

TI_GERICHTE 14.2016.113 vom 22. November 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-11-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2016.113

FR: TI_GERICHTE 14.2016.113 du 22 novembre 2016

IT: TI_GERICHTE 14.2016.113 del 22 novembre 2016

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Eccezioni di lesione e timore. Eccezione di avvenuto pagamento. Eccessività della pena convenzionale

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha constatato che l'atto di modifica di diritto di compera prodotto dall'istante costituisce valido riconoscimento di debito, mentre ha valutato illiquide e poco verosimili le eccezioni sulla sua natura illecita e sulla sua annullabilità per vizio di volontà, il cui esame approfondito spetta al giudice di merito. Relativamente all'eccezione d'estinzione del debito fondata su quanto già versato e sugli sconti concessi, il primo giudice ha ritenuto che la copiosa documentazione prodotta dal convenuto non permette una chiara e immediata ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra le parti, motivo per cui anch'essa dovrà essere esaminata dal giudice di merito, e ciò eventualmente con l'ausilio di un esperto.

E. 4

Nel reclamo e nella replica, RE 1 ripropone l'eccezione di nullità per lesione (sotto consid. 7) e timore (sotto consid. 8) degli atti giuridici da lui firmati con il socio PI 1 a favore dell'istante. Il reclamante invoca inoltre l'estinzione del credito posto in esecuzione a fronte dei versamenti finora effettuati a favore dell'istante, di complessivi fr. 2'409'866.– (sotto consid. 9). Da ultimo, egli censura l'eccessività della pena convenzionale pattuita dalle parti secondo gli art. 160 segg. CO (sotto consid. 10).

E. 5

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione e se vi è identità tra l'escutente indicato sul precetto esecutivo (come nell'istanza) e il creditore designato nel titolo, tra l'escusso e il debitore menzionato nel titolo e tra la pretesa posta in esecuzione e il debito accertato o riconosciuto. (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1).

E. 5.1

La stipulazione di una pena convenzionale rappresenta un riconoscimento di debito condizionato, che permette di concedere il rigetto dell'opposizione, se contemporaneamente viene provata la violazione del contratto (Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG I, 2 a ed., 2010, n. 110 ad art. 82 LEF; sentenza della CEF 14.2013.154 del 28 ottobre 2013, consid. 3.2).

E. 5.2

Nel caso specifico, nelle premesse dell'“atto di modifica di diritto di compera” del 25 agosto 2015 le parti si sono date atto che le condizioni per il pagamento della pena convenzionale di fr. 250'000.– pattuita nel precedente “atto di modifica di diritto di compera” del 24 ottobre 2012 (doc. 5 fol. 5 n. 8) si sono avverate nel frattempo e hanno concordato di ridurla a fr. 200'000 .– da versarsi entro il 31 dicembre 2015 (doc. B, fol. 4, lett. E) . Esse hanno inoltre previsto che il debito (solidale) dei concedenti verso il beneficiario “non potrà essere da essi posto in compensazione con eventuali loro crediti verso il beneficiario medesimo” (doc. B, fol. 6, n. 4). Superata l'ultima scadenza pattuita, il secondo atto di modifica costituisce così, in via di principio, valido riconoscimento di debito per fr. 200'000 .–.

E. 6

A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Esse non solo devono essere espone in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (Staehelin, op. cit. , n. 87 seg. ad art. 82).

E. 7

L'escusso può liberarsi, se rende verosimile che il suo obbligo è viziato da timore (art. 29 CO) o da lesione (art. 21 CO) (Staehelin , op. cit., n. 97 ad art. 82; Panchaud/Caprez , Die Rechtsöffnung, 1980 , § 33 III e V pag. 73 segg.; sentenza della CEF 14.2012.140 del 23 ottobre 2012 consid. 6). Nella fattispecie incombeva quindi a RE 1 di rendere verosimili tali eccezioni e in questa sede gli incombe dimostrare che l'apprezzamento divergente del Pretore (secondo cui tali eccezioni appaiono illiquide e poco verosimili) si fonda su accertamenti manifestamente errati dei fatti rilevanti (sopra consid. 1.2).

