

TI_GERICHTE 14.2018.13 vom 30. Juli 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-07-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.13

FR: TI_GERICHTE 14.2018.13 du 30 juillet 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.13 del 30 luglio 2018

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Atto di costituzione di diritto di compera immobiliare. Proroga della scadenza per esercitarlo. Nullità in caso d'inosservanza della forma dell'atto pubblico. Prescrizione della pretesa di restituzione delle prestazioni fornite

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il primo giudice ha anzitutto confermato la propria competenza a statuire sull'istanza e ha respinto la richiesta formulata dall'escusso di rimessione della causa alla Pretura di Lugano nel senso dell'art. 127 cpv. 1 CPC – dove risulta pendente una procedura di simile contenuto promossa nei confronti di PINT2 1 –, poiché non è noto quale fosse il giudice precedentemente adito. Nel merito, egli ha poi negato la qualità di titolo esecutivo all'atto di costituzione del diritto di compera del 30 settembre 2011 (rogito n. _____), poiché la condizione (sospensiva) cui era subordinato – l'ottenimento dell'autorizzazione LAFE da parte dell'acquirente – non risultava adempiuta. Il Pretore aggiunto ha invece ritenuto che il rogito n. _____, con il quale PINT3 1 ha ceduto il proprio credito di fr. 230'000.– a RE 1, costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per la metà del suddetto importo, così come richiesto dall'istante. Il primo giudice ha pertanto accolto parzialmente l'istanza limitatamente a fr. 115'000.–, oltre agli interessi del 5% dal 20 settembre 2016, corrispondente al giorno della prima richiesta di pagamento prodotta agli atti.

E. 4

Nel reclamo RE 1 ribadisce che i due rogiti da lui prodotti in prima sede costituiscono un riconoscimento di debito per complessivi fr. 460'000.–, (ossia per l'acconto di fr. 230'000.– già corrisposto ai concedenti e per il credito di fr. 230'000.– cedutogli da PINT3 1) e quindi anche per la metà di ognuno dei due importi vantati nei confronti di CO 1. Pur riconoscendo che un contratto soggetto a condizione sospensiva (“oggettivamente possibile e incerta”) sortisce i propri effetti solo al momento in cui quest'ultima si verifica, egli contesta tuttavia la conclusione – a suo dire arbitraria – cui è giunto il primo giudice, secondo cui l'inefficacia del contratto non possa comportare il rimborso dell'acconto già corrisposto. Al proposito il reclamante rinvia a quanto previsto nelle premesse e nel punto IV dell'atto di costituzione del diritto di compera del 30 settembre 2011 in caso di mancato ottenimento dell'autorizzazione ai sensi della LAFE, rilevando che l'inosservanza del termine di consegna (e della successiva proroga) non può essergli imputabile. Poiché anche allo scadere del termine prorogato al 1° dicembre 2014 l'immobile era ben lungi dall'essere completato – impedendogli così di esercitare il proprio diritto di compera – e la validità dell'atto in cui la scadenza è stata ulteriormente prorogata al 30 settembre 2016 è da lui contestata, RE 1 chiede l'accoglimento integrale della sua istanza.

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 (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1).

E. 5.1

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. Quando il contratto è sottoposto a una condizione sospensiva, spetta all'escutente dimostrare che la stessa sia avvenuta prima dell'inoltro dell'esecuzione (Stahelin in: Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 36 ad art. 82 LEF), prova che il giudice deve esigere d'ufficio. Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (v. Stahelin, op. cit., n. 21 ad art. 82). Una sua eventuale interpretazione può fondarsi unicamente 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. 5.2

