

TI_GERICHTE 14.2010.21 vom 27. April 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-04-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2010.21

FR: TI_GERICHTE 14.2010.21 du 27 avril 2010

IT: TI_GERICHTE 14.2010.21 del 27 aprile 2010

Regeste

Opposizione a sequestro: legittimazione attiva dei sequestranti - verosimiglianza del credito per mancato esercizio di un diritto di compera costituito su un fondo - condizione sospensiva - garanzia ex art. 273 LEF - oneri proces. di primo grado - rettifica errore di scrittura nel dispos. pretorile

Erwägungen

E. 2

Le decisioni in materia di sequestro, in tutte le istanze, sottostanno alla procedura sommaria (art. 25 n. 2 lett. a LEF). Le norme cantonali che reggono tale procedura devono rispettare la massima dispositiva, il principio attitatorio nonché le massime di celerità e di concentrazione (Piégai , *La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre*, tesi Losanna 1997, p. 213 segg. con rif.; Artho von Gunten , *Die Arresteinsprache*, tesi Zurigo 2001, pag. 73 segg.). Detto altrimenti, il giudice non agisce d'ufficio, esamina solo ciò che è stato allegato e decide unicamente in base alle prove addotte dalle parti e che possono essere assunte seduta stante, salvo che il fatto allegato sia stato ammesso o non contestato dalla controparte non contumace (Vogel/Spühler , *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 7 a ed., Berna 2001, n. 24 ad cap. 6 e n. 12 ad cap. 10). Il giudice può accontentarsi della semplice verosimiglianza dei fatti ed esaminare sommariamente i punti di diritto nella misura compatibile con l'esigenza di celerità (Hohl , *La réalisation du droit et les procédures rapides*, tesi Friburgo 1997, n. 453; Piégai , op. cit., pag. 212; Artho von Gunten , op. cit., pag. 85 segg.; Gilliéron , *Commentaire de la LP*, vol. IV, Losanna 2003, n. 10-15 ad art. 272). Il giudice apprezza liberamente le prove (art. 20 cpv. 5 LALEF). Inoltre, i principi di celerità e di concentrazione impongono in particolare alle parti alte esigenze di motivazione per poter giungere a un giudizio sollecito. Esse devono sostanziare le loro tesi con riferimenti puntuali e d'immediato riscontro nei documenti che considerano determinanti.

E. 3

In virtù dell'art. 278 cpv. 3 LEF, le parti possono, nell'ambito del ricorso contro la decisione su opposizione, avvalersi di fatti nuovi. Secondo la giurisprudenza di questa Camera (CEF 10 aprile 2000 [14.1999.82], consid. 1.5e; 30 ottobre 2001 [14.2001.75], consid. 1.5e) sono ricevibili sia fatti, prove ed eccezioni nuovi che si sono verificati dopo l'emanazione della sentenza di primo grado, sia quelli verificatisi prima. La possibilità di addurre fatti nuovi comprende logicamente quella di produrre nuovi mezzi di prova (Vogel/Spühler , op. cit., n. 42 ad cap. 13), altrimenti tale facoltà rimarrebbe frustrata, poiché i fatti nuovi devono anch'essi essere resi verosimili per poter avere un influsso sulla decisione. Per evidenti ragioni pratiche, riconducibili al principio di celerità, i fatti e le allegazioni nuovi di ogni tipo possono essere adottati solo fino alla fase dello scambio degli allegati in sede di appello

(CEF 5 luglio 1999 [14.1999.3], consid. 3). Le limitazioni di cui all'art. 20 cpv. 2 e 3 LALEF non sono applicabili in materia di sequestro (art. 22 cpv. 4 LALEF). Di per sé è quindi ammissibile l'estratto del registro fondiario relativo alla particella n. _____ del RFD di _____ che l'opponente produce contestualmente all'appello (doc. C in appello).

