Urteilskopf

111 II 143

31. Estratto della sentenza 12 aprile 1985 della II Corte civile nella causa Pelloni contro Dipartimento di giustizia della Repubblica e Cantone del Ticino (ricorso di diritto amministrativo)
Regeste (de):
Form und Rechtsnatur der Abtretung eines Kaufsrechts, Vormerkung im Grundbuch (Art. 683 und 959 ZGB, 70 ff. GBV).

1. Zulässigkeit eines in Quoten abtretbaren Kaufsrechts (E. 3).

2. Die Abtretung eines Kaufsrechts entspricht nicht einer Forderungsabtretung bzw. einer Schuldübernahme: Wird damit der Neueintritt einer Vertragspartei vorgesehen, so ist die öffentliche Beurkundung erforderlich, sofern nicht schon der Zessionar den öffentlich beurkundeten Kaufsrechtsvertrag mitunterzeichnet hat. Heilt die Ausübung des Kaufsrechts durch einseitige, öffentlich beurkundete Erklärung des Zessionars die Nichtbeachtung der für die Abtretung geltenden Formvorschrift? Frage offengelassen (E. 4).

Regeste (fr):
Droit d'emption: forme et nature juridique de la cession, annotation au registre foncier (art. 683 et 959 CC, 70 ss ORF).

1. Admissibilité d'un droit d'emption cessible par quote-parts (consid. 3).

2. La cession d'un droit d'emption n'équivaut pas à une simple cession de créance avec reprise de dette: dans la mesure où elle implique la substitution d'une partie, elle doit respecter la forme authentique, à moins que le cessionnaire ait déjà signé en cette qualité l'acte constitutif. L'exercice du droit d'emption par le cessionnaire dans un acte authentique unilatéral remédie-t-il à l'absence de la forme requise dans le contrat de cession? Question non résolue (consid. 4).

Regesto (it):
Diritto di compera: forma e natura giuridica della cessione, annotazione nel registro fondiario (art. 683 e 959 CC, 70 segg. RRF).

1. Legittimità di un diritto di compera cedibile per quote (consid. 3).

2. La cessione di un diritto di compera non equivale a un semplice trapasso di crediti con assunzione di debiti: implicando una sostituzione di parte, essa esige l'atto pubblico, a meno che il cessionario abbia già firmato in tale qualità il rogito costitutivo. Il cessionario che esercita il diritto di compera con un atto pubblico unilaterale rimedia al difetto di forma nel contratto di cessione? Problema lasciato indeciso (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 143

A.- I proprietari delle particelle n. 2475 e 2476 RFD di Locarno hanno costituito su queste ultime, con atto

pubblico del 16 gennaio 1984, un diritto di compera biennale a favore di Enrico Pelloni e Milo Ingold. Convenuto cedibile a terzi (nel suo intero o in parte), il diritto riguarda "entrambe le particelle oggetto del contratto, esclusa quindi la

BGE 111 II 143 S. 144

possibilità dell'esercizio parziale riferito alla superficie" (punti 8 e 10 dell'istromento). L'annotazione nel registro fondiario è avvenuta il 1o febbraio 1984. Il 12 aprile 1984 Milo Ingold ha ceduto il suo diritto di compera a Giovanna Pelloni. L'accordo, firmato anche da Enrico Pelloni, è stato steso in mera forma scritta. Se non che, il 18 aprile 1984 l'ufficiale del registro fondiario di Locarno ha respinto l'istanza di annotazione e il 30 luglio successivo ha confermato il rigetto, la cessione di un diritto di compera dovendosi constatare - a suo avviso - in un atto notarile.