Nella fattispecie, come visto l'istante fonda la prima parte della propria pretesa nei confronti del convenuto sul rogito di costituzione del diritto di compera sottoscritto il 30 settembre 2011 con PINT2 1 e CO 1 (doc. C) e su quello in cui il 27 giugno 2014 le parti hanno concordato una proroga del suddetto diritto sino al 1° dicembre 2014 (doc. D). Dall'art. IV del rogito del 2011 il reclamante deduce che l'acconto di fr. 230'000.– da lui versato debba essergli restituito a prescindere dal mancato ottenimento dell'autorizzazione LAFE da parte sua. a) Vero è che, come rilevato dal Pretore aggiunto, il rogito di costituzione di diritto di compera n. _____ del 30 settembre 2011 prevede espressamente nelle sue premesse che la validità dello stesso è subordinata all'ottenimento – da parte dell'acquirente – dell'autorizzazione all'acquisto della PPP quale appartamento di vacanza ai sensi della LAFE. Tale premessa (la quarta), peraltro non ripresa nelle disposizioni dell'atto, deve tuttavia essere interpretata alla luce della quinta premessa, in virtù della quale l'annotazione del diritto di compera sarebbe potuta avvenire solo al termine della procedura LAFE (sottinteso andata a buon fine), e della sesta premessa, secondo la quale “nel caso in cui l'acquirente non dovesse ottenere l'autorizzazione LAFE definitiva, i reciproci obblighi ai sensi del presente contratto decadranno ed ogni eventuale prestazione già effettuata verrà stornata” (doc. C, pag. 3). Ne risulta che se l'autorizzazione LAFE fosse stata chiesta e rifiutata, RE 1 avrebbe potuto esigere la restituzione dell'intero acconto di fr. 230'000.–, come peraltro da lui richiesto. Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, il mancato ottenimento dell'autorizzazione LAFE da parte dell'acquirente non ha invalidato l'intero contratto, e segnatamente non ha reso inefficaci le disposizioni sulla restituzione delle prestazioni fornite. b) Sta invero di fatto che il reclamante non ha mai dato le istruzioni necessarie ad avviare la procedura LAFE (v. la dichiarazione del

