniziale oggettiva (art. 20 CO). Vi sarebbe piuttosto da valutare un'impossibilità successiva ai sensi dell'art. 119 CO, secondo cui un'obbligazione si ritiene estinta se ne sia divenuto impossibile l'adempimento per circostanze non imputabili al debitore, nel cui caso questi è tenuto di restituire, secondo le norme dell'indebito arricchimento, la controprestazione già ricevuta e non può più chiedere quanto gli sarebbe ancora dovuto. La questione non appare in ogni modo determinante, per i motivi che seguiranno.

6. Giusta l'art. 55 CPC, le parti devono dedurre in giudizio i fatti su cui poggiano le loro domande e indicare i mezzi di prova, mentre l'applicazione del diritto è di competenza del

giudice (art. 57 CPC). Già negli allegati introduttivi, oltre a proporre alcuni costrutti giuridici potenzialmente rilevanti, AP 1 e AP 2 hanno esposto tutte le motivazioni per cui essi, a loro modo di vedere, dovrebbero ottenere la restituzione degli acconti e delle spese. Alcuni di questi aspetti sono stati tralasciati dal primo giudice e vengono riproposti dagli appellanti in questa sede, di modo che si impone un loro esame.

7. Gli appellanti, sia in primo che in secondo grado, hanno più volte ribadito l'intenzione di utilizzare le unità acquistate a fini abitativi quale residenza primaria, sottolineando che il rogito (pto. 11) stabiliva che l'acquirente non è tenuto a locare il suo appartamento durante la sua assenza. Può disporre liberamente, rispettivamente che in assenza di tale garanzia, essi non avrebbero sottoscritto il contratto. Hanno poi sostenuto e sostengono che sussista un loro diritto a recedere dal contratto (con restituzione integrale di tutto quanto versato analogo al risarcimento dell'interesse negativo ex art. 107 cpv. 2 e 109 CO) per assenza di una qualità essenziale dell'oggetto compravenduto garantita dalla venditrice, rispettivamente a fronte di un diritto di recesso previsto a livello contrattuale nel caso in cui l'obbligo di messa a disposizione in favore di terzi fosse stato confermato dal Consiglio di Stato, desumibile dalla clausola 11 del rogito (p. 6-9 e 13 appello, v. anche petizione, p. 3-7). Tale clausola rescissoria sarebbe stata inserita nel contratto proprio per tener conto della decisione municipale 22 aprile 2015 e della determinante importanza che rivestiva l'assenza del suddetto vincolo per l'esistenza stessa della compravendita (cfr. ricorso al CdS del 18 maggio 2015, p. 9 e scritto ivi allegato quale doc. BB dicui al doc. II° rich.). La clausola 11 inoltre, avendo una formulazione poco chiara, sarebbe stata precisata con l'aggiuntivo accordo doc. C proprio per rimarcare il diritto al recesso senza spese né oneri (v. interrogatorio di AP 1, verbale del 15 giugno 2018, p. 3). A loro modo di vedere, tale clausola avrebbe assunto efficacia dal momento in cui il Consiglio di Stato, nel merito, ha confermato il buon fondamento del vincolo (v. anche doc. L). La situazione è stata ulteriormente consolidata dalle successive prese di posizione del Municipio (v. sopra consid. 3.1, doc. H, P e doc. III° rich.). Lo stesso notaio avv. _____ A _____ sarebbe stato consapevole delle conseguenze di tale evoluzione sulla sorte del contratto, avendo egli sottolineato, nella sua e-mail 22 aprile 2015 di cui al doc. IV° rich., che chi ne aveva già sottoscritto uno non avrebbe accettato la situazione e avrebbe richiesto la revoca. Per contro, secondo gli appellanti, il pto. n.6 del contratto (che prevedeva, in caso di rinuncia alla compravendita, una trattenuta pari al 25% degli acconti versati) non sarebbe applicabile, poiché esso regolava unicamente il caso di recesso senza valide ragioni.

8. A tal proposito l'appellata ha una visione diametralmente opposta: oltre a sostenere che il contratto specificava la destinazione del fondo (zona turistico-alberghiera) e che esso non aveva per oggetto degli appartamenti residenziali, la medesima rileva che il suo ricorso ha avuto buon esito (essendo la decisione 22 aprile 2015 del Municipio di _____ stata annullata dal CdS), che attualmente non sussiste alcun vincolo di messa a disposizione e che la situazione in ogni caso non è ancora stata chiarita (v. anche sopra consid. 4). Aggiungasi che a suo dire la clausola n. 6 del contratto, espressamente riservata al pto. 11 anche in caso di reiezione del ricorso, sarebbe stata comunque applicabile. L'appellata contesta inoltre di dover risarcire la controparte per le spese notarili sostenute anche a fronte del contenuto della clausola 25 del contratto (che le poneva a carico degli acquirenti), ritenuto che una simile richiesta andrebbe casomai indirizzata al notaio. In considerazione dell'ulteriore contenuto della clausola n. 6, secondo cui la parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente,

nemmeno sarebbero dovuti degli interessi di mora.

9. Nella presente fattispecie vi sono alcuni capisaldi che è bene sottolineare. Innanzitutto, è evidente che l'operazione immobiliare di cui trattasi aveva per oggetto la vendita di residenze primarie e secondarie, rispettivamente che il contratto di compravendita in esame verteva su unità abitative: così venivano promossi gli appartamenti, e con tali qualità venivano venduti. Lo confermano l'opuscolo di cui al doc. N, gli interrogatori di AP 1 ed AO 1 (verbale del 15 giugno 2018, p. 2 e 7), e il contratto stesso (doc. A, pto. 11), il quale oltre a precisare che l'appartamento non sarebbe stato sottoposto alle limitazioni introdotte dall'iniziativa Weber sulle case secondarie, evidenziava che l'acquirente non è tenuto a locare il suo appartamento durante la sua assenza. Può disporne liberamente.