E. 7.1

Nel caso in esame, il reclamante afferma anzitutto che i termini di consegna dell'opera previsti nel contratto di costituzione del diritto di compera erano impraticabili, motivo per cui le parti hanno previsto sin da subito la reciproca disponibilità a prorogare tali termini. Approfittando del fatto che i due promotori necessitavano di finanziamenti, CO 1 ha ottenuto in cambio dell'anticipazione del 70% del prezzo concordato uno sconto iniziale di fr. 915'000. –, seguito da un ulteriore “sconto” di fr. 1'025'000.– . RE 1 sostiene così di essere stato costretto con il socio PI 1 a sottoscrivere qualsiasi vincolo proposto da CO 1 “sotto la spada di Damocle di vedersi negata l'erogazione dei finanziamenti bancari in caso di contenzioso e di procedura d'esecuzione” . Quest'ultimo avrebbe abusato della situazione del convenuto di “urgente bisogno, sia economico che personale, dato l'impiego di fondi privati” . Esisterebbe inoltre una sproporzione manifesta tra le rispettive obbligazioni delle parti, tenuto conto dello sconto del 40% accordato dai convenuti sul valore reale ottenuto dall'escutente, e l'accoglienza dell'istanza di rigetto contribuirebbe a tale sproporzione “ragione per cui il montante escusso va ritenuto invalido” .

E. 7.2

Giusta l'art. 21 CO verificandosi una sproporzione manifesta fra la prestazione e la controprestazione in un contratto, la cui conclusione fu conseguita da una parte abusando dei bisogni, dell'inesperienza o della leggerezza dell'altra, la parte lesa può, nel termine di un anno dalla conclusione del contratto, dichiarare che non mantiene il contratto e chiedere la restituzione di quanto avesse già dato. Le condizioni cumulative per l'applicazione della

norma sono perciò tre: l'esistenza di una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione; l'esistenza di una situazione di bisogno di una parte, oppure della sua inesperienza o leggerezza; infine l'esistenza di un abuso della controparte, che approfitta della situazione per trarne un indebito vantaggio (Huguenin/Meise in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6 a ed. 2015, n. 1 ad art. 21 CO). Tutti e tre i presupposti devono essere dimostrati – e nella causa di rigetto resi verosimili – dalla parte che invoca l'invalidazione del proprio impegno per lesione.

E. 7.3

Ora, il reclamante non ha fornito alcun elemento oggettivo a sostegno dell'allegata sproporzione tra il prezzo di fr. 3'775'000.– inizialmente pattuito dalle parti per l'esercizio del diritto di compera e il valore reale dell'appartamento venduto, ch'egli pretende essere di fr. 4'690'000.– con riferimento alla scheda tecnica allestita dagli stessi promotori immobiliari (doc. 30, allegato 1). Che poi CO 1 abbia tratto un indebito vantaggio dalle loro difficoltà finanziarie quando ha ottenuto, con la conclusione dell'atto di modifica del 25 agosto 2015 (doc. B), una riduzione del prezzo a fr. 3'000'000.–, verosimilmente già versati nell'agosto del 2011, e la restituzione dei fr. 250'000.– da lui versati il 7 dicembre 2010 (v. reclamo, pag. 6 in alto), è tutto da dimostrare. Risulta infatti dalle stesse allegazioni del reclamante che esisteva allora il rischio di un fallimento dell'intero progetto per la mancata concessione del credito di costruzione da parte della banca, per cui anche CO 1 rischiava di perdere una buona parte di quanto da lui già versato. A prima vista, non pare scioccante ch'egli abbia cercato almeno di essere liberato dall'obbligo di versare altre somme in un'operazione che appariva al punto morto da quasi cinque anni. Il suo rischio non pare d'acchito meno degno di protezione di quello dei promotori. Ad ogni modo, l'accertamento del Pretore per cui l'eccezione di lesione pare poco verosimile non può dirsi manifestamente errato poiché alla (fioca) luce degli intricati rapporti tra le parti esposti nei facondi atti processuali e alla copiosa documentazione agli atti non è possibile giungere a una conclusione sufficientemente chiara per ritenersi verosimile senza un esame che esulerebbe dai limiti di una procedura di carattere sommario e spedito. Si può quindi prescindere dall'esaminare gli altri rapporti contrattuali tra le parti non direttamente attinenti all'atto di modifica del 25 agosto 2015 sul quale si fonda l'istanza (come l'accordo di riservazione del 28 dicembre 2012, sopra ad B e C). A nulla cambia al riguardo la dichiarazione scritta di M_____ (doc. 30) – in sé ammissibile (sentenza della CEF 14.2013.61 del 20 giugno 2013, RtiD 2014 I 821 n. 46c [massima] consid. 4.3) – da una parte perché ella si trova in un rapporto di subordinazione con il reclamante, di cui è assistente nonché rappresentante in diversi rogiti versati agli atti, e dall'altro poiché tante delle sue allegazioni sono fondate unicamente su impressioni. La prima censura si rivela quindi infondata.

