

# **BGer 2A.510/2003 vom 4. Mai 2004**

Bundesgericht, 2004-05-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.510\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.510_2003)

FR: TF 2A.510/2003 du 4 mai 2004

IT: TF 2A.510/2003 del 4 maggio 2004

## **Regeste**

Diritti reali

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli ( DTF 129 III 107 consid. 1 e rinvii).

#### **E. 1.1**

Interposto in tempo utile dall'autorità federale legittimata a ricorrere (art. 103 lett. c OG, 20 cpv. 2 lett. b e 21 cpv. 2 LAFE) contro una decisione cantonale di ultima istanza fondata sul diritto pubblico della Confederazione, il gravame risulta, in linea di massima, ammissibile in virtù dei combinati art. 97 e segg. OG e 21 cpv. 1 lett. a LAFE.

#### **E. 1.2**

Con il rimedio esperito il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento ( art. 104 lett. a OG ) e l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti rilevanti ( art. 104 lett. b OG ). Tuttavia, essendo l'istanza inferiore una commissione di ricorso indipendente dall'amministrazione ( DTF 113 Ib 289 consid. 1b non pubblicato), questo accertamento è sindacabile da parte del Tribunale federale soltanto se tali fatti dovessero risultare manifestamente inesatti o incompleti, oppure se gli stessi fossero stati constatati violando norme fondamentali di procedura ( art. 105 cpv. 2 OG ). Quale organo della giustizia amministrativa, il Tribunale federale esamina d'ufficio e liberamente l'applicazione del diritto federale, senza essere vincolato dai considerandi della decisione impugnata o dai motivi invocati dalle parti ( art. 114 cpv. 1 OG ).

### **E. 2**

L' art. 2 cpv. 1 LAFE sancisce il principio secondo cui per poter acquistare dei fondi situati in Svizzera, le persone all'estero devono chiedere un'autorizzazione all'autorità cantonale competente. L' art. 4 LAFE elenca le diverse fattispecie che la legge considera alla stregua di un "acquisto di fondi" soggetto ad autorizzazione. In particolare, occorre rilevare che, giusta l'art. 4 cpv. 1 lett. g LAFE, è parificato all'acquisto di un fondo anche "l'acquisto di altri diritti che procurano all'acquirente una posizione analoga a quella del proprietario di un fondo". A tale proposito l' art. 1 cpv. 2 lett. b OAFE specifica che con quest'ultimo termine si intende pure il finanziamento dell'acquisto o dell'edificazione di un fondo qualora gli accordi, l'ammontare dei crediti o la situazione finanziaria del debitore pongono l'acquirente o il committente dell'opera in un particolare rapporto di dipendenza dal creditore. Conformemente all' art. 5 LAFE sono considerate persone all'estero, tra l'altro, le persone

giuridiche la cui sede statutaria ed effettiva è in Svizzera e nelle quali persone all'estero occupano una posizione preponderante (cpv. 1 lett. c). È ritenuta in particolare tale, giusta l'art. 6 cpv. 1 LAFE, la posizione di una persona all'estero che può, in virtù della sua partecipazione finanziaria, del suo diritto di voto o per altri motivi, da sola o congiuntamente con altre persone all'estero, esercitare un influsso decisivo sull'amministrazione o la direzione della persona giuridica. La posizione preponderante di persone all'estero in una persona giuridica è addirittura presunta, secondo l'art. 6 cpv. 2 lett. d LAFE, se queste persone mettono a disposizione della persona giuridica mezzi finanziari rimborsabili che superano la metà della differenza tra i suoi attivi e i suoi debiti verso persone non sottostanti all'obbligo dell'autorizzazione. Per prassi costante, operazioni di finanziamento fondate su negozi giuridici regolati dal diritto delle obbligazioni - anche senza esplicitare effetti dal punto di vista dei diritti reali - possono conferire al titolare una posizione analoga a quella di un proprietario (Mühlebach/Geissmann, Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, ad art. 4 n. 60 e segg.; sentenza del Tribunale federale 2A.184/2001 del 7 settembre 2001, consid. 2). Lo stesso dicasi del creditore che può esercitare un'influenza determinante sulle sorti del fondo, quando l'ammontare del suo credito supera chiaramente le condizioni abituali, nel senso che un simile credito non sarebbe stato concesso da una terza persona non implicata nell'operazione. In tale evenienza, il creditore può comportarsi come il proprietario del fondo, approfittando della debolezza economica del proprietario e debitore o, addirittura, della dipendenza economica di costui nei suoi confronti (Mühlebach/Geissmann, op. cit., ad art. 4 n. 77; DTF 107 Ib 12 consid. 4; 107 II 440 consid. 1). Secondo dottrina e giurisprudenza, vi è una simile relazione di dipendenza quando il limite usuale dei due terzi del valore venale del fondo è superato, rispettivamente al cospetto di una partecipazione o di un finanziamento straniero predominante o di un atto fiduciario. In queste circostanze, è necessario procedere ad un esame accurato e scrupoloso della situazione al fine di stabilire se un negozio giuridico sia soggetto o meno ad autorizzazione (Mühlebach/Geissmann, op. cit., ad art. 4 n. 77 e 82). Tale accertamento è espressamente previsto dall'art. 22 cpv. 1 LAFE, il quale obbliga l'autorità di prima istanza e quella cantonale di ricorso ad accertare i fatti e a fondarsi solo su allegazioni da esse esaminate e di cui hanno, se del caso, assunto adeguata prova. Questa norma, che contiene una disposizione essenziale di procedura, deve - per consolidata prassi - essere scrupolosamente osservata dalle autorità cantonali nell'ambito della legislazione sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (cfr. DTF 113 Ib 289 consid. 4a).