E. 4

Giusta l'art. 272 cpv. 1 LEF, il sequestro viene concesso dal giudice del luogo in cui si trovano i beni, purché il creditore renda verosimile l'esistenza: 1. del credito; 2. di una causa di sequestro; 3. di beni appartenenti al debitore. Fra le cause di sequestro, con riferimento alla fattispecie in esame poi, la legge riconosce la circostanza in cui il debitore non dimori in Svizzera, se non vi è altra causa di sequestro, ma il credito abbia un legame sufficiente con la Svizzera o si fondi su una sentenza esecutiva o su un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF (art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF). In concreto, la causa del sequestro individuata nell'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF non è oggetto di controversia. Diversamente dalla prima sede poi, anche l'appartenenza dei beni da sequestrare non è più contestata in appello. Rimane per contro litigiosa l'esistenza del credito a favore dei sequestranti -che a detta dell'appellante non sarebbero nemmeno legittimati a far valere- e la richiesta di deposito di una garanzia di fr. 300'000.-. Esistenza del credito

E. 5

L'appellante contesta che i sequestranti siano titolari di un credito giuridicamente valido verso di lei. Afferma che il diritto di compera non è stato esercitato poiché con riferimento alla compravendita immobiliare l'autorità competente non ha dato l'autorizzazione LALEF. Pertanto, si è realizzata la condizione sospensiva prevista dalla clausola n. 3 del relativo rogito, e conseguentemente la nullità del contratto e della pena di recesso accessoria (appello, pag. 5 segg. n. 3 e n. 4).

E. 6

La legittimazione attiva (la qualità per agire) è verificata d'ufficio in ogni stadio di causa, tuttavia -laddove vale il principio attinatorio- unicamente sulla base dei fatti allegati e accertati (Cocchi/Trezzini, CPC-TI Appendice, Lugano 2005, n. 339 ad art. 181 con rinvio a DTF 6 luglio 2004 [4C.198/2004]; Olgiati, Le norme generali per il procedimento civile nel Cantone Ticino, Zurigo 2000, pag. 330; Hohl, Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 446). Non trattandosi di una condizione processuale, l'esame va fatto secondo il diritto sostanziale applicabile al rapporto giuridico litigioso (lex causae) cui è strettamente connessa (DTF 130 III 251 consid. 2 con rinvii; Knöpfler/Schweizer/Othenin-Girard, Droit international privé suisse, Berna 2005, pag. 374; Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, in: SJ 2000 II 31 ad 5 con rif.; Hohl, Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 388 e 435). La legittimazione attiva spetta solo al titolare delle pretese rivendicate (Olgiati, op. cit., pag. 329). In tema di azioni contrattuali, ossia di pretese derivanti dall'esistenza di un determinato contratto, essa è riconosciuta alla parte che procede e che è parte al contratto su cui fonda la sua pretesa (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 23 ad art. 181). A ciò si aggiunga che giusta l'art. 119 cpv. 1 LDIP, i contratti concernenti i fondi o il loro uso sono regolati dal diritto dello Stato di situazione. Il contratto 9 settembre 2008 (n. _____ del notaio _____) si rapporta a un diritto di compera su un fondo situato nel Canton Ticino. L'applicazione del diritto svizzero è quindi pacifica.

E. 7

Ora, l'atto pubblico del 9 settembre 2008 vede AO 2 e AO 1, comproprietari ciascuno per metà della part. _____ RFD di _____, concedere all'opponente e a _____, in ragione di un mezzo ognuno, un diritto di compera cedibile e prorogabile fino al 9 settembre 2009 (doc. A, n. 1 e n. 4). La clausola n. 2 del contratto stabilisce -fra l'altro- che il prezzo è convenuto in fr. 8'000'000.- e che di questi, fr. 800'000.- verranno versati sul conto cliente dell'infrascritto notaio entro tre giorni a partire da oggi, quale acconto e pena di recesso mentre i restanti fr. 7'200'000.- mediante accredito sul conto clienti del notaio rogante entro e non oltre la scadenza del diritto di compera, ma comunque entro un mese dall'ottenimento dell'autorizzazione definitiva LA FE (doc. A, n. 2). L'atto prevede inoltre che, non appena constatato il valido esercizio del diritto di compera i venditori si impegnano ad eseguire a loro spese i lavori di cui all'allegato B (doc. A, n. 2). Secondo la clausola n. 3 inoltre le parti vengono rese attente del fatto che il presente acquisto è subordinato all'ottenimento da parte degli acquirenti dell'autorizzazione delle competenti autorità LA FE , e che nel caso in cui essi non riuscissero, ad ottenere questa autorizzazione, il presente atto verrà considerato nullo ed i concedenti ritorneranno ai beneficiari l'acconto di fr. 800'000.- (doc. A, n. 3). Ciò posto, la legittimazione attiva dei sequestranti, entrambi comproprietari giusta l'art. 646 CC -ognuno in ragione di metà- di questo fondo (anche doc. C in appello) e come tali quindi titolari di pretese deducibili dal contratto appena illustrato, risulta così pacifica.

