

# **TI\_GERICHTE 14.2011.193 vom 20. Februar 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-02-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2011.193](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2011.193)

FR: TI\_GERICHTE 14.2011.193 du 20 février 2012

IT: TI\_GERICHTE 14.2011.193 del 20 febbraio 2012

## **Regeste**

Contratto di compravendita di azioni quale titolo di rigetto. Eccezione di inadempimento contrattuale. Clausola rebus sic statibus

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPC, stabilisce che alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. Dato che la sentenza impugnata (finale) risale, come visto, al 7 novembre 2011, la procedura ricorsuale è perciò retta dal nuovo diritto. Secondo l'art. 319 lett. a CPC, sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, le decisioni (finali) inappellabili di prima istanza. Tale è il caso per le decisioni nelle pratiche a tenore della LEF, segnatamente in tema di rigetto dell'opposizione ex art. 80-84 LEF (cfr. art. 309 lett. b n. 3 CPC). Proposto il 18 novembre 2011 a fronte di una sentenza notificata il 9 novembre 2011, ossia entro il termine di dieci giorni dalla notificazione della sentenza impugnata (cfr. art. 321 cpv. 2 CPC, trattandosi di procedura sommaria ex art. 251 lett. a CPC), il presente reclamo è pertanto sotto questo profilo ammissibile.

### **E. 2**

In base all'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati, a. l'applicazione errata del diritto, b. l'accertamento manifestamente errato dei fatti.

### **E. 3**

Secondo l'art. 326 cpv. 1 CPC nella procedura di reclamo non sono ammesse né nuove conclusioni, né l'allegazione di nuovi fatti o la produzione di nuovi mezzi di prova. Sono fatte salve speciali disposizioni di legge (art. 326 cpv. 2 CPC). Non rientrando in considerazione quest'ultima eventualità, i documenti prodotti dalla convenuta con le proprie osservazioni al reclamo e successivamente, segnatamente il 23 dicembre 2011 (affidavit e relativa traduzione in italiano) devono essere estromessi dall'incarto e non possono pertanto venire considerati ai fini del giudizio.

### **E. 3.2**

del contratto del 30 gennaio 2007 sub garanzia le parti hanno pattuito di mantenere le azioni in deposito presso l'escrow agent a garanzia del completo pagamento dell'importo di Euro 2'000'000.00 per la cessione del credito di fr. 2'941'010.00 vantato da CO 1 nei confronti della \_\_\_\_\_, incaricando l'escrow agent di non rimettere all'acquirente le azioni fintantoché il versamento di questo importo non sia stato completamente effettuato. 10.4. Al n. 3.1. del doc. C è previsto che ogni pagamento dell'acquirente a favore di CO 1 comporterà, in capo a \_\_\_\_\_, l'automatica trasposizione contabile a favore di RE 1, riducendo in maniera equivalente il debito di \_\_\_\_\_ verso CO 1. L'acquirente è