Trattavasi dunque di una qualità espressamente stabilita nel contratto, secondo cui il proprietario avrebbe avuto l'uso esclusivo dell'appartamento e avrebbe potuto disporne a sua discrezione.

È dunque irrilevante sapere se e quando i coniugi AP 1 e AP 2 vi avrebbero trasferito il domicilio, se avrebbero utilizzato saltuariamente o se invece ventilassero altresì l'ipotesi di locarlo (parzialmente/temporaneamente) a terze persone: tale libertà di scelta rientrava nelle loro prerogative e non è minimamente realizzata ove sussista un obbligo di messa a disposizione in favore dell'albergo per l'alloggio di un numero imprecisato di persone sconosciute per determinati periodi dell'anno. È parimenti pacifico che in assenza di tale qualità fondamentale, gli attori non avrebbero sottoscritto il contratto in questione, poiché non sarebbero stati disposti ad accettare il vincolo (interrogatorio di AP 1, verbale del 15 giugno 2018, p. 2; scritto 23 marzo 2015 del notaio avv. _____ A _____ di cui al plico doc. 6; e-mail 22 aprile 2015 dello stesso notaio di cui al doc. IV° rich.). Tutti questi elementi non sono mai stati messi validamente in discussione dalla convenuta, e corrispondono alla volontà concorde fra le parti al momento della stipulazione del contratto di compravendita.

10. Sussistono per contro discordanze e dubbi in merito alle volontà delle parti e al senso da attribuire agli accordi raggiunti per quanto riguarda la clausola n. 6 e i diritti previsti alla clausola 11. Essi devono dunque essere accertati con un'interpretazione oggettiva/normativa, esaminando le dichiarazioni secondo il principio dell'affidamento: si deve pertanto cercare il senso che, secondo le regole della buona fede, ogni parte poteva e doveva ragionevolmente dare alle dichiarazioni dell'altra nella situazione concreta tenuto conto dell'insieme delle circostanze quali lo scopo e gli interessi delle parti, le loro condizioni personali e professionali, se del caso i preliminari e anche il loro comportamento successivo. Il principio dell'affidamento permette di imputare a una parte il senso oggettivo di una sua dichiarazione o di un suo comportamento anche qualora ciò non corrisponda alla sua intima volontà. Anche in presenza di un testo a prima vista chiaro non si può escludere che esso, tenuto conto delle condizioni dell'accordo, dello scopo perseguito o di altre circostanze, non rifletta esattamente il senso della pattuizione stipulata (art. 18 CO; v. DTF 127 III 444, consid. 1b; DTF 129 III 118, consid. 2.5). Qualora persistano ancora dei dubbi e delle clausole appaiano poco chiare, esse vanno di principio interpretate a sfavore della parte che le ha redatte (in dubio contra stipulatorem, cfr. DTF 133 III 61, consid. 2.2.2.3 e STF 4C.186/2002 del 22 ottobre 2002, consid. 2.2.2), ciò che nel caso concreto porterebbe a privilegiare la comprensione degli acquirenti.

11. Per quanto riguarda la clausola n. 6, essa sarebbe inapplicabile per gli appellanti (poiché concernente il recesso in assenza di particolari motivi), mentre da applicare in ogni caso per l'appellata, poiché richiamata espressamente anche nella clausola 11 subito dopo l'indicazione delle conseguenze di un'eventuale reiezione del ricorso al CdS (A parte acquirente è riservato ogni diritto di legge; vale in ogni caso anche la clausola no. 6 (sei) del presente contratto; v. sopra consid. F). Ora, la suddetta clausola sancisce in termini generali il diritto di rinunciare in ogni tempo alla compravendita senza indicazione di particolari motivi, dietro pagamento di una penale del 25%.

La clausola 11 regola invece in maniera più puntuale le diverse conseguenze e possibilità a dipendenza dell'esito del ricorso di diritto amministrativo, e in particolare quelle derivanti dalla reiezione del ricorso e della conseguente conferma della decisione municipale, riservando agli acquirenti tutti i diritti di legge (seppur non menzionando espressamente il recesso). Il pto. 4 d'altronde precisa che in attesa dell'esito del ricorso, tutti gli acconti sarebbero stati tratti sul conto del notaio (v. anche sopra consid. F). Che anche in un simile caso debba comunque applicarsi la generica clausola 6 e la relativa penale del 25% appare dunque quantomeno strano e poco sensato, poiché svuoterebbe la portata di tutte queste puntualizzazioni aggiuntive e specifiche. Tanto più che, così come formulato, il richiamo al pto. 6 non è affatto chiaro, poiché non sancisce esplicitamente l'obbligo di pagare una penale anche nel caso di un recesso secondo la clausola 11, ma è ben più vago; esso potrebbe ad esempio essere stato inserito per ricordare alle parti l'esistenza di un alternativo diritto di recesso generale stabilito da una diversa clausola contrattuale. Che la formulazione non fosse chiara è pure attestato dalla sottoscrizione, il giorno successivo, dell'accordo aggiuntivo doc. C, il quale precisa che la clausola 11 garantisce il diritto di recedere dal contratto e non menziona in alcun modo la clausola 6 (v. anche interrogatorio di AP 1, verbale del 15 giugno 2018, p. 3-5). Esso non è stato stipulato nella forma dell'atto pubblico (art. 216 CO). Quale mera precisazione o stipulazione complementare accessoria, il documento mantiene comunque la sua validità (art. 12 CO, applicabile anche ai contratti sottoposti all'atto pubblico, cfr. DTF123 III 97, consid. 2 e Müllerin: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2018, n. 10 ad art. 12 CO). Anche qualora dovesse essere considerato quale modifica contrattuale, detto accordo aggiuntivo può essere comunque tenuto in considerazione, in assenza di relative contestazioni da parte della convenuta e secondo il principio della buona fede (art. 2 CC), quale utile strumento per l'interpretazione del contratto e delle volontà delle parti. Tutti questi elementi, come pure il principio *in dubio contra stipulatorem* permettono di concludere che il diritto di recesso di cui al pto. 6 e quello di cui al pto. 11 sono due strumenti alternativi e differenti. Ma vi è di più. Tale impostazione risulta essere stata inizialmente condivisa, nella procedura di prima sede, pure dalla convenuta (differentemente da quanto poi indicato in sede di conclusioni scritte e con la risposta all'appello). Basti considerare che alle p. 4-6 della risposta 24 febbraio 2017 e alla p. 16 della duplice 9 giugno 2017 AO 1 sosteneva che gli acquirenti, in caso di reiezione del ricorso al CdS, avevano il diritto a recedere dal contratto secondo la clausola 11 ed essere quindi posti nella situazione in cui si sarebbero trovati se non l'avessero mai concluso (interesse negativo), e che non essendo ciò avvenuto, essi avevano piuttosto optato per il recesso secondo il pto. 6 per una loro libera scelta.