E. 8

Di per sé, non è contestato che le parti hanno sottoposto il diritto di compera alla condizione sospensiva di preventivo rilascio dell'autorizzazione LA FE, al più tardi entro il 9 settembre 2009. Tale circostanza -come si è visto- risulta con evidenza dalla clausola n. 3 combinata con la n. 4 dell'atto che hanno firmato. Invero, dagli atti emerge che la competente autorità non ha mai rilasciato quell'autorizzazione, circostanza questa che imporrebbe di ritenere quel contratto nullo. E, questo, è appunto quanto pretende l'opponente. Così facendo, lei non considera però quelli che sono i motivi su cui si fonda il sequestro. I sequestranti sostengono che la clausola n. 3 non è applicabile in quanto l'opponente, rifiutandosi di ottemperare alle indicazioni ricevute dall'avv. _____, avrebbe di fatto impedito l'ottenimento dell'autorizzazione LA FE. Questo le avrebbe poi permesso di rivendicare la restituzione dell'acconto di fr. 800'000.- depositato sul conto del notaio rogante. I sequestranti ritengono di fatto adempiuta e applicabile la fattispecie di cui all'art. 156 CO, che invocano quindi a sostegno della loro richiesta, con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto di compera deve essere imputato all'opponente e che l'acconto va considerato quale pena di recesso (doc. F; verbale, pag. 2 e 3). L'opposizione deve pertanto convergere attorno a questa argomentazione. Di modo che, nella misura in cui si limita ad accennare alla nullità (appello, pag. 5 n. 3) per l'assenza di autorizzazione LA FE, rinviando allo scritto 15 settembre 2009 del notaio rogante che confermerebbe questa sua tesi (doc. E), l'appello va disatteso.

E. 9

Giusta l'art. 156 CO, una condizione si ha per verificata se il suo adempimento è stato da una delle parti impedito in urto con la buona fede. L'onere di provare l'esistenza di un comportamento contrario alla buona fede e di un suo rapporto di causalità con la mancata realizzazione della condizione incombe alla parte a danno della quale quel comportamento ha avuto luogo (Pichonnaz, Commentaire Romand, Code des obligations I, Basilea 2003, n. 22 ad art. 156). Ora, i sequestranti hanno sostenuto che l'avv. _____ è stato

interpellato ad ottobre 2008 (verbale, pag. 3 ad 2). In base alla documentazione da loro prodotta risulta poi che le parti insieme -quindi sequestranti e opponente- gli avevano conferito il mandato congiunto di portare a buon fine la procedura di autorizzazione LAFE necessaria per l'esercizio del noto diritto di compera (doc. B), e quindi che egli agiva in qualità di loro mandatario comune (doc. F). Ciò posto, in sede di udienza, l'appellante non ha contestato né che quel professionista avesse ricevuto l'incarico sin da allora (verbale, pag. 4 ad 2) né di avere assunto, in quell'ambito, il ruolo di mandante insieme ai sequestranti (opposizione, pag. 2 n. 2). Certo, in appello, lei accenna al fatto che in realtà questo professionista è intervenuto a tutela dei meri interessi dei sequestranti e per sanare delle loro precedenti inadempienze, ritenuto che anch'essi erano stranieri e quindi soggetti a vincoli LAFE (appello, pag. 6 seg. n. 4). Ma, tali allegazioni, che si scontrano con i documenti appena citati, non trovano il benché minimo riscontro oggettivo agli atti. Al riguardo pertanto l'appello va respinto.

E. 10

Come detto, il mandato era inteso a fare l'indispensabile affinché la procedura giungesse a buon fine e quindi che la preposta autorità concedesse l'autorizzazione LAFE (sopra, consid. 9). In merito con lettera 7 agosto 2009 -inviata sia ai sequestranti che all'opponente- l'avv. _____ ha spiegato che ad ostacolarne il rilascio era la possibilità che lasciava sottintendere il dettaglio "preventivo per finiture della villa _____" (doc. 3, inserto B) che le parti intendevano procedere con la chiusura delle due verande e dello spazio piscina, che questo era incompatibile con la relativa licenza edilizia e che solo i lavori autorizzati erano consentiti (doc. B, pag. 1). A garanzia che ciò non accadesse, la competente autorità chiedeva quindi una dichiarazione scritta da allegare quale aggiunta all'atto notarile 9 settembre 2008 con cui le parti si impegnavano a ossequiare appunto la licenza edilizia e, contestualmente, annullavano il citato preventivo così come proposto (doc. B, pag. 1). Egli -quale unico interlocutore di quell'autorità- aveva poi rivolto tale invito ai sequestranti e all'opponente (doc. B, pag. 2). Va di conseguenza respinta la tesi dell'appellante laddove pretende di sostenere non esservi mai stata da parte dell'autorità LAFE una richiesta formale di una modifica in tal senso a lei direttamente indirizzata (appello, pag. 6 n. 4).

