

## **TI\_GERICHTE 14.2019.167 vom 10. Februar 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-02-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2019.167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.167)

FR: TI\_GERICHTE 14.2019.167 du 10 février 2020

IT: TI\_GERICHTE 14.2019.167 del 10 febbraio 2020

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Retrocessione di prestiti. Donazione con patto di riversione. Eccezione di nullità per vizio di forma. Atto tra vivi o donazione mortis causa

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha constatato che la “Convenzione di retrocessione di prestiti” e la “Convenzione di completazione di donazione con patto di riversione” concluse entrambe il 22 settembre 2014 tra CO 1 e suo figlio PI 1 costituiscono validi titoli di rigetto dell'opposizione per gli importi posti in esecuzione nei confronti dell'abitica RE 1. Ha d'altronde respinto le due eccezioni sollevate da quest'ultima. In merito alla prima, secondo cui le convenzioni sarebbero nulle per vizio di forma siccome qualificabili come donazioni mortis causa volte a favorire la madre al decesso del figlio, il Pretore ha ritenuto che l'analisi giuridica delle convenzioni – che potrà essere eseguita “in altra sede” – esula dal potere cognitivo del giudice del rigetto, a cui basta appurare l'esistenza di un riconoscimento di debito chiaro, esplicito, non equivoco e non soggetto ad interpretazione alcuna, come lo è quello contenuto nelle due convenzioni. Egli ha inoltre rilevato che, in ogni caso, la qualifica di donazione mortis causa “appare infondata” trattandosi invece, come sostenuto dall'istante, di due negozi giuridici distinti, l'uno sottoposto a condizione risolutiva e l'altro inteso al completamento di una donazione con patto di riversione. Relativamente alla seconda – e sussidiaria – eccezione, stante alla quale le convenzioni andrebbero comunque annullate per dolo avendole PI 1 sottoscritte ignorando la reale situazione finanziaria della madre, descritta come quasi indigente nelle premesse della “Convenzione di retrocessione di prestiti”, sebbene disponesse in realtà di oltre fr. 600'000.– presso la Banca \_\_\_\_\_, il Pretore ha ritenuto che quanto asserito dalla convenuta circa l'ignoranza dell'esistenza dei beni materni è una mera affermazione di parte che non trova alcun riscontro negli atti e per di più viene smentita dalla procura sui conti presso la Banca \_\_\_\_\_, di cui dispone sia PI 1 fin dal 10 giugno 1998, sia RE 1 fin dal 20 ottobre 2000.

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 rimprovera dapprima al Pretore di non aver esaminato d'ufficio l'eccezione di nullità delle due convenzioni, ovvero dei titoli di rigetto (v. sotto consid. 6). Ribadisce poi i suoi argomenti relativi alla qualifica di donazioni mortis causa delle convenzioni (sotto consid. 7 e 8). Per quanto concerne l'eccezione di dolo, la reclamante ritiene che non spettava a lei dimostrare che suo padre ignorava le risorse della madre (sotto consid. 9).

#### **E. 5**

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio, 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 (e 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). Nel caso specifico è pacifico – persino la reclamante lo ammette – che entrambe le convenzioni (doc. A e B) costituiscono in sé un valido titolo di rigetto dell'opposizione per le somme poste in esecuzione. In effetti, il riconoscimento dei debiti di fr. 120'000.– e fr. 190'000.– firmato da suo defunto padre vale titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione verso di lei nella sua qualità di erede unica, debitamente dimostrata (doc. E) e rimasta incontestata (v. sentenza del Tribunale federale 5A\_635/2008 del 23 gennaio 2009 consid. 2.3; cfr. art. 560 cpv. 2 CC). Per il primo debito il rigetto si estende agli interessi di mora del 5% (art. 104 cpv. 1 CO) dal 1° dicembre 2018 (primo giorno dopo l'interpellazione dell'8 novembre 2018, v. doc. F) e per il secondo agli interessi del 4% dal 1° gennaio 1985 (come si evince dalla stessa convenzione, doc. B).

## **E. 6**

A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni e obiezioni 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 in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 87 seg. ad art. 82 LEF), di principio documentali (art. 254 cpv. 1 CPC; DTF 145 III 23 consid. 4.1.2).

### **E. 6.1**

Ora, se è vero che il giudice del rigetto in una prima fase deve constatare l'esistenza di un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF (v. sopra consid. 5), a fronte di eccezioni od obiezioni sollevate dall'escusso il giudice deve anche, stante l'art. 82 cpv. 2 LEF, appurare se le stesse sono verosimili in fatto e in diritto e respingere l'istanza ove ricavi l'impressione, sulla scorta d'indizi oggettivi che risultano dagli atti, che le eccezioni sono fondate, senza dover escludere la possibilità, altrettanto probabile, che non lo siano (sentenza della CEF 14.2018.150 del 27 maggio 2019, consid. 4.2/aa con rinvii). Egli deve esaminare perfino d'ufficio le eccezioni di nullità qualora a un esame di mera verosimiglianza la nullità appaia manifesta (sentenza della CEF 14.2019.112 dell'8 novembre 2019, consid. 7.2 con rinvii).

