

## **TI\_GERICHTE 14.2017.164 vom 29. Januar 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-01-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2017.164](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2017.164)

FR: TI\_GERICHTE 14.2017.164 du 29 janvier 2018

IT: TI\_GERICHTE 14.2017.164 del 29 gennaio 2018

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di conferimento di un'opzione di cessione di azioni. Patto d'arbitrato. Pena convenzionale in caso di mancata liberazione del cedente dai suoi obblighi di garanzia. Termine di decadenza del contratto

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha anzitutto respinto l'eccezione d'incompetenza sollevata dalla convenuta, ricordando che il giudice del rigetto ha competenze di natura esclusivamente esecutiva – non di diritto sostanziale – e osservando come dalla clausola compromissoria inserita nel contratto d'opzione non si evinca che le parti abbiano rinunciato a prevalersi della procedura sommaria di rigetto dell'opposizione. Nel merito, il primo giudice ha considerato che la clausola penale sulla quale è fondata l'istanza, in assenza di proroga del contratto d'opzione, ha cessato di essere efficace dopo il 31 dicembre 2015 e quindi non costituisce un titolo di rigetto provvisorio per la pena convenzionale di fr. 450'000.– posta in esecuzione, chiesta per il periodo di 45 giorni dal 15 marzo 2016 al 28 aprile 2016 (compresi).

#### **E. 4**

Prima di entrare nel merito del reclamo, occorre verificare la competenza funzionale del Pretore, che la convenuta contesta sulla scorta della clausola compromissoria contenuta nel contratto d'opzione (doc. A, n. 7). Al riguardo essa richiama alcune opinioni dottrinali (segnatamente quelle di S ébastien Besson , *Une exception d'arbitrage peut-elle être invoquée en procédure de mainlevée provisoire?*, Bull. ASA 1999 pagg. 2 segg.; Schmid/Knecht , *Schiedsvereinbarung und provisorische Rechtsöffnung*, SJZ/RSJ 2009, 537-544), che parzialmente collidono con quella di Staehelin ( in: *Basler Kommentar, SchKG I*, 2 a ed. 2010, n. 17 ad art. 84 LEF), seguita dal Tribunale federale (DTF 136 III 586 consid. 2.2), secondo il quale, sotto riserva di una disposizione espressa contraria, la convenzione d'arbitrato non priva il procedente del diritto di chiedere al giudice statale il rigetto provvisorio dell'opposizione. Ora, la clausola compromissoria contenuta nel contratto d'opzione non esclude espressamente la procedura di rigetto dell'opposizione. Nulla muta il fatto ch'essa sottoponga al giudizio “de buono et aequo” del collegio arbitrale “tutte le controversie derivanti dal presente contratto” (doc. A, n. 7), poiché le cause di rigetto dell'opposizione, come ammette la stessa convenuta, sfuggono alla competenza dei tribunali arbitrali (già citata DTF 136 III 585 consid. 2.1 con numerosi riferimenti; contra: Myriam A. Gehri , *Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen in Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, ZZZ 2007 pag. 427 citata dalla convenuta) e non possono di conseguenza rientrare nelle controversie cui si riferisce la clausola in questione. Va d'altronde rilevato che, contrariamente a quanto allega la reclamante, la procedura di

rigetto non si limita a capovolgere i ruoli nella procedura di merito, ma conferisce all'escutente il diritto di richiedere un pignoramento provvisorio o un inventario conservativo dei beni dell'escusso (art. 83 cpv. 1 LEF), misure esecutive che l'arbitro non è abilitato a decretare (DTF 136 III 586 consid. 2.2), ciò che non impedirebbe all'escusso, mediante un'azione di disconoscimento di debito (art. 83 cpv. 2 LEF), di adire il tribunale arbitrale e, nel caso in esame, di postulare un giudizio "de buono et aequo". Nulla osta, perciò, a entrare nel merito del reclamo.

#### **E. 5**

In sostanza, RE 1 fa valere nel reclamo di avere denunciato il contratto di compravendita delle azioni concluso il 25 giugno 2015 in seguito al mancato ossequio da parte dell'acquirente della clausola di liberazione integrale dell'alienante da qualsiasi obbligo di garanzia, sicché tale contratto è decaduto con effetti "ex nunc", facendo risorgere i pregressi obblighi contrattuali pattuiti dalle parti con il contratto d'opzione del 16 gennaio 2013. E siccome il reclamante ha nuovamente esercitato il suo diritto d'opzione con lettera raccomandata del 14 dicembre 2015, prima della scadenza contrattuale del 31 dicembre 2015, e il termine di 90 giorni per svincolarlo da ogni impegno di garanzia è scaduto infruttuoso il 14 marzo 2016, egli sostiene che la convenuta sia tenuta a pagare la penale di fr. 10'000.– per ogni giorno di ritardo prevista al punto 4 del contratto d'opzione, pari a fr. 450'000.– per i primi 45 giorni dal 15 marzo al 28 aprile 2016 (compresi).

#### **E. 6**

Nelle osservazioni al reclamo, in sintesi la CO 1 ribadisce che la penale è stata stabilita per l'ipotesi del ritardo nel pagamento del prezzo delle azioni e non già in caso di mancata liberazione o sostituzione delle garanzie, che è comunque dubbia la volontà concorde delle parti d'istituire una penale (come dimostra il contratto d'opzione parallelo concluso a favore della PI 2), che la stessa è del resto stata annullata consensualmente nel punto 5.1 del contratto di compravendita con effetto novatorio e in ogni caso è decaduta alla scadenza del contratto d'opzione il 31 dicembre 2015. La convenuta ritiene d'altronde equivoca e discutibile la clausola n. 15.2 di decadenza contenuta nel contratto di compravendita, e insostenibile l'interpretazione che ne dà l'istante, in particolare in punto all'estensione dei suoi effetti (ex nunc o ex tunc). Riafferma inoltre che il diritto d'opzione è un diritto formatore che si esaurisce con il suo esercizio, sicché il reclamante non era abilitato a esercitarlo nuovamente il 14 dicembre 2015. In via subordinata la convenuta chiede infine la riduzione della pena convenzionale a fr. 100.– al giorno (ovvero a fr. 4'500.– per il periodo posto in esecuzione) in virtù dell'art. 163 cpv. 3 CO.