E. 8

Il reclamante sostiene altresì che l'atto di modifica di diritto di compera del 25 agosto 2015 non sarebbe vincolante, siccome viziato da timore ragionevole (secondo l'art. 29 cpv. 1 CO) del pericolo grave e imminente per la sua sostanza che poteva sorgere “dalla decisione unilaterale dell'istante di aprire contenzioso o esecuzione ed impedire così indirettamente l'attivazione dei finanziamenti bancari, con successivo collasso economico dei promotori stessi” (reclamo, pag. 23 in alto). Sennonché egli invoca a ben vedere un'altra qualifica giuridica degli stessi fatti sui quali ha già fondato la lesione. L'esito della censura di timore ragionevole non può così essere che lo stesso cui si è appena giunti per la lesione, ovvero la

reiezione, poiché il carattere illecito (art. 29 cpv. 1 CO) o abusivo (art. 21 CO) del comportamento dell'istante non è stato reso verosimile. Del resto la dottrina considera che il contratto di salvataggio ("Rettungsvertrag") concluso da una persona che si trova in una situazione di bisogno per uscirne non ricade sotto l'art. 29 CO, poiché non è imposto dal partner contrattuale bensì dalla situazione di bisogno. Può entrare in considerazione in un tal caso soltanto l'art. 21 CO ove il partner contrattuale cerchi di estorcere alla controparte vantaggi eccessivi (Schmidlin in: Berner Kommentar, Mängel des Vertragsabschlusses Art. 23-31 OR, 2 a ed. 2013, n. 12 ad art. 29 e 30 CO con rinvii).

E. 9

Il reclamante fa anche valere l'estinzione del credito posto in esecuzione, rinviando ai versamenti effettuati a favore dell'istante per complessivi fr. 2'409'866 .– secondo la lista allestita dal proprio legale (doc. 23). Misconosce però che l'escusso deve rendere verosimile non solo di avere pagato la somma ma anche il credito posto in esecuzione (sentenza della CEF 14.2015.62 del 14 luglio 2015 consid. 6.2). Orbene, contrariamente a quanto egli asserisce, la controparte ha contestato che i suoi versamenti abbiano estinto la penale di fr. 200'000.– con lo scritto 22 gennaio 2016 prodotto dallo stesso reclamante (doc. 25). Del resto, tutti i versamenti designati con la causale "penale" sono anteriori alla convenzione del 25 agosto 2015 (doc. B) in cui le parti hanno dato atto che la penale di fr. 250'000.–, ridotta a fr. 200'000.– con lo stesso atto, non era ancora stata pagata, mentre i tre ultimi versamenti non corrispondono né per causale né per importo al credito posto in esecuzione. Ne consegue che la decisione impugnata è da confermare anche per quanto attiene all'eccezione di pagamento.

E. 10

Da ultimo, il reclamante biasima il primo giudice per non essersi espresso sulla validità della pena convenzionale , ch'egli ritiene invalida poiché frutto d' "illecita prepotenza e prevaricazione" e perché il suo ammontare è in ogni caso eccessivo secondo gli art. 160 segg. CO, giacché supera il 10% del prezzo di vendita pattuito. Il reclamante censura inoltre la sproporzione tra la penale e l'interesse del creditore, l'assenza di gravità della colpa del debitore e quella minima dell'inadempimento contrattuale e l'inesistenza di danni effettivi o probabili.