12. Appurato che la clausola n. 6 prevede un diritto di recesso senza indicazione di particolari motivi (dietro pagamento di una penale), mentre la clausola n. 11 un separato

diritto di recesso dal contratto per gravi motivi (ovvero in caso di reiezione del ricorso al CdS) con restituzione integrale di tutto quanto versato, occorre ora verificare se quest'ultimo diritto potesse essere esercitato dagli acquirenti. A prima vista, considerato l'accoglimento del ricorso e il conseguentemente annullamento della decisione 22 aprile 2015 del Municipio di _____, la risposta sembrerebbe negativa. Vi è tuttavia da considerare che è la stessa clausola 11 a evidenziare, nel suo incipit, la fondamentale importanza dell'utilizzo esclusivo (assenza di un obbligo di locazione a terzi), e che la decisione municipale è stata annullata per una questione formale, laddove invece l'obbligo di messa disposizione è stato confermato nel merito (v. sopra consid. H). Il Consiglio di Stato ha anche sottolineato che il Municipio ha a disposizione validi istituti di diritto amministrativo per far valere le condizioni dettate dal Piano regolatore e che avrebbe potuto, tramite precisi e puntuali interventi, impedire o sanzionare l'eventuale utilizzo dell'immobile non conforme alla licenza edilizia rilasciata (doc. D). Secondo un'interpretazione oggettiva, la buona fede e la normale esperienza della vita, è evidente che per le parti fosse determinante sapere se il vincolo imposto fosse o meno fondato, e non tanto lo strumento utilizzato dal Municipio per attuarlo. Da questo punto di vista, la decisione del Consiglio di Stato è stata assolutamente sfavorevole per la venditrice, che ha peraltro deciso autonomamente di inserire il vincolo nel modificato Regolamento condominiale (v. doc. L e consid. I).

13. D'altra parte si può altresì ritenere che le parti, per quanto riguarda l'esito del ricorso, abbiano ipotizzato i due diversi scenari della conferma o del disconoscimento del vincolo (ciò che doveva come detto essere l'interesse principale delle parti), ma non quello che si è concretamente realizzato (accoglimento del ricorso per una questione formale, ma conferma del vincolo nel merito), e non l'abbiano dunque regolamentato. In una simile circostanza si deve ammettere una lacuna del contratto, da colmare (in assenza di norme dispositive a tal riguardo) secondo la volontà ipotetica delle parti. Si deve in altre parole stabilire quale soluzione avrebbero adottato delle parti ragionevoli e leali nel caso in cui avessero previsto/conosciuto l'esito effettivo del ricorso, tenuto conto della natura e dello scopo del contratto (DTF 115 II 484, consid. 4; STF 4A_356/2011 del

E. 5

Ora, dagli atti non emergono sufficienti elementi per ammettere un dolo dell'appellata. Essi lasciano trasparire la sua convinzione che un complesso residenziale dotato di servizi alberghieri potesse rispettare la destinazione di zona e ottenere così la qualifica di struttura turistico-alberghiera, nonché confermano che gli acquirenti erano stati resi attenti almeno in parte sulla controversia amministrativa in atto. Malgrado eventuali rassicurazioni da parte della venditrice, essi non potevano pertanto avere delle certezze sugli sviluppi della controversia, rispettivamente dovevano sapere che a ogni procedura giudiziaria sono legate delle incognite. Tale consapevolezza induce anche ad escludere un errore. È parimenti difficilmente ravvisabile l'adempimento delle condizioni di cui all'art. 97 CO (segnatamente di una violazione contrattuale e della colpa), ritenuto che AO 1 ha fatto quanto in suo potere per rispettare il contratto tramite gli strumenti a sua disposizione (ricorso contro la decisione municipale, allestimento/modifica del Regolamento condominiale), laddove la risoluzione della controversia dal punto di vista pianificatorio non dipende tanto dalla sua volontà, quanto dagli accertamenti delle competenti autorità amministrative. Non essendo la situazione giuridica definitivamente risolta, appare del resto prematuro parlare di un'illiceità o di un'impossibilità iniziale oggettiva (art. 20 CO). Vi

sarebbe piuttosto da valutare un'impossibilità successiva ai sensi dell'art. 119 CO, secondo cui un'obbligazione si ritiene estinta se ne sia divenuto impossibile l'adempimento per circostanze non imputabili al debitore, nel cui caso questi è tenuto di restituire, secondo le norme dell'indebito arricchimento, la controprestazione già ricevuta e non può più chiedere quanto gli sarebbe ancora dovuto. La questione non appare in ogni modo determinante, per i motivi che seguiranno.