notaio PINT1 1 del 26 settembre 2016, doc. 6). Del resto, RE 1 non fonda la sua istanza sulla premessa evidenziata dal primo giudice, bensì sull'art. IV (act. I pag. 4 ad 5), ai termini del quale se il diritto di compera non fosse stato esercitato per motivi imputabili al beneficiario, la metà dell'importo di fr. 230'000.– già versato ai concedenti sarebbe rimasta a quest'ultimi a titolo d'indennità. A contrario, come argomenta a ragione l'istante, in caso di mancato esercizio del diritto non imputabile a sua colpa la somma gli andava restituita integralmente. Trattandosi di condizione sospensiva, incombe a lui dimostrarne l'avvenimento (sopra consid. 5.1). c) RE 1 sostiene di avere diritto alla restituzione della totalità dell'acconto poiché il diritto di compera è giunto a scadenza, prorogata al 1° dicembre 2014 (doc. D pag. 5 ad 6), mentre il bene immobile era ben lungi dall'essere edificato. Egli contesta invece la validità dell'atto concluso il 1° dicembre 2014 in sua assenza e quindi l'ulteriore proroga fino al 30 settembre 2016 in esso pattuita (doc. E), non ritenendolo vincolante, dal momento che la firma apposta sulla procura conferita a PINT4 1 è sprovvista della relativa autentica. Nelle sue osservazioni al reclamo, pur non disconoscendo i ritardi nella consegna dell'immobile – a suo dire noti, accettati e tollerati da RE 1 –, CO 1 obietta che nel sottoscrivere la procura a favore di PINT4 1 (doc. 5), l'istante ha accettato la proroga del diritto di compera sino al 30 settembre 2016, momento in cui l'appartamento era pronto alla consegna. Orbene, già in quella procura RE 1 ha accettato la proroga in questione (“si intende ulteriormente prorogare fino al 30 settembre 2016 il termine di esercizio del diritto di compera”). Il problema è che a causa della mancata autentica della firma del mandante sulla procura, il rogito è nullo e senza effetti (art. 216 cpv. 2 CO; DTF 112 II 332 consid. 1/a; SJ 2002 I 407; sentenza del Tribunale federale 5A.33/2006 del 24 aprile 2007 consid. 5; Fasel in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6 a ed. 2015, n. 18 ad art. 216 CO; Foëx in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 17 e 25 ad art. 216 CO) – come attestato dal notaio PINT1 1 nella dichiarazione del 26 settembre 2016 (doc. 6) – l'elemento essenziale della durata del diritto di esercitare il diritto di compera (Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, vol. II, 4 a ed. 2012, n. 1700 e 1702; Foëx, op. cit., n. 25 ad art. 216) non essendo stato pattuito nella forma dell'atto pubblico. La nullità concerne non solo la facoltà di annotare il diritto di compera a registro fondiario, ma tutte le clausole del contratto, che non possono più essere fatte valere giudizialmente neppure dalle parti (Fasel, op. cit., n. 19 ad art. 216). Non entra d'altronde in considerazione un abuso manifesto di diritto da parte di RE 1, poiché il contratto non è stato eseguito (DTF 112 II 332 consid. 1/a; SJ 2002 I 407; sentenza del Tribunale federale 4P.195/2003 del 17 febbraio 2004 consid. 3.1; Fasel, op. cit., n. 20-21 ad art. 216; Foëx, op. cit., n. 19 ad art. 216) – egli mai ha dichiarato di esercitare il diritto di compera sebbene abbia continuato a interessarsi all'avanzamento dei lavori e all'acquisto dell'appartamento (v. scambio di messaggi (chat) intercorso con CO 1 nel periodo tra dicembre 2015 e il mese di giugno 2016, doc. 7). Ne consegue che il diritto di compera è scaduto inutilizzato il 1° dicembre 2014. d) Rimane da determinare se il fatto che RE 1 non abbia avviato le pratiche per l'ottenimento dell'autorizzazione ai sensi della LAFE sia da considerare, nel senso dell'art. IV del rogito del 2011, un motivo di mancato esercizio del diritto di compera imputabile al beneficiario. CO 1, nelle osservazioni al reclamo, ribadisce che da tale circostanza si deve dedurre che gli atti notarili allestiti dall'avv. PINT1 1 non hanno mai vincolato le parti. In realtà, il rogito non subordina la propria validità all'avvio e al successo di tali pratiche – RE 1 si limita a dichiarare nelle premesse di volerle avviare. L'unica conseguenza, se tale omissione dovesse essere imputata al beneficiario come colpa, sarebbe di limitare il suo diritto di restituzione alla metà dell'acconto (art. IV). Precipato ci