automaticamente “titolato” della parte di mutuo corrispondente alla o alle rate da lui pagate (doc. n. 3.2.2.). Quest’ultimo subentrerà nel credito vantato dal venditore nei confronti della \_\_\_\_\_ per un importo equivalente alle rate da lui versate: a tale riguardo il venditore rilascerà un’adeguata dichiarazione scritta (doc. n. 3.3.3.). Come argomentato dal reclamante il creditore avrebbe quindi dovuto rilasciare una dichiarazione scritta circa il parziale subentro dell’acquirente nel credito, attestazione che in concreto CO 1 sembrerebbe aver omesso di consegnare all’escusso. Tale omissione non costituisce però inadempienza contrattuale tale da invalidare il riconoscimento di debito, atteso che come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure RE 1 mai ha richiesto al venditore di rilasciarle questa dichiarazione. Del resto in base a quanto pattuito nel contratto, indipendentemente dal rilascio di qualsivoglia dichiarazione, con il parziale pagamento l’acquirente è subentrato senza la necessità di ulteriori atti nel credito del venditore nei confronti della \_\_\_\_\_ per un importo equivalente alle rate versate. Ad avvenuto pagamento di parte dell’importo di Euro 2'000'000.00, RE 1 avrebbe potuto scegliere “se mantenere la quota di sua spettanza iscritta come finora nella \_\_\_\_\_ o chiedere l’emissione di una nuova cartella ipotecaria o titolo analogo previsto dall’ordinamento moldavo” a favore di altra entità (doc. n. 3.3.2.). Nel caso in cui l’acquirente avesse scelto “di mantenere il mutuo nella \_\_\_\_\_, il medesimo dovrà essere frazionato in due titoli di pari rango” (doc. n. 3.3.2.). Dalla documentazione agli atti non risulta che dopo l’avvenuto pagamento della prima tranche di Euro 1'000'000.00 RE 1 abbia espresso la volontà di optare per una delle due menzionate possibilità, motivo per il quale non sarebbe stato possibile procedere al frazionamento del mutuo in due titoli di pari rango. 10.5. Al n. 4.2 del contratto è previsto che fino al pagamento del prezzo di vendita delle azioni, tutte le decisioni relative a operazioni di straordinaria amministrazione riferite a \_\_\_\_\_ sono valide solo se accettate dalla totalità dei membri del consiglio di amministrazione e degli azionisti. A titolo di esempio le parti hanno annoverato tra le operazioni di straordinaria amministrazione l’aumento del capitale sociale, la vendita o l’acquisto di immobili. Nel contratto il venditore si è pure impegnato a non porre in essere sino al pagamento della prima tranche, operazioni assimilabili a operazioni di straordinaria amministrazione. In assenza di più precise indicazioni, dal contratto non emerge se la decisione con la quale \_\_\_\_\_ ha interrotto la fornitura di energia a \_\_\_\_\_ possa essere parificata a misura di straordinaria amministrazione come inteso dalle parti. In concreto vi è la necessità di un esame più approfondito del contratto teso a interpretare la reale volontà delle parti. Esame questo che non può però essere eseguito in sede di procedura sommaria, considerato che il limitato potere di cognizione del giudice del rigetto provvisorio non consente l’indagine volta a stabilire quale sia il reale significato di una dichiarazione che non appaia sufficientemente liquida, ritenuto che tale accertamento è compito del giudice ordinario (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 330). Non potendo pertanto stabilire in questa sede se tale decisione costituisca misura di straordinaria amministrazione, l’eccezione di inadempimento contrattuale a motivo che CO 1 non avrebbe richiesto l’accordo di RE 1 prima di procedere a notificare a \_\_\_\_\_ la sospensione della fornitura dell’energia elettrica va disattesa. Ne consegue pertanto la reiezione del reclamo al riguardo. 10.6. Alla firma del contratto CO 1 ha garantito che non vi sono procedure giudiziarie contro \_\_\_\_\_ e che sugli immobili di sua proprietà non sono iscritte altre ipoteche ad eccezione di quella a favore di \_\_\_\_\_ “né pendono altri diritti o gravami, di qualsiasi natura, a favore di terzi” (doc. C n. 6 lett. b). A prescindere dalla natura reale o solo obbligatoria dei diritti fatti valere da \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ con la citazione del

22 luglio 2008 (doc. 1), successiva alla sottoscrizione del doc. C, la sola chiamata in causa di \_\_\_\_\_, il cui esito è ancora incerto, non significa che i diritti vantati dall'istante sugli immobili della convenuta esistano effettivamente. Infatti solo una decisione giudiziale cresciuta in giudicato potrà stabilire se le garanzie fornite da CO 1 siano state disattese. Per questo motivo ne consegue la reiezione anche di questa eccezione di inadempimento contrattuale come l'inapplicabilità alla fattispecie della clausola rebus sic stantibus. 11. Da quanto precede, ne discende il parziale accoglimento del reclamo, limitatamente all'ammontare degli interessi. Le spese processuali (art. 95 cpv. 2, 105 cpv. 1 CPC], insieme alle ripetibili (art. 95 cpv. 3, 105 cpv. 2 CPC), seguono la pressoché totale soccombenza (recte : di fatto totale per quanto riguarda gli argomenti difensivi proposti nel gravame) della reclamante (art. 106 cpv. 1 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 cpv. 1 e 2 LEF; 95, 105, 106, 251 lett. a, 319 segg. CPC; 48, 61 cpv. 1 OTLEF e il Regolamento sulle ripetibili ; pronuncia: I. Il reclamo è parzialmente accolto . Di conseguenza, il dispositivo n. 1 della sentenza 7 novembre 2011 del Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_ è così riformato: "1. L'istanza 12 ottobre 2010 di rigetto dell'opposizione è parzialmente accolta. Di conseguenza, l'opposizione interposta da RE 1 al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio di esecuzione di \_\_\_\_\_ è respinta in via provvisoria per fr. 2'054'450.00, oltre interessi al 6% dal 1° gennaio 2009 su fr. 1'369'333.00 ." II. La tassa di giustizia e le spese processuali per complessivi fr 2'500.00 relative alla procedura di reclamo, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico, con l'obbligo di rifondere a CO 1fr. 3'000.- a titolo di ripetibili. III. Notificazione a: - PA 1, ; - avv. PA 2, . Comunicazione alla Pretura del Distretto di \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 2'054'450.00, 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).