E. 10.1

Secondo l'art. 161 cpv. 1 CO la pena convenzionale è dovuta sebbene non sia derivato alcun danno al creditore, e quindi anche a prescindere dall'entità di un eventuale pregiudizio. La pena convenzionale è infatti oggetto di un obbligo indipendente, che va differenziato dalla responsabilità per danno (DTF 114 II 264 consid. 1/b). Tuttavia, se la pena convenzionale è eccessiva, il giudice deve ridurla secondo il suo prudente criterio (art. 163 cpv. 3 CO). Tale facoltà dev'essere esercitata con riserbo, ricordato che l'ammontare della pena convenzionale può essere fissata liberamente dalle parti (art. 163 cpv. 1 CO). Nell'esercitare il suo potere di apprezzamento il giudice deve ponderare i criteri di proporzionalità e quelli di eccessività secondo diritto ed equità a norma dell'art. 4 CC (Ehrat/Widmer in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6 a ed. 2015, n. 10 ad art. 163 CO con rinvii). Una riduzione della pena si giustifica in particolare quando si è in presenza di una crassa sproporzione tra l'importo pattuito e l'interesse del creditore a mantenere la totalità della sua pretesa, il quale va esaminato concretamente al momento in cui è avvenuta la violazione contrattuale. Per giudicare il carattere eccessivo della pena convenzionale, non

bisogna ragionare in modo astratto ma, al contrario, valutare tutte le circostanze concrete della fattispecie. Vanno inoltre considerate la natura e la durata del contratto, la gravità della colpa e della violazione contrattuale nonché la situazione economica delle parti con particolare riguardo a quella del debitore. Non è tuttavia compito del creditore quello di addurre la prova che la pena stipulata è appropriata. Spetta al contrario al debitore allegare e stabilire (a livello di verosimiglianza nella procedura di rigetto) i fatti che ne giustificano una riduzione. In tal caso però, vista l'evidente difficoltà probatoria del debitore nel sostanziare il danno subito dalla controparte, si può pretendere che il creditore stesso quantifichi il proprio danno (DTF 133 III 201 consid. 5.2; 133 III 43 consid. 3 e 4; DTF 114 II 264 consid. 1/a e 1/b; sentenza della CEF 14.2013.154 del 28 ottobre 2013 consid. 4.1).

E. 10.2

Nella fattispecie le parti hanno pattuito inizialmente una pena convenzionale di fr. 250'000.– oltre agli interessi del 5% dal 1° agosto 2015 da pagarsi in caso di mancata consegna dell'appartamento entro il 31 luglio 2015 o di “mancati sgravi degli oneri ipotecari” avvenuti al più tardi con la consegna dell'appartamento (doc. 5) . Tale penale è poi stata ridotta a fr. 200'000.–, da pagarsi entro il 31 dicembre 2015 (doc. B) . Ciò rappresenta il 6.66% del prezzo di vendita di fr. 3'000'000.– pattuito nello stesso atto (sopra consid. 7.3), percentuale inferiore a quella del 10% del prezzo di vendita che la giurisprudenza ritiene in linea di massima essere il limite superiore ammissibile (DTF 133 III 212 consid. 5.5). Non è poi pertinente l'argomentazione del reclamante, secondo cui le riduzioni del prezzo di vendita consentite dai promotori, poiché motivate dall'inosservanza dei termini di consegna dell'appartamento, equivarrebbero a una penale ammontante almeno a fr. 1'025'000.–, e quindi al 25% del prezzo di vendita effettivo di fr. 4'025'000.– . Le riduzioni in questione non rivestono infatti alcuna delle caratteristiche della penale, poiché non sono né condizionali né autonome e accessorie rispetto all'obbligo principale di consegna, e neppure hanno un effetto preventivo (in merito v. M ooser in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 1 e 2 ad art. 160 CO). Infine, la doglianza per cui la penale sarebbe frutto d' “illecita prepotenza e prevaricazione” si confonde con quella fondata sulla lesione e ne deve condividere l'esito negativo (sopra consid. 7.3).

E. 11

Infondato in ogni punto il reclamo vede la sua sorte segnata. Ad ogni modo l'intera vicenda potrà essere se del caso sottoposta all'esaustivo esame del giudice del merito, come auspicato dal reclamante nel suo “excipit” (a pag. 30), mediante un'azione di disconoscimento di debito (art. 83 cpv. 2 LEF). L'unica funzione della causa in esame è invece di stabilire quale parte debba eventualmente assumere il ruolo di attrice nel merito, ciò che ne giustifica un esame – sommario – il cui approfondimento è commisurato alla sua modesta portata pratica.

E. 12

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 3.1.1.7.1) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 200'000.–, raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 1'200.– relative al presente giudizio, già anticipate

dal reclamante, sono poste a suo carico. Egli rifonderà a CO 1 fr. 2'500.– per ripetibili. 3.
Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la
Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la
presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF)
al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1
LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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