ò, il mancato esercizio del diritto di compera appare imputabile a RE 1, che ha rinunciato od ommesso di farne la dichiarazione scritta al notaio e di versare il saldo del prezzo di compravendita entro la scadenza prorogata al 1° dicembre 2014, contrariamente a quanto promesso (v. doc. C, art. I ad 2.3 e II). Che a tale data l'appartamento non fosse pronto per essere abitato e utilizzato non pare bastare da sé solo a liberarlo dalla sua promessa. L'art. IV, quale eccezione all'acquisizione da parte dei concedenti della metà dell'acconto nel caso in cui il mancato esercizio del diritto di compera sia imputabile al beneficiario, rinvia infatti all'art. VII/10, il quale riserva a favore di quest'ultimo, qualora i concedenti violino il proprio impegno di terminare l'appartamento entro la scadenza pattuita (art. VII/2), il diritto di fissare ai concedenti un ultimo termine ai sensi dell'art. 107 cpv. 1 CO e quindi, trascorso infruttuoso tale termine, di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 109 cpv. 1 CO. Ora, non si evince né dalle allegazioni delle parti né dagli atti che RE 1 abbia fatto uso di siffatta facoltà. Egli sembra quindi essere rimasto vincolato alla sua promessa di acquisto (contrariamente a PINT3 1, cfr. doc. D, art. 1 pag. 4) e di averla disattesa non esercitando il diritto di compera entro il 1° dicembre 2014. Giusta l'art. IV pare quindi legittimato a esigere la restituzione solo della metà dell'acconto. Questa è ad ogni modo un'interpretazione possibile del contratto del 2011, che esclude, in assenza di certezza sul titolo di rigetto, l'accoglimento dell'istanza per la metà dei fr. 230'000.– versati in acconto (sopra consid. 5.1). e) Il reclamante ha limitato la sua pretesa nei confronti dell'escusso alla metà dell'importo (intero) corrisposto ai concedenti, poiché per l'altra metà ha escusso l'altro concedente, PINT2 1. Si pone così il quesito se l'opposizione dev'essere rigettata per la metà dell'acconto, come richiesto (numericamente) dal reclamante, o solo per un quarto (l'altro quarto essendo a carico di PINT2 1), giacché complessivamente il titolo prodotto non giustifica il rigetto per più della metà. Ebbene, l'art. IV del contratto del 2011 non prevede alcun vincolo di solidarietà tra i concedenti (contrariamente a quanto stabilisce l'art. 2 del rogito del 2014: doc. D pag. 4), sicché, non potendo presumerne uno (art. 143 cpv. 2 CO), il rigetto dev'essere limitato a un quarto dell'acconto (fr. 57'500.–). In questi limiti, il reclamo si rivela pertanto fondato.

E. 5.3

Per quanto concerne il secondo atto, con il quale il 27 giugno 2014 PINT3 1 ha ceduto a RE 1 il proprio credito di fr. 230'000.– vantato nei confronti di CO 1 e di PINT2 1 (doc. D), il primo giudice ha invece giustamente ritenuto che lo stesso costituisce un valido riconoscimento di debito per l'intero importo. D'altronde, lo stesso convenuto ritiene "corretto" di dover corrispondere la metà del credito (ossia fr. 115'000.–) all'istante sulla base di tale cessione (osservazioni al reclamo, pag. 4 in alto e pag. 7). Pacifico quindi il carattere esecutivo del rogito in questione per l'importo che lo stesso istante, di scelta propria, ha limitato nei confronti dell'escusso alla metà, ovvero a fr. 115'000.– (istanza, pagg. 1 e 5 ad 6), malgrado l'impegno solidale assunto dai concedenti (doc. D, art. 2).

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 esposte in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (Stahelin, op. cit., n. 87 seg. ad art. 82).

E. 6.1

Evocando la nozione d'inefficacia sancita dall'art. 26 LAFE, CO 1 sostiene nelle osservazioni al reclamo che gli atti notarili allestiti dall'avv. PINT1 1 non hanno mai vincolato le parti, dal momento che RE 1 non ha provveduto ad avviare e a concludere positivamente presso l'autorità competente le relative pratiche per l'ottenimento dell'autorizzazione ai sensi della LAFE. Stante l'art. 26 LAFE, i negozi giuridici concernenti un acquisto per il quale l'acquirente deve chiedere un'autorizzazione rimangono inefficaci fintanto che manca l'autorizzazione definitiva e diventano nulli se l'acquirente attua il negozio giuridico senza chiedere l'autorizzazione o prima che vi sia l'autorizzazione definitiva (art. 26 cpv. 2 lett. a LAFE), oppure se l'autorità di prima istanza nega o revoca definitivamente l'autorizzazione (art. 26 cpv. 2 lett. b LAFE). Nel caso concreto, il mancato avvio della procedura LAFE ha reso inefficaci (ma non nulli) i rogiti allestiti dall'avv. PINT1 1. L'inefficacia riguarda però unicamente l'annotazione del diritto di compera nel registro fondiario, conformemente allo scopo della LAFE. Quanto invece pattuito in merito alla restituzione dell'acconto e alla pena convenzionale (sesta premessa, art. IV e VII/10) vincola le parti e, di riflesso, il giudice del rigetto, ricordato che i contraenti possono limitare contrattualmente le conseguenze di un contratto nullo (art. 20 cpv. 2 CO e Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5 a ed. 2012, n. 512), purché non ledano quanto statuito dal diritto imperativo. Non risulta che l'art. 26 cpv. 4 lett. b LAFE sia cogente, perché non impone alle parti di ripetere le prestazioni fornite ma ne offre loro solo la facoltà ("le prestazioni fornite possono essere ripetute"). Nel caso in rassegna, pare così verosimile che la regolamentazione adottata dalle parti deroghi validamente a quanto prescritto dall'art. 26 cpv. 4 lett. b LAFE. Fintanto, in effetti, che si possa far valere una pretesa derivante da un contratto, l'applicazione delle regole sull'indebito arricchimento è esclusa (DTF 135 III 293 consid. 6.1). La censura è quindi priva di consistenza.