E. 6

Giusta l'art. 55 CPC, le parti devono dedurre in giudizio i fatti su cui poggiano le loro domande e indicare i mezzi di prova, mentre l'applicazione del diritto è di competenza del giudice (art. 57 CPC). Già negli allegati introduttivi, oltre a proporre alcuni costrutti giuridici potenzialmente rilevanti, AP 1 e AP 2 hanno esposto tutte le motivazioni per cui essi, a loro modo di vedere, dovrebbero ottenere la restituzione degli acconti e delle spese. Alcuni di questi aspetti sono stati tralasciati dal primo giudice e vengono riproposti dagli appellanti in questa sede, di modo che si impone un loro esame.

E. 7

Gli appellanti, sia in primo che in secondo grado, hanno più volte ribadito l'intenzione di utilizzare le unità acquistate a fini abitativi quale residenza primaria, sottolineando che il rogito (pto. 11) stabiliva che "L'acquirente non è tenuto a locare il suo appartamento durante la sua assenza. Può disporre liberamente", rispettivamente che in assenza di tale garanzia, essi non avrebbero sottoscritto il contratto. Hanno poi sostenuto e sostengono che sussista un loro diritto a recedere dal contratto (con restituzione integrale di tutto quanto versato analogo al risarcimento dell'interesse negativo ex art. 107 cpv. 2 e 109 CO) per assenza di una qualità essenziale dell'oggetto compravenduto garantita dalla venditrice, rispettivamente a fronte di un diritto di recesso previsto a livello contrattuale nel caso in cui l'obbligo di messa a disposizione in favore di terzi fosse stato confermato dal Consiglio di Stato, desumibile dalla clausola 11 del rogito (p. 6-9 e 13 appello, v. anche petizione, p. 3-7). Tale clausola rescissoria sarebbe stata inserita nel contratto proprio per tener conto della decisione municipale 22 aprile 2015 e della determinante importanza che rivestiva l'assenza del suddetto vincolo per l'esistenza stessa della compravendita (cfr. ricorso al CdS del 18 maggio 2015, p. 9 e scritto ivi allegato quale doc. BB di cui al doc. II° rich.). La clausola 11 inoltre, avendo una formulazione poco chiara, sarebbe stata precisata con l'aggiuntivo accordo doc. C proprio per rimarcare il diritto al recesso senza spese né oneri (v. interrogatorio di AP 1, verbale del 15 giugno 2018, p. 3). A loro modo di vedere, tale clausola avrebbe assunto efficacia dal momento in cui il Consiglio di Stato, nel merito, ha confermato il buon fondamento del vincolo (v. anche doc. L). La situazione è stata ulteriormente consolidata dalle successive prese di posizione del Municipio (v. sopra consid. 3.1, doc. H, P e doc. III° rich.). Lo stesso notaio avv. _____ A_____ sarebbe stato consapevole delle conseguenze di tale evoluzione sulla sorte del contratto, avendo egli sottolineato, nella sua e-mail 22 aprile 2015 di cui al doc. IV° rich., che chi ne aveva già sottoscritto uno non avrebbe accettato la situazione e avrebbe richiesto la revoca. Per contro, secondo gli appellanti, il pto. n. 6 del contratto (che prevedeva, in caso di rinuncia alla compravendita, una trattenuta pari al 25% degli acconti versati) non sarebbe applicabile, poiché esso regolava unicamente il caso di recesso senza valide ragioni.

E. 8

A tal proposito l'appellata ha una visione diametralmente opposta: oltre a sostenere che il contratto specificava la destinazione del fondo (zona turistico-alberghiera) e che esso non aveva per oggetto degli appartamenti residenziali, la medesima rileva che il suo ricorso ha avuto buon esito (essendo la decisione 22 aprile 2015 del Municipio di _____ stata annullata dal CdS), che attualmente non sussiste alcun vincolo di messa a disposizione e che la situazione in ogni caso non è ancora stata chiarita (v. anche sopra consid. 4). Aggiungasi che a suo dire la clausola n. 6 del contratto, espressamente riservata al pto. 11 anche in caso di reiezione del ricorso, sarebbe stata comunque applicabile. L'appellata contesta inoltre di dover risarcire la controparte per le spese notarili sostenute anche a fronte del contenuto della clausola 25 del contratto (che le poneva a carico degli acquirenti), ritenuto che una simile richiesta andrebbe casomai indirizzata al notaio. In considerazione dell'ulteriore contenuto della clausola n. 6, secondo cui " parte venditrice non deve alcun interesse o garanzia sull'acconto versato dalla parte acquirente ", nemmeno sarebbero dovuti degli interessi di mora.

E. 9

novembre 2011, consid. 7.1; STF 4C.286/2005 del 18 gennaio 2006, consid.2.2; Jäggi/Gauch/Hartmannin: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4. ed. 2014, n. 550 seg. ad art. 18). Visto quanto sopra, tenuto conto del comportamento delle parti, del contenuto del contratto nonché delle qualità promesse dalla venditrice e della buona fede (art. 2 CC), se ne deve oggettivamente concludere che le parti, confrontate con una simile situazione, avrebbero previsto un diritto al recesso.