#### **E. 4**

In virtù dell'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione.

#### **E. 5**

La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari (DTF 132 III 480 consid. 4.1 pag. 481). Condizione essenziale è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza e sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep . 1989, p. 338 con riferimenti). La volontà di obbligarsi può anche risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, come per esempio le cartelle ipotecarie (cfr. Cometta , op. cit., p. 337 con riferimenti).

#### **E. 6**

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute (CEF 30 giugno 1972 in re F., Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF 8 aprile 1974 in re D.V., Rep. 1975, p. 101), se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità tra il creditore, il debitore ed il credito indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza, con il creditore, il debitore ed il credito di cui ai documenti prodotti (cfr. Cometta, op. cit., p. 331; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, vol. I, n. 50 ad art. 84; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c). In linea di principio è legittimato a chiedere il rigetto dell'opposizione colui al quale il riconoscimento di debito conferisce la facoltà di disporre della pretesa posta in esecuzione (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 17 p. 37).

#### **E. 7**

La dichiarazione di riconoscimento di debito è una dichiarazione di volontà con la quale il debitore si obbliga a pagare una certa somma di denaro, deve essere chiara, esplicita, non equivoca, non discutibile o soggetta a interpretazione (cfr. Panchaud/Caprez, op. cit., § 1 n. 7 p. 3; cfr. anche DTF 132 III 480 consid. 4.1 pag. 481).

#### **E. 8**

Nella fattispecie, con il contratto di cessione di azioni del 30 gennaio 2007 (doc. C) RE 1 ha acquistato da CO 1 al prezzo di Euro 1'700'000.00, regolarmente corrisposto, il 100% del pacchetto azionario, composto di 500 azioni al portatore da fr. 1'000.00 ciascuna, della società \_\_\_\_\_, detentrici a sua volta del 97% del capitale azionario della società moldava \_\_\_\_\_. CO 1 ha pure ceduto a RE 1 per l'importo di Euro 2'000'000.00 il credito di fr. 2'941'010.00 da lui vantato nei confronti della \_\_\_\_\_. La somma di Euro 2'000'000.00 doveva essere corrisposta entro il 31.12.2008. Nel contratto è stato previsto che se RE 1 non fosse stata in grado di pagare l'intera somma entro il 31.12.2008 ma avesse entro tale data versato Euro 1'000'000.00, le sarebbe stata concessa una dilazione di pagamento di al massimo un anno. Incontestato è che la convenuta ha tempestivamente versato i primi Euro 1'000'000.00 ma non la rimanenza di Euro 1'000'000.00 a saldo, che avrebbe dovuto essere versata al più tardi entro il 31 dicembre 2009. Visto il chiaro impegno assunto da RE 1 ad effettuare questo pagamento il doc. C costituisce pertanto, in principio, valido riconoscimento di debito ex art. 82 cpv. 1 LEF per la somma di Euro 1'000'000.00. Al n. 9 del contratto le parti hanno altresì previsto che la violazione del contratto avrebbe comportato a carico della parte inadempiente il pagamento di una penale pari al 50% del valore oggetto di inadempienza. Nella fattispecie RE 1 non ha corrisposto l'importo a saldo di Euro 1'000'000.00 per la cessione del credito di CO 1 nei confronti di \_\_\_\_\_. Per questo motivo il doc. C costituisce di principio pure valido titolo di rigetto dell'opposizione per ulteriori Euro 500'000.00. Nel contratto è stato altresì previsto che in caso di dilazione nel pagamento del saldo per prezzo stabilito per la cessione del credito, al venditore doveva essere corrisposto un interesse a partire dal 1° gennaio 2009. Nel contratto l'ammontare di tale interesse è stato numericamente stabilito al "5%" mentre in cifre tra parentesi è stato scritto il "sei per cento" (cfr. n. 3.1. p. 4 doc. C). L'evidente svista va interpretata a favore del creditore. Infatti al n. 2.1. del doc. C le parti hanno espressamente stabilito che in caso di ritardo nel pagamento del prezzo di acquisto delle azioni l'interesse da corrispondere sarebbe stato del "6% (sei per cento)" e in concreto non