B.- Giovanna Pelloni è insorta il 6 agosto 1984 al Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino quale autorità di vigilanza sul registro fondiario. Con decisione del 10 ottobre 1984 il Dipartimento ha respinto il ricorso. Nel merito esso ha rinunciato a pronunciarsi sulla natura giuridica del diritto di compera, osservando che - in ogni modo - l'oggetto concreto della pattuizione non risultava determinabile: l'eventualità di cedere il diritto "in tutto o in parte" non escludeva l'ipotesi, difatti, che i contraenti intendessero alludere a quote ideali del fondo; per di più, quand'anche la prospettata divisione concernesse il diritto come tale, ciò sarebbe stato assurdo, poiché non si può cedere individualmente una facoltà da esercitare a esclusivo titolo congiunto.

C.- Proposto il 16 novembre 1984 un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, Giovanna Pelloni chiede che la decisione del Dipartimento sia invalidata e che l'ufficiale del registro fondiario di Locarno sia tenuto ad annotare la cessione del diritto di compera. L'autorità cantonale di vigilanza e il Dipartimento federale di giustizia e polizia, Ufficio federale di giustizia, concludono per la reiezione del gravame.

Erwägungen

Dai considerandi:

3. Nel rogito del 16 gennaio 1984 è stato stipulato un diritto di compera cedibile e divisibile, ma che dev'essere esercitato congiuntamente dai beneficiari sull'insieme delle due particelle. È pacifico che un diritto di compera (art. 683 CC) è cedibile ove sia stato costituito tale, alla stessa stregua di un diritto di ricupera o di prelazione (DTF 94 II 279 consid. 3 con citazioni di dottrina, DTF 105 III 16 consid. 4, DTF 84 II 20 consid. 3; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, vol. II, pag. 345 nota 19;

BGE 111 II 143 S. 145

BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, pag. 489; LIVER, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/1, pag. 213; MEIER-HAYOZ in: Berner Kommentar, 3a edizione, nota 53 ad art. 683 CC; ENGEL, La cession des droits réels et des droits personnels annotés, in: Revue suisse du notariat et du registre foncier, RNRF 54/1973 pag. 331; OTT, Die Abtretung vertraglicher Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte als Vertragsübernahme, in: RNRF 59/1978 pag. 257 segg.; KELLER, Die Übertragung eines

Kaufsrechtes, in: SJZ 80/1984 pag. 313 segg.). Nel caso di più beneficiari nulla osta che, con l'assenso degli altri, ognuno di essi possa alienare la propria quota a terzi (art. 646 cpv. 3 CC per analogia), benché il diritto di compera debba essere esercitato nel suo complesso (cfr. DTF 92 II 153 consid. 3; MEIER-HAYOZ, op.cit., nota 52 ad art. 683 CC, note 92 e 230 ad art. 681 CC) e - se le parti non hanno previsto il contrario - sull'intero oggetto contrattuale (sentenza del 25 agosto 1982 in re Repich e Kataltherm S.A., pubblicata in: Rep. 1984 pag. 59). Milo Ingold poteva dunque cedere a Giovanna Pelloni la sua quota parte che, in assenza di diverso accordo, si presume consistere nel 50% (art. 646 cpv. 2 per analogia). Su questo punto l'opinione dell'autorità cantonale di vigilanza, che reputa l'istromento del 16 gennaio 1984 ambiguo e di contenuto illecito, non può essere seguita.

4. Rimane da verificare se l'istanza di annotazione sia stata respinta a giusto titolo, come assevera l'Ufficio federale di giustizia, per il mancato ossequio della forma autentica nel patto di cessione. L'esigenza di simile requisito non trova conferma, il Tribunale federale avendo lasciato - finora - la questione indecisa (v. da ultimo la sentenza 29 marzo 1972 in re K. e Franz E., pubblicata in: RNRF 55/1974 pag. 250 consid. 2a e 2b). a) Il contratto traslativo della proprietà immobiliare richiede la forma dell'atto pubblico (art. 657 cpv. 1 CC, art. 216 cpv. 1 CO) e a tale presupposto di validità soggiace anche la costituzione di diritti di compera (art. 216 cpv. 2 CO; DTF 99 II 161 consid. 2a). Questi ultimi possono essere annotati nel registro fondiario in virtù degli art. 959 CC e 70 segg. RRF, con l'effetto di far sorgere - accanto al diritto obbligatorio - un diritto reale (DTF 104 II 176 consid. 5). Il rispetto della forma notarile si impone per tutti i punti essenziali del contratto (art. 2 cpv. 1 CO; DTF 101 II 331 consid. 3a), compresa la designazione delle parti (CAVIN, Vente, échange et donation, in: Traité de droit privé suisse, vol. VII/1, pag. 125 seg.; GUHL/MERZ/KUMMER, Das scheizerische