E. 11

L'appellante obietta invero di non avere mai voluto modificare alcunché. Sua intenzione era di acquistare la villa così come da progetto originale (appello, pag. 7 n. 5) -quindi con la chiusura delle verande e dello spazio piscina- mentre l'auspicata modifica che -a detta dei sequestranti- avrebbe comportato l'ottenimento della autorizzazione LAFE costituiva un modifica sostanziale all'immobile e non avrebbe più rispecchiato la concorde volontà delle parti al momento della conclusione del contratto (appello, pag. 8 n. 5). Tuttavia, se a priori non c'era disponibilità alcuna a prendere in considerazione eventuali correttivi -perlomeno entro certi limiti- nulla giustificava certo la necessità di un mandato specifico conferito a un patrocinatore legale con l'onere di fare l'indispensabile in vista del rilascio dell'autorizzazione LAFE (sopra, consid. 10). E, si giustificava ancor meno visto che l'incarico gli era stato affidato -come visto- congiuntamente (sopra, consid. 9). Di modo che, a un giudizio di mera verosimiglianza, tutto sommato il giudizio del Pretore resiste alla critica e merita riconferma, con conseguente reiezione dell'appello. Sulla prestazione di garanzia ex art. 273 LEF

E. 12

Per l'art. 273 cpv. 1 LEF il creditore è responsabile nei confronti sia del debitore che di terzi dei danni cagionati con un sequestro infondato e il giudice può obbligarlo a prestare garanzia in ogni stadio della procedura di sequestro (Piégai , op. cit., p. 308; Stoffel , Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/ Ginevra/Monaco 1998, n. 18 ad art. 273). Per il Pretore la domanda di prestazione di una garanzia di fr. 300'000.– è destituita di fondamento ritenuto che il grado di verosimiglianza raggiunto dal credito che i sequestranti pretendono di avere, non ne giustificava l'imposizione. Oggetto del sequestro poi era il credito in restituzione del valore di fr. 800'000.– che l'opponente ritiene di avere verso il notaio rogante, fermo restando che l'acconto come tale restava depositato sul conto clienti di quest'ultimo con la possibilità di maturare interessi (sentenza impugnata, n. 3 pag. 8). Ma invano. Nella misura in cui l'appellante non ha sollevato dubbi -né in primo grado né in sede di appello- riguardo alla verosimile esistenza di una causa di sequestro identificata nell'art. 271 cpv. 1 n. 4 LEF (sopra, consid. 4; sentenza impugnata, n. 2 pag. 5), l'accenno ora a una causa di sequestro invocata dai sequestranti per nulla plausibile (appello, pag. 8 n. 6) si rivela a priori senza fondamento. L'appellante ribadisce poi che il danno ipotizzabile, tenuto conto del rischio di non poter disporre per lungo tempo dell'acconto versato, è alto (appello, pag. 8 n. 6). Concretamente lei non spiega però perché il fatto di non potere disporre di quel denaro, comunque già depositato sul conto cliente del notaio rogante a titolo di acconto rispettivamente pena di recesso in previsione dell'acquisto di una villa di fr. 8'000'000.–, costituisca per lei un danno certo ed evidente che la corresponsione di interessi non riuscirebbe a lenire (appello, pag. 8 n. 6). Di modo che, nella misura in cui si limita a riferire di un danno solo ipotizzabile senza addurre un minimo di elementi concreti la richiesta, troppo generica, va così respinta. Medesima sorte segue il riferimento ad approssimative tasse, spese di giudizio e di patrocinio per la procedura di opposizione e di convalida del sequestro (appello, pag. 8 n. 6) che, anche in appello, non sono state quantificate. La ricorrente giustifica poi la prestazione di una garanzia, facendo riferimento all'inesistenza del credito (appello, pag. 9 n. 6). Come si è visto però (sopra, consid. 5 a 11), l'appello non intacca affatto il grado di verosimiglianza accertato dal Pretore. Per il resto, né il semplice accenno ad una pretesa malafede dei sequestranti né la loro cittadinanza e residenza estera (appello, pag. 9 n. 6), esimeva l'opponente dal fornire elementi oggettivi e concreti atti a rendere credibile un generico danno riconducibile ad un preteso sequestro ingiustificato. Oneri processuali di primo grado