vi è motivo di ritenere che esse avessero voluto stabilire un tasso di interesse di mora diverso a dipendenza del tipo dell'inadempimento contrattuale. Nel contratto però - aspetto peraltro sorvolato nel reclamo - la corresponsione di interessi di ritardo è stata prevista unicamente per il pagamento del prezzo di acquisto delle azioni e per il prezzo di cessione del credito e non anche per quanto dovuto dall'acquirente al venditore a titolo di penale. Per questo motivo il doc. C è valido titolo di rigetto dell'opposizione per gli interessi solo sull'importo di Euro 1'000'000.00 e non sull'intera somma posta in esecuzione, come ritenuto dal primo giudice. Riepilogando quindi il contratto di cessione di azioni del 31 gennaio 2007 costituisce, in principio, valido riconoscimento di debito ex art. 82 cpv. 1 LEF per la somma di Euro 1'500'000.00, corrispondenti a fr. 2'054'450.00, oltre interessi al 6% dal 1° gennaio 2009 su Euro 1'000'000.00, corrispondente a fr. 1'369'333.00.

## **E. 9**

Per l'art. 82 cpv. 2 LEF il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione a meno che il debitore sollevi e giustifichi immediatamente delle eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito; all'escusso incombe l'onere di dimostrare la verosimiglianza delle eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere esposte in modo convincente, ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (cfr. DTF 104 Ia 413, cons. 4; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Staehelin, op. cit., n. 87 s. ad art. 82; Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli, op. cit., p. 350, con rif.).

## **E. 9.1**

Nell'esecuzione basata su contratti bilaterali sinallagmatici in cui le parti sono tenute a prestazioni simultanee o in cui spetta al creditore l'obbligo della prestazione anticipata, la scrivente Camera segue in materia di rigetto dell'opposizione la prassi di Basilea Campagna, condivisa dal Tribunale federale in STF

## **E. 13**

ottobre 1986, in: Rep. 1987, p. 150 s. cons. 3, secondo la quale l'eccezione di mancato adempimento della controprestazione rispettivamente di non corretto adempimento deve essere resa verosimile e non solo asserita (Rep. 1986 p. 112-113; Cometta, op. cit., p. 348; Staehelin, op. cit., n. 105 ad art. 82). In caso di difetti l'acquirente deve rendere verosimile, di avere notificato i difetti tempestivamente (Staehelin, op. cit. n. 113 ad art. 82). 10. AP 1 ha sollevato l'eccezione di non corretto adempimento, sostenendo che malgrado il pagamento del prezzo di acquisto delle azioni e il versamento della prima rata per l'acquisto del credito ipotecario nei confronti di \_\_\_\_\_, le azioni della \_\_\_\_\_ sarebbero tutt'ora in possesso dell'escrow agent, il mutuo non sarebbe stato frazionato e il creditore non avrebbe rilasciato una dichiarazione scritta circa il parziale subentro dell'acquirente nel credito ceduto e vantato nei confronti di \_\_\_\_\_. Pure le garanzie prestate dal venditore sarebbero state disattese perché gli immobili di proprietà di \_\_\_\_\_ sarebbero gravati da diritti reali di terzi non iscritti nel registro fondiario, di cui l'escusso sarebbe venuto a conoscenza solo il 22 luglio 2008, quando gli fu notificato l'atto di citazione formale dal tribunale moldavo. Inoltre in violazione del contratto che stabilirebbe che le decisioni di straordinaria amministrazione riferite a \_\_\_\_\_ fino a pagamento

integrale del prezzo pattuito per l'acquisto delle azioni (ossia fino al 31.07.2008), presupponevano l'accettazione da parte della totalità dei membri del consiglio di amministrazione e degli azionisti e quindi anche della convenuta, nel primo trimestre del 2008 l'istante avrebbe deciso senza comunicarlo alla convenuta, di interrompere la fornitura energetica ai beneficiari di tali diritti. L'eccezione è proponibile e, se fondata, è idonea ad infirmare la pronuncia del rigetto dell'opposizione. 10.1. Innanzitutto va rilevato che le azioni della \_\_\_\_\_ sono tutt'ora in possesso della \_\_\_\_\_, società di consulenza nominata congiuntamente dalle parti quale loro escrow agent e depositaria delle azioni (doc. C n. 2.2.), perché così espressamente previsto nel contratto. Infatti al n.

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