14. Evidentemente, le concrete possibilità di utilizzo delle PPP devono essere stabilite sulla base della situazione vigente al momento in cui esse avrebbero dovuto essere consegnate e in cui gli acquirenti hanno comunicato alla controparte la loro volontà di recedere dal contratto. Nella fattispecie, ritenuto che 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), la posizione del Municipio e del Consiglio di Stato era chiara: entrambi hanno confermato, quale principio cardine, l'obbligo di messa a disposizione degli appartamenti in favore dell'albergo per l'alloggio dei propri ospiti. 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 nella sua posizione, annunciando l'intenzione di effettuare controlli indipendentemente dagli accordi di natura privata fra l'albergo e i condominie negando puntualmente la possibilità di erigere nel complesso la propria residenza o il proprio domicilio (doc. H e doc. III° rich.). Per contro, non esiste alcuna decisione amministrativa che stabilisca l'assenza del vincolo in questione o una relativa esenzione per determinati proprietari, per cui le scelte unilaterali della venditrice (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 (come non può tutt'ora) essere adempiuta, né si poteva esigere dai proprietari di risiedere negli appartamenti in pieno contrasto con le indicazioni delle competenti autorità oppure di attendere per anni una risposta in merito alle possibilità di utilizzo dei medesimi.

15. Ciò posto, l'assenza di una qualità promessa (già prima della consegna dell'oggetto compravenduto rispettivamente prima del trapasso di utili e rischi, cfr. art. 220 CO e la

clausola contrattuale n. 20), e meglio di una qualità decisiva per gli acquirenti alla quale i medesimi non erano disposti a rinunciare, può altresì fondare un diritto al recesso per un difetto giusta gli art. 205 cpv. 1 e 208 CO in connessione con gli art. 197 e 221 CO, ovvero per il tramite dell'azione redibitoria, che pur non essendo stata espressamente invocata dagli attori, può rientrare in considerazione sulla base dell'art. 57 CPC e delle allegazioni di fatto di prima sede. In altre parole, non potendo la venditrice consegnare agli acquirenti un appartamento utilizzabile a scopo residenziale conformemente a quanto pattuito nel contratto, la pretesa di restituzione dei medesimi può pure fondarsi sull'art. 208 cpv. 2 CO, secondo cui il venditore (indipendentemente da una sua colpa) deve restituire il prezzo pagato con gli interessi e risarcire inoltre le spese di causa, i disborsi e i danni direttamente cagionati al compratore con la consegna della merce difettosa (ove devono essere compresi anche i costi per la conclusione del contratto come le spese notarili, cfr. Honsellin: Basler Kommentar, OR I, 6. ed., n. 5 ad art. 208 CO e Kostkiewiczin: OFK OR Kommentar, 3. ed., n. 4 ad art. 208 CO).

16. Ne consegue che gli attori possono chiedere la rifusione non solo degli acconti ancora trattenuti (fr. 56'250.-), ma altresì delle spese notarili sostenute (fr. 13'500.-), e ciò alternativamente sulla base del diritto di recesso stabilito dal contratto (che per ammissione di entrambe le parti implicava il risarcimento dell'interesse negativo, v. petizione 30 novembre 2016, p. 6-7 e risposta 24 febbraio 2017, p. 5) o dell'art. 208 cpv. 2 CO.

17. 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 (recesso sulla base della clausola 11 o dell'azione redibitoria), l'applicabilità della clausola 6 può essere esclusa. Gli attori hanno peraltro rivendicato degli interessi moratori sulla base dell'art. 104 CO dal momento della prima interpellanza, e meglio del 5% a partire dal 1° febbraio 2016 sull'intero importo azionato di fr. 76'569.35, oltre ad aggiuntivi interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 al 22 novembre 2016 sull'importo di fr. 168'750.- nel frattempo già restituito (ovvero fr. 6'819.35, v. consid. O e P).

Gli interessi di mora sono certamente dovuti sulla somma di fr. 168'750.- (corrispondente al 75% degli acconti versati, che era in ogni caso da restituire perlomeno sulla base della clausola n. 6), e ciò a partire dalla prima interpellanza (avvenuta il 27 gennaio 2016, cfr. doc. E) fino al giorno del suo versamento (22 novembre 2016, data non contestata dalla convenuta). Il periodo di decorrenza proposto dagli attori (1° febbraio 2016 - 22 novembre 2016) può essere dunque confermato. Effettuando un calcolo pro-rata, ne deriva un importo di fr. 6'819.35 così come richiesto dagli attori. Sui rimanenti importi sono pure dovuti interessi moratori dal giorno della prima interpellanza (1° febbraio 2016 secondo quanto richiesto dagli attori), tuttavia non sulla somma complessiva azionata, bensì solo su fr. 69'750.- (fr. 56'250.- + fr. 13'500.-), poiché le somme dovute a titolo di interessi moratori non possono di principio essere a loro volta fruttifere di interessi (art. 105 cpv. 3 CO e STF 4C.222/2004 del 14 settembre 2004, consid. 9.3).

18. Ne discende che in accoglimento del gravame e in riforma della decisione impugnata, la petizione attorea dev'essere accolta nel senso che la convenuta è tenuta a pagare agli attori l'importo complessivo di fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 su fr. 69'750.-. L'opposizione di AO 1 al PEn. _____ dell'UE di _____ è conseguentemente rigettata in via definitiva limitatamente a tale importo oltre interessi del 5% dal 5 febbraio 2016 (ovvero dalla data indicata nel suddetto PE). A fronte dell'esito dell'appello, non occorre esaminare l'ulteriore censura appellatoria relativa all'ammissibilità della richiesta della controparte di accertare la validità della sua trattenuta del 25%.

19. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 76'569.35 (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale), seguono l'integrale soccombenza dell'appellata (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 7'000.-. 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. 5'000.-.

Per questi motivi,

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

decide:

1. L'appello 20 gennaio 2020 di AP 1 e AP 2 è accolto.

§ Di conseguenza, la decisione 4 dicembre 2019 del Pretore della Giurisdizione di Locarno-Città è così riformata:

1. La petizione è accolta.

2. AO 1 è pertanto condannata a versare a AP 1 e AP 2 l'importo complessivo di fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 su fr. 69'750.-.

§ Di conseguenza, l'opposizione di AO 1 al PEn. _____ dell'Ufficio di esecuzione di _____ è rigettata in via definitiva limitatamente a fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 5 febbraio 2016 su fr. 69'750.-.

3. Le spese processuali complessive di fr. 5'600.-, anticipate dagli attori in ragione di fr. 4'600.-, sono a carico della convenuta, che rifonderà alla controparte complessive fr. 6'900.- a titolo di spese ripetibili.

4. 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).

E. 10

Sussistono per contro discordanze e dubbi in merito alle volontà delle parti e al senso da attribuire agli accordi raggiunti per quanto riguarda la clausola n. 6 e i diritti previsti alla clausola 11. Essi devono dunque essere accertati con un'interpretazione oggettiva/normativa, esaminando le dichiarazioni secondo il principio dell'affidamento: si deve pertanto ricercare il senso che, secondo le regole della buona fede, ogni parte poteva e doveva ragionevolmente dare alle dichiarazioni dell'altra nella situazione concreta tenuto conto dell'insieme delle circostanze quali lo scopo e gli interessi delle parti, le loro condizioni personali e professionali, se del caso i preliminari e anche il loro comportamento successivo. Il principio dell'affidamento permette di imputare a una parte il senso oggettivo di una sua dichiarazione o di un suo comportamento anche qualora ciò non corrisponda alla sua intima volontà. Anche in presenza di un testo a prima vista chiaro non si può escludere che esso, tenuto conto delle condizioni dell'accordo, dello scopo perseguito o di altre circostanze, non rifletta esattamente il senso della pattuizione stipulata (art. 18 CO; v. DTF 127 III 444, consid. 1b; DTF 129 III 118, consid. 2.5). Qualora persistano ancora dei dubbi e delle clausole appaiano poco chiare, esse vanno di principio interpretate a sfavore della parte che le ha redatte (“ in dubio contra stipulatorem ”, cfr. DTF 133 III 61, consid. 2.2.2.3 e STF 4C.186/2002 del 22 ottobre 2002, consid. 2.2.2), ciò che nel caso concreto porterebbe a privilegiare la comprensione degli acquirenti.

E. 11

Per quanto riguarda la clausola n. 6, essa sarebbe inapplicabile per gli appellanti (poiché concernente il recesso in assenza di particolari motivi), mentre da applicare in ogni caso per l'appellata, poiché richiamata espressamente anche nella clausola 11 subito dopo l'indicazione delle conseguenze di un'eventuale reiezione del ricorso al CdS (“ A parte acquirente è riservato ogni diritto di legge; vale in ogni caso anche la clausola no. 6 (sei) del presente contratto”; v. sopra consid. F). Ora, la suddetta clausola sancisce in termini generali il diritto di rinunciare in ogni tempo alla compravendita senza indicazione di particolari motivi, dietro pagamento di una penale del 25%. La clausola 11 regola invece in maniera più puntuale le diverse conseguenze e possibilità a dipendenza dell'esito del ricorso di diritto amministrativo, e in particolare quelle derivanti dalla reiezione del ricorso e della conseguente conferma della decisione municipale, riservando agli acquirenti tutti i diritti di legge (seppur non menzionando espressamente il recesso). Il pto. 4 d'altronde precisa che in attesa dell'esito del ricorso, tutti gli acconti sarebbero stati trattenuti sul conto del notaio (v. anche sopra consid. F). Che anche in un simile caso debba comunque applicarsi la generica clausola 6 e la relativa penale del 25% appare dunque quantomeno strano e poco sensato, poiché svuoterebbe la portata di tutte queste puntualizzazioni aggiuntive e specifiche. Tanto più che, così come formulato, il richiamo al pto. 6 non è affatto chiaro, poiché non sancisce esplicitamente l'obbligo di pagare una penale anche nel caso di un recesso secondo la clausola 11, ma è ben più vago; esso potrebbe ad esempio essere stato inserito per ricordare alle parti l'esistenza di un alternativo diritto di recesso generale stabilito da una diversa clausola contrattuale. Che la formulazione non fosse chiara è pure attestato dalla sottoscrizione, il giorno successivo, dell'accordo aggiuntivo doc. C, il quale precisa che la clausola 11 garantisce il diritto di recedere dal contratto e non menziona in alcun modo la

