

## **TI\_GERICHTE 14.2013.40 vom 3. Juni 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-06-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2013.40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2013.40)

FR: TI\_GERICHTE 14.2013.40 du 3 juin 2013

IT: TI\_GERICHTE 14.2013.40 del 3 giugno 2013

### **Regeste**

La decisione a protezione da pigioni o altre pretese abusive del locatore è costitutiva o di accertamento (Gestaltungs-/Feststellungsurteil) e non condannatoria (Leistungsurteil): essa non legittima il rigetto definitivo dell'opposizione, ma resta riservato a certe condizioni quello provvisorio

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

aprile: di modo che, pure la risposta al reclamo risulta ammissibile. 2. Giusta l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto che l'accertamento manifestamente errato dei fatti. La società reclamante ribadisce l'esistenza di un valido titolo di rigetto definitivo (reclamo, pag. 4 seg. n. 4 a 7) e contesta la legittimità delle eccezioni proposte dalla controparte (reclamo, pag. 6 seg. n. 8 a 10). Ma invano. 3. Per l'art. 80 cpv. 1 LEF se il credito si fonda su una decisione giudiziaria esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione. Una decisione civile svizzera è esecutiva se è passata in giudicato (art. 336 cpv. 1 lett. a CPC) e il giudice non ne ha sospeso l'esecuzione (art. 325 cpv. 2 e 331 cpv. 1 lett. a CPC) oppure se, pur non essendo ancora passata in giudicato, è stata dichiarata eseguibile anticipatamente (art. 336 cpv. 1 lett. b CPC) ( Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 7 ad art. 80). Una decisione non è comunque esecutiva prima di essere stata notificata ( Staehelin, op. cit., n. 7b ad art. 80). La concessione del rigetto definitivo dell'opposizione presuppone la pronuncia di una condanna ad una prestazione ( "Leistungsurteil" ), e in linea di massima non può quindi fondarsi né su una decisione di mero accertamento ( "Feststellungsurteil" ) né su una decisione costitutiva ( "Gestaltungsurteil" ): il giudizio deve pertanto contenere una chiara condanna al pagamento di una somma di denaro rispettivamente alla prestazione di una garanzia ( Staehelin , op. cit., n. 6 e 38 ad art. 80; Vock , in: Kurzkomentar, SchKG, Basilea 2009, n. 3 e 18 ad art. 80). 4. Nel caso specifico il primo giudice ha evidenziato che la decisione 7 dicembre 2010 del Pretore \_\_\_\_\_ stabiliva che "la pigione annua è aumentata a 375'002.80 pari a fr. 31'250.25 mensili a far tempo dal 1° gennaio 2007" (doc. B pag. 3 n. 1§), che questo giudizio aveva trovato pacificamente conferma sia in sede di appello (doc. C) sia davanti al Tribunale federale (doc. D), che nondimeno lo stesso non caratterizzava una sentenza condannatoria e, pertanto, che in definitiva tutto ciò precludeva "la possibilità di concedere il rigetto definitivo dell'opposizione" (decisione impugnata, pag. 5 in alto). Dal canto suo la società reclamante obietta che la citata clausola rappresenta una base contabile precisa per rivendicare dalla società escussa l'adeguamento della pigione (reclamo, pag. 4 n. 5) e che, nel contesto del rapporto contrattuale in essere fra le parti, sancisce un chiaro obbligo pecuniario a suo carico (reclamo, pag. 5 n. 6). La censura non può tuttavia essere condivisa. In effetti la