E. 13

L'appellante contesta invero l'assegnazione ai sequestranti di un'indennità di fr. 2'800.– che considera eccessiva a fronte dell'impegno richiesto per il patrocinio dei loro interessi nell'ambito della procedura di sequestro e poi di opposizione, ritenuto oltretutto che nella parallela e identica vertenza, il Pretore ha loro riconosciuto un'ulteriore indennità di pari importo (appello, pag. 9 n. 7). Egli non propone tuttavia alcuna cifra, con la conseguenza che in proposito l'appello è irricevibile (Cocchi/ Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, n. 10 e 11 ad art. 309). Giova ad ogni modo rilevare che l'indennità riconosciuta ai sequestranti (fr. 2'800.– per ogni procedura di opposizione al sequestro), non può essere definita eccessiva tenuto conto del valore di causa di fr. 880'000.– (art. 11 lett. a CPC) della procedura di opposizione al sequestro (e della contestuale domanda di prestazione di garanzia di fr. 300'000.–).

E. 14

L'appello deve per finire essere respinto. Tassa di giustizia e indennità -quest'ultima volutamente contenuta a motivo che le osservazioni, di complessive quattro pagine ma riassumibili in una sola, sono identiche a quelle formulate nell'ambito del parallelo incarto pendente davanti a questa Camera (sopra, consid. G)- seguono la soccombenza dell'appellante (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). In aggiunta, giova infine rilevare che la declaratoria di temerarietà (appello, pag. 9 n. 8) -in ogni caso sprovvista di buon fondamento- è inapplicabile in tema di esecuzione e fallimento (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 7 ad art. 152).

E. 15

Invero, il dispositivo n. 1 della decisione impugnata stabilisce che: “l'opposizione è respinta e di conseguenza è confermato il sequestro n. _____ ordinato il

E. 17

settembre 2009 su istanza di AO 2 e AO 1, _____, nei confronti di _____, _____” (sentenza impugnata, pag. 8). Si tratta con evidenza di un errore di redazione, in quanto l'intestazione della stessa specifica appunto che l'opposizione di AP 1 era interposta al sequestro n° _____ (sentenza impugnata, pag. 1), fermo restando che il sequestro n. _____ è oggetto della parallela vertenza (sopra, consid. G). Di questa circostanza danno implicitamente atto le medesime parti che, in appello, al riguardo riconoscono che il sequestro riguarda AP 1 (cfr. il petitum d'appello). Ciò posto, onde evitare eventuali equivoci e malintesi futuri è opportuno porvi rimedio. Motivi di opportunità e di economia processuale, richiedono così che limitatamente a questo punto, questa Camera provveda di moto proprio a fare necessaria chiarezza e quindi a rettificare il dispositivo n. 1 della sentenza impugnata nel senso di respingere l'opposizione e confermare il sequestro n° _____ (e non n° _____) ordinato il 17 settembre 2009 su istanza di AO 2 e AO 1 nei confronti di AP 1 (in luogo di _____). Considerata la particolarità del caso, non si giustifica -sotto questo profilo- né il prelievo di una tassa di giustizia né l'assegnazione di indennità. Motivi per i quali richiamati gli art. 271 segg. LEF, 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF, pronuncia: I. 1. L'appello è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 800.-, già anticipata dall'appellante, resta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a AO 2 e AO 1, _____, un'indennità di fr. 500.-. II. 1. Il dispositivo n. 1 della sentenza 22 febbraio 2010 del Pretore _____ (EF.2009.2623), è così rettificato: “ 1. L'opposizione è respinta e di conseguenza è confermato il sequestro n° _____ ordinato il 17 settembre 2009 su istanza di AO 2 e AO 1, _____, nei confronti di AP 1, _____ .” 2. Non si preleva una tassa di giustizia, né si assegnano indennità. III. Intimazione: – RA 1; – PA 1. Comunicazione alla Pretura _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente La segretaria Trattandosi di misura cautelare, e ritenuto che il valore litigioso della vertenza è di fr. 880'000.- (art. 11 lett. a CPC), contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF), con la limitazione di cui all'art. 98 LTF.