E. 6.2

Richiamando la sentenza 13 marzo 2012 della terza Camera civile del Tribunale d'appello (inc. 13.2011.83/13.2012.23) in cui, in un caso a suo dire analogo a quello in esame, il giudice aveva riconosciuto il diritto del beneficiario alla restituzione dell'acconto sulla base delle norme relative all'indebito arricchimento ai sensi dell'art. 62 CO, l'escusso sostiene che il credito vantato dall'istante sarebbe ad ogni modo prescritto il 1° dicembre 2015, ossia un anno dopo l'unica proroga riconosciuta da RE 1. Sennonché quest'ultimo non fonda l'istanza sugli art. 26 cpv. 4 lett. b LAFE e 62 CO, bensì, validamente (sopra consid. 6.1), sull'art. IV del rogito del 2011. La pretesa di restituzione (della metà) dell'acconto appare quindi verosimilmente sottoposta all'ordinaria prescrizione decennale prescritta dall'art. 127 CO. Pure quest'ultima censura cade di conseguenza nel vuoto.

E. 7

In definitiva, i rogiti in questione costituiscono pertanto un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per fr. 172'500.-, ossia per il quarto dell'acconto corrisposto da RE 1 ai concedenti sulla base del rogito n. _____ (doc. C), di fr. 57'700.-, sommato alla metà del credito ceduto all'istante da PINT3 1 con il rogito n. _____ (doc. D), pari a fr. 115'000.-.

E. 8

Sulle spese esecutive pretese dall'istante deciderà invece l'ufficio d'esecuzione – e non il giudice del rigetto – con competenza esclusiva (cfr. art. 68 LEF; DTF 85 III 128; sentenze della CEF 14.2002.77 del 27 gennaio 2003 consid. 3.5 e 15.2012.16 del 28 febbraio 2012).

E. 9

In entrambe le sedi la tassa, 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 reciproca soccombenza parziale (art. 106 cpv. 2 CPC), pari per il reclamante a un quarto in prima sede (ottiene ragione per fr. 172'500.– anziché fr. 230'000.–) e alla metà in seconda sede (fr. 57'500.– su fr. 115'000.–).

E. 10

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 115'000.– (in seconda sede), supera la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è parzialmente accolto e di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L'istanza è parzialmente accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al precetto esecutivo n. _____ dell'Ufficio d'esecuzione di Mendrisio è rigettata in via provvisoria limitatamente a fr. 172'500.– oltre agli interessi del 5% dal 20 settembre 2016 . 2. La tassa di giustizia e le spese processuali di complessivi fr. 750.–, da anticipare dalla parte istante, sono poste a suo carico in ragione di 1 / 4 e per i restanti 3 / 4 a carico di CO 1, tenuto a rifondere all'istante fr. 4'000.– per ripetibili ridotte. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 800.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste carico delle parti metà ciascuno, compensate le ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. 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.