Obligationenrecht, 7a edizione, pag. 93 e 301; GAUCH/SCHLUEP/JÄGGI, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3a edizione, vol. I, pag. 86 n. 445 seg.; MEIER-HAYOZ, nota 37 ad art. 683 CC; OSER/SCHÖNENBERGER in: Zürcher Kommentar, nota 5 ad art. 216 CO; BECKER in: Berner Kommentar, nota 4 ad art. 216 CO; KELLER, pag. 314; OTT, pag. 285; sentenza del 4 luglio 1972 in re "Holderbank" Kies + Beton AG, pubblicata in: RNRF 54/1973 pag. 369 consid. 1b). D'altro lato l'art. 12 CO, applicabile pure agli atti autentici (DTF 95 II 422 consid. 2b), prescrive che la forma stabilita vale per ogni modifica del contratto, a eccezione delle stipulazioni complementari accessorie che non contraddicono il medesimo. Qualora dovesse ravvisarsi, nell'indicazione del terzo cessionario, una modifica del contratto alla base del diritto di compera, l'istanza di annotazione presentata dalla ricorrente doveva appunto essere respinta, l'identità della cessionaria risultando da un documento steso soltanto in forma scritta. b) La natura giuridica del diritto di compera è controversa. Esso è concepito sia come vendita condizionata (autori citati in: OTT, pag. 262; v. altresì DTF DTF 88 II 159 consid. 1, DTF 86 II 36 consid. a, DTF 85 II 485), sia come diritto potestativo inteso alla conclusione di una compravendita (autori citati in: OTT, pag. 263; KELLER, pag. 313 segg.), sia come offerta di vendita contrattualmente protratta nel tempo (teoria accennata in: KELLER, pag. 313). Di conseguenza il trasferimento del diritto di compera è definito tanto come cessione di contratto (nella prima e nella terza ipotesi), quanto come cessione di un diritto potestativo (nella seconda). Il Tribunale federale ha rinunciato a pronunciarsi sulla natura giuridica del diritto di compera (DTF 94 II 11 consid. 3) e non occorre si esprima sul carattere della cessione. Il problema che importa risolvere è, in concreto, quello di sapere se il trapasso di un diritto di compera possa perfezionarsi con una semplice cessione a norma dell'art. 165 cpv. 1 CO (per cui è sufficiente la forma scritta) o se sia vincolato all'atto pubblico, alla stessa forma cioè cui soggiace la costituzione del diritto. Per rispondere all'interrogativo è necessario, nondimeno, vagliare l'opinione affermata dalla dottrina meno recente, stando alla quale il passaggio del diritto di compera dal beneficiario al terzo equivarrebbe a una mera cessione di crediti, rispettivamente a un'assunzione di debiti (FRÜH, Die Vertragsübertragung im schweizerischen