#### **E. 7**

Costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF l'atto pubblico o la scrittura privata, firmata dall'escusso o dal suo rappresentante, da cui si evince la sua volontà di pagare (o perlomeno di riconoscere) all'escutente, senza riserve né condizioni, una somma di denaro determinata, o facilmente determinabile, ed esigibile (DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rimandi). L'opposizione può essere rigettata in via provvisoria solo se l'escutente prova (e non solo rende verosimile: sentenza del Tribunale federale 5A\_741/2013 del 3 aprile 2014, consid. 3.1.3 con rimandi) che l'escusso ha riconosciuto senza riserve né condizioni il debito posto in esecuzione. Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (Stahelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). Una sua eventuale

interpretazione può fondarsi solo sul titolo stesso (sentenza 5A\_741/2013 già citata, consid. 3.1.1 e 4.2), fermo restando che in caso di dubbio la questione litigiosa andrà, se occorre, sottoposta al giudice ordinario (sentenza della CEF 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 7.1).

#### **E. 7.1**

Nella fattispecie la reclamante fonda la propria pretesa sul contratto d'opzione del 16 gennaio 2013 (doc. A accluso all'istanza), e meglio sulla clausola penale di fr. 10'000.– per giorno di ritardo prevista nel terzo paragrafo del punto 4 (v. sopra ad A). Contrariamente a quanto sostiene la convenuta, è indubbio che il termine di 90 giorni ivi pattuito non si riferisce solo al pagamento del prezzo di cessione delle azioni (menzionato nel secondo paragrafo), bensì anche alla liberazione del cedente da ogni impegno di garanzia (stabilita nel primo paragrafo), come risulta con ogni chiarezza dal secondo paragrafo, che si riferisce al “suddetto” termine indicato nel primo. Ne segue inoltre che il termine non è incerto come afferma la convenuta, ma decorre “dalla ricezione della comunicazione del desiderio di vendita espresso dallo stesso RE 1” (1° paragrafo). Ora, non è contestato, neppure dalla convenuta, che la stessa non ha svincolato il reclamante dai suoi obblighi di garanzia, men che meno entro il termine in questione.

#### **E. 7.2**

Ciò posto, il Pretore rileva a ragione che la clausola n. 5 del contratto d'opzione, secondo cui esso avrebbe smesso di esplicare i suoi effetti dopo il 31 dicembre 2015, non prevede alcuna eccezione a favore della pena convenzionale prevista al punto n. 4, la quale è così da considerare inefficace dal 1° gennaio 2016, e segnatamente per il periodo posto in esecuzione (dal 15 marzo al 28 aprile 2016). Nel reclamo (ad. 14) RE 1 reputa di “meridiana evidenza” che i soli effetti cui si riferisce il punto n. 5 sono l'acquisto delle azioni con contestuale liberazione del cedente da ogni impegno di garanzia e il pagamento del prezzo di cessione entro 90 giorni dalla dichiarazione di esercizio dell'opzione, mentre la penale non è “ovviamente” venuta meno dopo il 31 dicembre 2015. Si tratta tuttavia di una petizione di principio priva di motivazione. Tra i generici “effetti” del contratto d'opzione citati al punto 5 rientra senz'altro la clausola penale. Per tacere del fatto che se si volesse seguire la tesi del reclamante, l'obbligo della convenuta di svincolarlo da ogni impegno di garanzia sarebbe da considerare decaduto prima della scadenza del termine di 90 giorni, avvenuta secondo le sue medesime allegazioni il 14 marzo 2016, sicché la clausola penale non riuscirebbe applicabile in mancanza di violazione di un obbligo valido. Non si disconosce, invero, che i termini di validità previsti al punto 5 possano apparire a prima vista riferiti solo al diritto d'opzione del reclamante ad esclusione degli obblighi della convenuta sorti dopo l'esercizio di tale diritto. Né il testo della clausola, però, né altre disposizioni del contratto consentono di ritenere certa una simile interpretazione e neppure di escludere che tutti gli effetti del contratto, compresa la clausola penale, siano decaduti il 31 dicembre 2015. Visto l'elevato importo della pena convenzionale si potrebbe infatti capire che la cessionaria abbia voluto limitarne gli effetti nel tempo. A fronte di tale incertezza, pertanto, il contratto d'opzione non può essere considerato come un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione (sopra consid. 7), e ciò anche senza esaminare se il contratto di compravendita del 25 giugno 2015 abbia annullato la clausola penale, quali siano gli effetti di quel contratto dopo la sua denuncia da parte di RE 1 il 14 dicembre 2015, se egli poteva poi validamente esercitare una seconda volta il proprio diritto d'opzione e se la pena convenzionale è eccessiva. Il reclamo va così respinto, fatta salva la facoltà per RE

1 di sottoporre tali quesiti, come quello dell'interpretazione della disposizione n. 5 del contratto d'opzione, al collegio arbitrale previsto al punto 7 (sopra consid. 2, 4 e 7).

#### **E. 8**

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. 450'000.–, 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. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 1'200.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. RE 1 rifonderà alla CO 1 fr. 5'000.– 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 Il 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.