possibilità di contestare l'aumento di una pigione indicizzata in applicazione dell'art. 270 c CO (quale *lex specialis* dell'art. 270 b CO [ Higi, in: Zürcher Kommentar, Teilband V2b, 4 a ed., Zurigo 1998, n. 8 ad art. 270c e 270d], quell'aumento essendo riconducibile al solo adeguamento all'indice nazionale dei prezzi al consumo [doc. B pag. 2 n. 4b seg. e n. 6a]) rientra -come in generale le contestazioni ai sensi degli art. 270 segg. CO- fra i diritti formali riconosciuti al conduttore a protezione da pigioni o altre pretese abusive del locatore (cfr. titolo introduttivo agli art. 269 segg. CO) ( Higi , op. cit., n. 3 seg. ad art. 270c-270d). Come tali dal profilo giuridico rappresentano delle azioni costitutive ( Markus, in: Berner Kommentar, ZPO, Band I, Berna 2012, n. 13 segg. e n. 17 ad art. 87 con rinvii; Weber, in: Basler Kommentar, OR I, 4 a ed., n. 5 ad art. 270 a e n. 4a ad art. 270 b ; Higi , op. cit., n. 57 ad art. 270, n. 4 ad art. 270 a , che qualifica invero di azione di accertamento quella fondata sull'art. 270 b [n. 13 ad art. 270 b ]). In quanto “Gestaltungsurteil” (rispettivamente “Feststellungsurteil” ) il giudizio così ottenuto non può pertanto essere considerato alla stregua di un valido titolo di rigetto definitivo ai sensi dell'art. 80 LEF (sopra, consid. 3), bensì semmai, insieme al contratto di locazione scritto e -rispettivamente- al modulo ufficiale di notifica dell'aumento, un titolo di rigetto provvisorio giusta l'art. 82 LEF ( Higi, op. cit., n. 84 ad art. 270, n. 104 ad art. 270 a e n. 14 ad art. 270 b ). Vero è che il Tribunale federale ha riconosciuto la qualità di titolo di rigetto definitivo alla decisione di reiezione dell'azione di disconoscimento di debito (art. 83 cpv. 2 LEF) sebbene sia di mero accertamento (DTF 134 III 660 consid. 5.4 e il rinvio alla DTF 127 III 233-234, consid. 3), ma ha così tenuto conto della natura particolare dell'azione, che si distingue dall'azione (condannatoria) di accertamento del credito vantato dall'escutente (art. 79 LEF) solo per l'inversione del ruolo procedurale delle parti, e per il resto *statuisc* anch'essa con forza di cosa giudicata sull'esistenza e l'esigibilità del credito posto in esecuzione. Al contrario, la decisione che accerta l'aumento della pigione, come la sentenza di moderazione degli onorari dell'avvocato (DTF 106 Ia 340 consid. 3 citata in DTF 127 III 234 consid. 3a), non *statuisc* sul principio stesso del credito posto in esecuzione bensì solo sull'importo dell'aumento (rispettivamente dell'onorario). Di modo che, al riguardo, la decisione impugnata merita senz'altro conferma, ciò che rende inutile l'esame delle censure relative alla questione della compensazione. 5. Tutt'al più ci si potrebbe chiedere, alla stregua del primo giudice, se il titolo prodotto dalla reclamante possa giustificare il rigetto provvisorio dell'opposizione. 5.1. La questione al riguardo non è affatto scontata, giacché la convenuta incentra l'intero reclamo sulla sentenza 7 dicembre 2010 del Pretore del Distretto di Lugano, che qualifica come titolo di rigetto – a suo dire definitivo – mentre già si è detto che la stessa potrebbe costituire un titolo di rigetto provvisorio solo con altri documenti (consid. 4), che non spetta a questa Camera ricercare d'ufficio negli atti di causa. D'altronde, la pronuncia di un tipo di rigetto diverso rispetto a quello richiesto richiede che l'escusso sia stato preventivamente avvertito al riguardo ( Staehelin, op. cit., n. 39 ad art. 84), così da consentirgli di difendersi con cognizione di causa, segnatamente perché il grado di prova delle eccezioni varia a dipendenza del genere di rigetto considerato (prova documentale ex art. 81 cpv. 1 o semplice verosimiglianza ex art. 82 cpv. 2 LEF). E, di fatto, nel presente caso ciò non sembra sia avvenuto. 