Recht, tesi, Zurigo 1944, pag. 40; BECKER, note 5 segg. all'introduzione degli art. 164 - 174 CO; OSER/SCHÖNENBERGER, nota 14 all'introduzione degli art. 164 - 174 CO; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, vol. I, pag. 320 e 356; ENGEL, pag. 233 seg.). Tale parere non può essere condiviso poiché, come rettamente osserva OTT (pag. 274 segg.), una semplice cessione di crediti - rispettivamente un'assunzione di debiti (libera da formalità: art. 176 cpv. 1 CO) - non implica la trasmissione al terzo dei diritti potestativi e degli oneri che spettano al beneficiario del diritto di compera quale acquirente, né impedisce a quest'ultimo di opporre al terzo possibili eccezioni (art. 169 CO) estranee al diritto ceduto. Ciò contrasta con lo scopo della cessione, che è proprio quello di sostituire al beneficiario del diritto di compera una terza persona cui siano traslate nel loro intero le facoltà e le obbligazioni del cedente. c) La forma relativa alla cessione del diritto di compera è a sua volta oggetto di controversia (per la forma scritta: HOMBERGER/MARTI, Grundeigentum IX, in: SJK n. 432 pag. 2; FLATTET, Rôle de la promesse de vente pour soi ou pour son nommable en droit moderne, in: JdT 96/1948 III pag. 8; BÜRGISSER, Der Grundstückkauf nach schweizerischem Recht, tesi, Zurigo 1924, pag. 13; LIVER, loc.cit. con richiami; ENGEL, loc.cit.; per l'atto pubblico: MEIER-HAYOZ, nota 53 ad art. 683 CC; HUBER, in: RNRF 55/1974 pag. 254 seg.; OTT, pag. 287; KELLER, pag. 317; GUHL/MERZ/KUMMER, pag. 301 seg.). In realtà la questione va decisa allo stesso modo, sia che si consideri il diritto di compera come una vendita condizionata o come un diritto potestativo. In entrambe le eventualità, per vero, gli elementi essenziali della vendita (fra cui l'indicazione delle parti, dell'oggetto e del prezzo) sono definitivamente fissati nell'atto costitutivo; se l'esercizio del diritto deve beneficiare della protezione offerta dalla forma autentica, esso deve corrispondere all'atto costitutivo così com'è stato convenuto. Ora non v'è dubbio che, quantunque la cedibilità del diritto sia pattuita nell'atto costitutivo, la designazione del terzo comporta una modifica essenziale dell'intesa originaria, costui assumendo la posizione contrattuale del cedente. Questa sostituzione di parte necessita della forma autentica (art. 12 CO) già per la circostanza che il terzo deve giustificare la sua qualità di acquirente pur non essendo intervenuto alla confezione dell'atto costitutivo. Inoltre la forma autentica giova a rendere attento il terzo, che subentra in tutte le facoltà ma anche in tutti gli obblighi

del beneficiario iniziale, sull'effettiva portata della cessione (cfr. MEIER-HAYOZ in: Berner Kommentar, 2a edizione, nota 2 ad art. 657 CC; LIVER, pag. 136; TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, ristampa della 9a edizione, pag. 572 supra). Merita conferma, quindi, l'orientamento più aggiornato della dottrina - menzionato dianzi - e la prassi invalsa in alcuni Cantoni, per cui la cessione di diritti di compera è soggetta all'atto pubblico (San Gallo: St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1973, pag. 20; Appenzello Esterno: SJZ 70/1974 pag. 265; Sciaffusa: RNRF 64/1983 pag. 148).
d) Non occorre forma autentica, invero, se l'identità del terzo già figura nell'atto costitutivo del diritto di compera e se il terzo ha partecipato alla rogazione dello stesso; ma in simile evenienza la cessione non comporta alcuna modifica essenziale, il terzo potendosi legittimare come acquirente sulla scorta di tale contratto. Analogamente non è necessario che il proprietario del fondo sottoscriva l'atto pubblico di cessione fra il beneficiario e il terzo se la cedibilità del diritto è già stata pattuita nell'atto costitutivo. Ci si potrebbe chiedere, certo, se il difetto della forma autentica nel patto di cessione non possa essere supplito, nella prospettiva dell'art. 11 cpv. 2 CO, dalla dichiarazione (unilaterale) con cui il terzo fa uso del diritto di compera, purché la dichiarazione sia contenuta in un atto pubblico (v. KELLER, pag. 317). Il problema può tuttavia rimanere aperto, la ricorrente nemmeno avendo manifestato - nel caso specifico - l'intenzione di esercitare con l'altro beneficiario il diritto di

compera.

Dispositiv

Per questi motivi,
il Tribunale federale pronuncia:
Il ricorso è respinto.