clausola 6 (v. anche interrogatorio di AP 1, verbale del 15 giugno 2018, p. 3-5). Esso non è stato stipulato nella forma dell'atto pubblico (art. 216 CO). Quale mera precisazione o stipulazione complementare accessoria, il documento mantiene comunque la sua validità (art. 12 CO, applicabile anche ai contratti sottoposti all'atto pubblico, cfr. DTF 123 III 97, consid. 2 e Müller in: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2018, n. 10 ad art. 12 CO). Anche qualora dovesse essere considerato quale modifica contrattuale, detto accordo aggiuntivo può essere comunque tenuto in considerazione, in assenza di relative contestazioni da parte della convenuta e secondo il principio della buona fede (art. 2 CC), quale utile strumento per l'interpretazione del contratto e delle volontà delle parti. Tutti questi elementi, come pure il principio "in dubio contra stipulatorem" permettono di concludere che il diritto di recesso di cui al pto. 6 e quello di cui al pto. 11 sono due strumenti alternativi e differenti. Ma vi è di più. Tale impostazione risulta essere stata inizialmente condivisa, nella procedura di prima sede, pure dalla convenuta (differentemente da quanto poi indicato in sede di conclusioni scritte e con la risposta all'appello). Basti considerare che alle p. 4-6 della risposta 24 febbraio 2017 e alla p. 16 della duplice 9 giugno 2017 AO 1 sosteneva che gli acquirenti, in caso di reiezione del ricorso al CdS, avevano il diritto a recedere dal contratto secondo la clausola 11 ed essere quindi posti nella situazione in cui si sarebbero trovati se non l'avessero mai concluso (interesse negativo), e che non essendo ciò avvenuto, essi avevano piuttosto optato per il recesso secondo il pto. 6 per una loro libera scelta.

E. 12

Appurato che la clausola n. 6 prevede un diritto di recesso senza indicazione di particolari motivi (dietro pagamento di una penale), mentre la clausola n. 11 un separato diritto di recesso dal contratto per gravi motivi (ovvero in caso di reiezione del ricorso al CdS) con restituzione integrale di tutto quanto versato, occorre ora verificare se quest'ultimo diritto potesse essere esercitato dagli acquirenti. A prima vista, considerato l'accoglimento del ricorso e il conseguentemente annullamento della decisione 22 aprile 2015 del Municipio di _____, la risposta sembrerebbe negativa. Vi è tuttavia da considerare che è la stessa clausola 11 a evidenziare, nel suo incipit, la fondamentale importanza dell'utilizzo esclusivo (assenza di un obbligo di locazione a terzi), e che la decisione municipale è stata annullata per una questione formale, laddove invece l'obbligo di messa disposizione è stato confermato nel merito (v. sopra consid. H). Il Consiglio di Stato ha anche sottolineato che il Municipio ha a disposizione validi istituti di diritto amministrativo per far valere le condizioni dettate dal Piano regolatore e che avrebbe potuto, tramite precisi e puntuali interventi, impedire o sanzionare l'eventuale utilizzo dell'immobile non conforme alla licenza edilizia rilasciata (doc. D). Secondo un'interpretazione oggettiva, la buona fede e la normale esperienza della vita, è evidente che per le parti fosse determinante sapere se il vincolo imposto fosse o meno fondato, e non tanto lo strumento utilizzato dal Municipio per attuarlo. Da questo punto di vista, la decisione del Consiglio di Stato è stata assolutamente sfavorevole per la venditrice, che ha peraltro deciso autonomamente di inserire il vincolo nel modificato Regolamento condominiale (v. doc. L e consid. I).

E. 13

D'altra parte si può altresì ritenere che le parti, per quanto riguarda l'esito del ricorso, abbiano ipotizzato i due diversi scenari della conferma o del disconoscimento del vincolo (ciò che doveva come detto essere l'interesse principale delle parti), ma non quello che si è concretamente realizzato (accoglimento del ricorso per una questione formale, ma conferma

del vincolo nel merito), e non l'abbiano dunque regolamentato. In una simile circostanza si deve ammettere una lacuna del contratto, da colmare (in assenza di norme dispositive a tal riguardo) secondo la volontà ipotetica delle parti. Si deve in altre parole stabilire quale soluzione avrebbero adottato delle parti ragionevoli e leali nel caso in cui avessero previsto/conosciuto l'esito effettivo del ricorso, tenuto conto della natura e dello scopo del contratto (DTF 115 II 484, consid. 4; STF 4A_356/2011 del 9 novembre 2011, consid. 7.1; STF 4C.286/2005 del 18 gennaio 2006, consid. 2.2; Jäggi/Gauch/Hartmann in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4. ed. 2014, n. 550 seg. ad art. 18). Visto quanto sopra, tenuto conto del comportamento delle parti, del contenuto del contratto nonché delle qualità promesse dalla venditrice e della buona fede (art. 2 CC), se ne deve oggettivamente concludere che le parti, confrontate con una simile situazione, avrebbero previsto un diritto al recesso.

E. 14

Evidentemente, le concrete possibilità di utilizzo delle PPP devono essere stabilite sulla base della situazione vigente al momento in cui esse avrebbero dovuto essere consegnate e in cui gli acquirenti hanno comunicato alla controparte la loro volontà di recedere dal contratto. Nella fattispecie, ritenuto che 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), la posizione del Municipio e del Consiglio di Stato era chiara: entrambi hanno confermato, quale principio cardine, l'obbligo di messa a disposizione degli appartamenti in favore dell'albergo per l'alloggio dei propri ospiti. 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 nella sua posizione, annunciando l'intenzione di effettuare 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 (doc. H e doc. III° rich.). Per contro, non esiste alcuna decisione amministrativa che stabilisca l'assenza del vincolo in questione o una relativa esenzione per determinati proprietari, per cui le scelte unilaterali della venditrice (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 (come non può tutt'ora) essere adempiuta, né si poteva esigere dai proprietari di risiedere negli appartamenti in pieno contrasto con le indicazioni delle competenti autorità oppure di attendere per anni una risposta in merito alle possibilità di utilizzo dei medesimi.