5.2. Comunque sia, la decisione impugnata andrebbe confermata anche se fosse ammessa l'esistenza di un titolo di rigetto provvisorio, perché come stabilito dal Pretore l'eccezione di compensazione sollevata dall'escussa appare verosimile. La reclamante misconosce al riguardo che la questione è disciplinata dall'art. 82 cpv. 2 LEF, secondo cui 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. Esse non devono essere provate con documenti (esigenza posta invece dall'art. 81 cpv. 1 LEF), ma solo sostanziate in modo perlomeno verosimile, nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi ( Stachelin , op. cit., n. 87 seg. ad art. 82; Gilliéron , op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli, op. cit., pag. 350 con rif.). In concreto -come ritenuto dal Pretore- adempie a questi requisiti il credito posto in compensazione dalla società convenuta di fr. 210'667.- (verbale, pag. 5 in basso) fondato sulla decisione 15 novembre 2011 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello dove è stato -fra l'altro- stabilito che "RE 1 è condannata a versare a CO 1 fr. 210'667.-" (doc. 23 pag. 23 n. I/2/2.2), somma riconosciuta a titolo di riduzione della pigione per difetti (segnatamente spifferi provenienti dalla vetrata della piscina, assenza di pulizia nel piazzale antistante l'ente locato e infiltrazioni d'acqua dal tetto nella grande sala di aerobica) tra il 15 settembre 2003 e il 30 giugno 2005 (doc. 23 pag. 21 consid. 15 e 16). Chiamato a pronunciarsi sui rispettivi ricorsi in materia civile introdotti dalle parti in causa, il Tribunale federale ha da un canto -per quanto ammissibile- respinto quello della società procedente (doc. 24 pag. 10 n. 1). In parziale accoglimento del ricorso della società convenuta -nei limiti della sua ammissibilità- ha poi effettivamente annullato la citata decisione 15 novembre 2011 "nella misura in cui non riconosce una riduzione della pigione in seguito all'asserita privazione dell'area di posteggio vicino alla piscina e con riferimento agli oneri processuali e alle ripetibili della sede cantonale" e così disposto il rinvio della causa "all'autorità inferiore affinché decida tale richiesta di riduzione e a seconda dell'esito proceda ad una nuova ripartizione delle spese processuali e delle ripetibili", ma stabilendo parimenti che "per il resto, il ricorso è respinto" (doc. 25 pag. 10 n. 1). Non può quindi esservi motivo di dubitare che, in quanto riferito alla condanna della società locatrice a versare alla società escussa fr. 210'667.-, il dispositivo cantonale non abbia trovato piena conferma in sede federale ( Heimgartner/ Wiprächtiger, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2 a ed., Basilea 2011, n.14 e 28 ad art. 61; Von Werdt, in: Bundesgerichtsgesetz (BGG), Berna 2007, n. 8 ad art. 61). Questo risponde senz'altro e ampiamente ai presupposti di verosimiglianza sanciti dall'art. 82 cpv. 2 LEF. Poiché l'importo del credito compensante è superiore a quello della pretesa posta in esecuzione (fr. 139'621.20) l'istanza sarebbe quindi in ogni caso dovuta essere respinta. 6. Il reclamo va respinto e il giudizio impugnato confermato. Davanti a questa Camera le spese processuali (art. 95 cpv. 2 CPC; 48 e 61 cpv. 1 OTLEF), insieme all'obbligo di rifondere un'indennità (art. 95 cpv. 3 CPC) in base al Regolamento sulle ripetibili (RL 3.1.1.7.1), seguono la soccombenza della società reclamante (art. 106 cpv. 1 CPC). Ai fini dell'indicazione dei rimedi giuridici esperibili sul piano federale, il valore litigioso determinante (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF) è di fr. 139'621.20. Motivi per i quali, richiamati gli art. 80 e 82 LEF, 95 cpv. 2 e 3, 106 cpv. 1 e 319 segg. CPC, 48 e 61 cpv. 1 OTLEF, il Regolamento sulle ripetibili e la LTF; pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia per il reclamo, di fr. 800.-, già anticipata dalla società reclamante, resta a suo carico con l'obbligo di rifondere a CO 1, \_\_\_\_\_, fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. 3. Notificazione a: -; -. Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 139'621.20, 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).

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