### **E. 3.1**

Nella presente fattispecie, l'autorità cantonale di ricorso ha considerato che l'acquisto della particella n. XXX RFD di Lugano da parte della A. \_\_\_\_\_ SA non rientrava nel novero delle operazioni assoggettate alla procedura di autorizzazione perché il finanziamento straniero - incontestato - ammontava a fr. 600'000.-- su un valore di acquisto di fr. 1'250'000.--, ossia corrispondeva al 48% del prezzo totale. Sennonché, essa non ha tenuto conto del fatto che le persone implicate nella soprammenzionata operazione sono le stesse di quelle che hanno partecipato al precedente acquisto, avvenuto il 18 maggio 2000. In quell'occasione, come rettamente rilevato dal ricorrente, B. \_\_\_\_\_ non ha potuto pagare con mezzi finanziari propri l'acquisto del fondo, siccome all'epoca - come risultava dalla dichiarazione fiscale da lui prodotta - disponeva solo di fr. 21'000.--, a titolo di liquidità. Tale circostanza è peraltro ammessa dinanzi a questa Corte anche dalla società resistente, la quale, nelle proprie osservazioni, per giustificare l'acquisto del 18 maggio 2000 invoca il

mutuo che B. \_\_\_\_\_ ha ricevuto da D. \_\_\_\_\_. È chiaro che non è in discussione in questa sede l'acquisto del 18 maggio 2000, ma quello successivo del 26 settembre 2002. Al riguardo va ricordato che la particella comprata dalla A. \_\_\_\_\_ SA a B. \_\_\_\_\_ è stata pagata mediante il versamento di fr. 600'000.--, pacificamente di provenienza estera, e con l'assunzione di un debito ipotecario di fr. 650'000.--. Senonché, nel maggio 2000, quando B. \_\_\_\_\_ ha esercitato il diritto di compera di cui era beneficiario, detto debito ipotecario (concluso per effettuare il primo acquisto) ammontava a fr. 900'000.-- (cfr. contratto di prestito del 12 maggio 2000). Ne deriva che nei due anni precedenti la compravendita ora in discussione, B. \_\_\_\_\_ ha proceduto ad ammortizzare il citato debito ipotecario per complessivi fr. 250'000.--. Orbene se anche questo ammortamento è stato effettuato utilizzando i fondi ricevuti in prestito dal cugino residente a E. \_\_\_\_\_, ne deriva che il finanziamento estero dell'acquisto del fondo n. XXX RFD di Lugano da parte della A. \_\_\_\_\_ SA non ammonta a fr. 600'000.--, riconosciuti di provenienza estera, ma bensì a fr. 850'000.--. In queste circostanze, il finanziamento estero dell'operazione sarebbe superiore ai 2/3 dell'importo totale e il limite riconosciuto dalla giurisprudenza superato. Premesse queste considerazioni, ne discende che l'autorità cantonale avrebbe dovuto richiedere spiegazioni sulle modalità di diminuzione del debito ipotecario acceso da B. \_\_\_\_\_ presso l'Istituto bancario C. \_\_\_\_\_, in particolare (rammentata la sua situazione patrimoniale esposta in precedenza) per quanto concerne la provenienza dei mezzi utilizzati per procedervi. Non va dimenticato che le autorità cantonali hanno l'obbligo, ove sussistono dubbi malgrado i ragguagli e i documenti forniti, di procedere a più approfondite indagini, conformemente a quanto sancito dall' art. 22 cpv. 1 LAFE (cfr. DTF 113 Ib 289 consid. 4a). Ciò che non è stato fatto nel caso concreto, in violazione del diritto federale determinante. In proposito, l'accertamento dei fatti dovrà pertanto essere completato.