E. 15

Ciò posto, l'assenza di una qualità promessa (già prima della consegna dell'oggetto compravenduto rispettivamente prima del trapasso di utili e rischi, cfr. art. 220 CO e la clausola contrattuale n. 20), e meglio di una qualità decisiva per gli acquirenti alla quale i medesimi non erano disposti a rinunciare, può altresì fondare un diritto al recesso per un difetto giusta gli art. 205 cpv. 1 e 208 CO in connessione con gli art. 197 e 221 CO, ovvero per il tramite dell'azione redibitoria, che pur non essendo stata espressamente invocata dagli attori, può rientrare in considerazione sulla base dell'art. 57 CPC e delle allegazioni di fatto di prima sede. In altre parole, non potendo la venditrice consegnare agli acquirenti un appartamento utilizzabile a scopo residenziale conformemente a quanto pattuito nel

contratto, la pretesa di restituzione dei medesimi può pure fondarsi sull'art. 208 cpv. 2 CO, secondo cui il venditore (indipendentemente da una sua colpa) deve restituire il prezzo pagato con gli interessi e risarcire inoltre le spese di causa, i disborsi e i danni direttamente cagionati al compratore con la consegna della merce difettosa (ove devono essere compresi anche i costi per la conclusione del contratto come le spese notarili, cfr. Honsell in: Basler Kommentar, OR I, 6. ed., n. 5 ad art. 208 CO e Kostkiewicz in: OFK OR Kommentar, 3. ed., n. 4 ad art. 208 CO).

E. 16

Ne consegue che gli attori possono chiedere la rifusione non solo degli acconti ancora trattenuti (fr. 56'250.-), ma altresì delle spese notarili sostenute (fr. 13'500.-), e ciò alternativamente sulla base del diritto di recesso stabilito dal contratto (che per ammissione di entrambe le parti implicava il risarcimento dell'interesse negativo, v. petizione 30 novembre 2016, p. 6-7 e risposta 24 febbraio 2017, p. 5) o dell'art. 208 cpv. 2 CO.

E. 17

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 (recesso sulla base della clausola 11 o dell'azione redibitoria), l'applicabilità della clausola 6 può essere esclusa. Gli attori hanno peraltro rivendicato degli interessi moratori sulla base dell'art. 104 CO dal momento della prima interpellanza, e meglio del 5% a partire dal 1° febbraio 2016 sull'intero importo azionato di fr. 76'569.35, oltre ad aggiuntivi interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 al 22 novembre 2016 sull'importo di fr. 168'750.- nel frattempo già restituito (ovvero fr. 6'819.35, v. consid. O e P). Gli interessi di mora sono certamente dovuti sulla somma di fr. 168'750.- (corrispondente al 75% degli acconti versati, che era in ogni caso da restituire perlomeno sulla base della clausola n. 6), e ciò a partire dalla prima interpellanza (avvenuta il 27 gennaio 2016, cfr. doc. E) fino al giorno del suo versamento (22 novembre 2016, data non contestata dalla convenuta). Il periodo di decorrenza proposto dagli attori (1° febbraio 2016 - 22 novembre 2016) può essere dunque confermato. Effettuando un calcolo pro-rata, ne deriva un importo di fr. 6'819.35 così come richiesto dagli attori. Sui rimanenti importi sono pure dovuti interessi moratori dal giorno della prima interpellanza (1° febbraio 2016 secondo quanto richiesto dagli attori), tuttavia non sulla somma complessiva azionata, bensì solo su fr. 69'750.- (fr. 56'250.- + fr. 13'500.-), poiché le somme dovute a titolo di interessi moratori non possono di principio essere a loro volta fruttifere di interessi (art. 105 cpv. 3 CO e STF 4C.222/2004 del 14 settembre 2004, consid. 9.3).

E. 18

Ne discende che in accoglimento del gravame e in riforma della decisione impugnata, la petizione attorea dev'essere accolta nel senso che la convenuta è tenuta a pagare agli attori l'importo complessivo di fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 su fr. 69'750.-. L'opposizione di AO 1 al PE n. _____ dell'UE di _____ è conseguentemente rigettata in via definitiva limitatamente a tale importo oltre interessi del

5% dal 5 febbraio 2016 (ovvero dalla data indicata nel suddetto PE). A fronte dell'esito dell'appello, non occorre esaminare l'ulteriore censura appellatoria relativa all'ammissibilità della richiesta della controparte di accertare la validità della sua trattenuta del 25%.

E. 19

Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 76'569.35 (determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale), seguono l'integrale soccombenza dell'appellata (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG, ammontano a fr. 7'000.-. 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. 5'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello

E. 20

gennaio 2020 di AP 1 e AP 2 è accolto. § Di conseguenza, la decisione 4 dicembre 2019 del Pretore della Giurisdizione di Locarno-Città è così riformata: 1. La petizione è accolta . 2. AO 1 è pertanto condannata a versare a AP 1 e AP 2 l'importo complessivo di fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 1° febbraio 2016 su fr. 69'750.-. § Di conseguenza, l'opposizione di AO 1 al PE n. _____ dell'Ufficio di esecuzione di _____ è rigettata in via definitiva limitatamente a fr. 76'569.35 oltre interessi del 5% dal 5 febbraio 2016 su fr. 69'750.-. 3. Le spese processuali di complessivi di fr. 5'600.-, anticipate dagli attori in ragione di fr. 4'600.-, sono a carico della convenuta, che rifonderà alla controparte complessivi fr. 6'900.- a titolo di spese ripetibili. 4. Invariato. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 7'000.-, sono a carico dell'appellata, che rifonderà agli appellanti complessivi fr. 5'000.- per ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città. 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.