### **E. 3.2**

L'acquisto del fondo in esame è stato effettuato da una società anonima, la quale ha un capitale sociale di fr. 100'000.--, insufficiente per comprare l'immobile ad un prezzo pattuito di fr. 1'250'000.--. Richiamati gli art. 5 e 6 LAFE, si pone quindi anche la questione della provenienza dei mezzi finanziari che la società acquirente ha dovuto procurarsi presso terzi. In altre parole, le autorità cantonali avrebbero dovuto verificare non solo l'identità degli azionisti, ma anche la provenienza dei fondi utilizzati per pagare il prezzo d'acquisto. In particolare avrebbero dovuto accertare sia che le persone designate quali azioniste avessero effettivamente versato con mezzi propri gli importi necessari per liberare ed acquistare le loro azioni sia che i mezzi finanziari indispensabili personali fossero stati forniti alla società da persone non assoggettate all'obbligo dell'autorizzazione. Sarebbe stato altresì necessario appurare che i finanziatori stranieri non venissero ad occupare quella posizione preponderante che, in applicazione dell' art. 6 cpv. 1 LAFE, ne avrebbe determinato la qualifica di persone all'estero giusta l'art. 5 cpv. 1 lett. c LAFE. Nel caso concreto, è incontestato che la A. \_\_\_\_\_ SA ha potuto finanziare l'acquisto del fondo n. XXX RFD di Lugano grazie al finanziamento del suo azionista unico, il quale, a sua volta, ha ottenuto questi mezzi in prestito da un suo cugino residente a E. \_\_\_\_\_. Indipendentemente quindi dalla garanzia fornita a quest'ultimo finanziatore, doveva esserne verificata la posizione per rapporto ai criteri di legge testé enunciati. In effetti, a prescindere dal mancato accertamento delle modalità con cui B. \_\_\_\_\_ ha fornito il capitale azionario della A. \_\_\_\_\_ SA, appare evidente che il finanziamento straniero supera largamente la condizione di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. d LAFE per ammettere la presunzione della posizione

preponderante di persone all'estero in una persona giuridica, se l'attivo della A. \_\_\_\_\_ SA è composto unicamente dal bene immobiliare in questione. In tale evenienza, il finanziamento ottenuto dal cugino dell'azionista supera ampiamente la metà della differenza fra i suoi attivi e i suoi debiti verso persone non sottostanti all'obbligo dell'autorizzazione: premesso il valore d'acquisto di fr. 1'250'000.--, rammentato che il debito ipotecario ammonta a fr. 650'000.--, la metà della differenza tra attivi e debiti nei confronti di persone non soggette all'obbligo dell'autorizzazione è infatti pari a fr. 300'000.--. Un importo, come detto, largamente superato dal finanziamento estero. Orbene, anche in proposito l'autorità cantonale non ha effettuato quelle più approfondite indagini che, tenuto conto dei dubbi appena evocati, l'operazione avrebbe dovuto imporre. Ne discende che anche in proposito la decisione impugnata viola il diritto federale e, come tale, va annullata. Per tutti i motivi testé esposti, il ricorso deve, di conseguenza, essere accolto.

#### **E. 4**

Se annulla la decisione impugnata, il Tribunale federale giudica esso medesimo nel merito o rimanda la causa per nuova decisione alla precedente istanza; se quest'ultima ha giudicato come istanza di ricorso, la causa può essere rinviata alla prima istanza ( art. 114 cpv. 2 OG ). Dato che, nella presente fattispecie, dovrà essere esperita un'approfondita indagine per accertare tutti i fatti giuridicamente rilevanti ( art. 22 LAFE ) si giustifica di annullare le decisioni di prima e seconda istanza cantonale e di rinviare la causa all'autorità distrettuale per nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

#### **E. 5**

Visto l'esito del giudizio, le spese seguono la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ) e vanno poste a carico della A. \_\_\_\_\_ SA. In virtù dell' art. 159 cpv. 2 OG non si concedono ripetibili ad autorità vincenti.

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