### **E. 6.2**

Nel caso di specie tale esame manca (quasi) completamente. Il Pretore ha in effetti ritenuto che l'analisi giuridica delle convenzioni – necessaria al fine di valutare l'eventuale nullità delle stesse – esula dal suo potere cognitivo. Su questo punto la decisione impugnata si rivela quindi giuridicamente errata. Il giudice di prime cure ha però poi rilevato che ad ogni modo tale eccezione andrebbe respinta poiché “appare infondata”. Sotto questo profilo la decisione è invece priva di motivazione. Ciò nonostante, la causa non gli va rinviata, come chiesto in via sussidiaria con il reclamo, poiché è matura per il giudizio, entrambe le parti avendo avuto la facoltà di esprimersi sulla questione, sicché la Camera può senz'altro statuire direttamente sulle censure della reclamante (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC).

## **E. 7**

Per quanto concerne la pretesa nullità della “Convenzione di retrocessione di prestiti” (doc. A), RE 1 sostiene che secondo gli stessi termini dell’accordo CO 1 non fa alcuna donazione al figlio, ma gli “restituisce” quanto egli le ha “anticipato”. Non trattandosi di una donazione, non poteva essere convenuto un patto di riversione, perciò la convenzione sarebbe nulla poiché impossibile (art. 20 CO). Ad ogni modo – prosegue la reclamante – firmando la convenzione la madre si è riconosciuta debitrice nei confronti del figlio, di modo che, anche volendo ammettere che l’importo dovesse essere corrisposto alla madre vista la premorienza del figlio, si andrebbe automaticamente a ripristinare il debito di lei nei confronti di lui, rispettivamente della sua erede RE 1, il che comporterebbe l’automatica compensazione delle pretese. Inoltre, tramite tale convenzione CO 1 avrebbe estinto un debito nei confronti del figlio, sicché la rinuncia volontaria a tale restituzione in caso di sua premorienza equivarrebbe a una donazione mortis causa a favore della madre ai sensi dell’art. 245 cpv. 2 CO. A mente di CO 1, per contro, il figlio le ha spontaneamente elargito prestazioni e, senza che ne fosse obbligata, ella ha poi deciso di rifondergli fr. 120'000.– una volta venduta la casa di \_\_\_\_\_. Le prestazioni sarebbero quindi state eseguite da entrambe le parti in modo del tutto spontaneo e senza obblighi. Ne consegue che se le fosse corrisposto quanto le spetta secondo la convenzione, ella non sarebbe in alcun modo debitrice nei confronti dell’escussa. Si tratta a suo dire di un atto tra vivi sottoposto a condizione risolutiva (art. 154 CO), secondo cui il figlio non intendeva beneficiare di tale “devoluzione” o “spontanea restituzione senza obblighi” nel caso in cui non potesse beneficiarne personalmente, ovvero nel caso in cui fosse deceduto prima della madre.

### **E. 7.1**

La controversia verte sul fatto di sapere se, ad un sommario esame (art. 82 cpv. 2 LEF), la clausola di restituzione dei fr. 120'000.– all’istante sia da qualificare come una disposizione per causa di morte – o meglio una rinuncia del figlio, cioè una donazione mortis causa (cfr. art. 239 cpv. 2 CO a contrario) – da considerare nulla perché non è stata redatta nelle forme delle disposizioni a causa di morte (art. 245 cpv. 2 CO), oppure un atto tra vivi sottoposto alla condizione risolutiva della premorienza del figlio (ossia una donazione della madre con patto di riversione secondo l’art. 247 CO). a) Per distinguere tra disposizione per causa di morte e atto tra vivi occorre determinare se, secondo la volontà delle parti, il negozio giuridico debba gravare il patrimonio del donatore già quando è in vita a partire dalla conclusione del contratto o se concerne unicamente la sua successione. Ciò dipende dal momento in cui il negozio giuridico esplica i suoi effetti (ATF 110 II 156, consid. 2/a; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5 a ed. 2016, n. 1540). In altri termini, l’atto tra vivi vincola il donatore prima del suo decesso nel senso che a partire dalla conclusione del contratto è limitato nel suo diritto di disporre del bene oggetto della donazione, mentre la disposizione per causa di morte lo vincola solo a partire dal suo decesso e fintantoché è in vita conserva tutti i suoi diritti su tale bene (B addeley in: *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2 a ed. 2012, n. 56 ad art. 245 CO). b) Secondo la dottrina maggioritaria (B addeley, *op. cit.*, n. 52 e 53 ad art. 245 e i rinvii) la donazione mortis causa è considerata un atto tra vivi, in quanto grava il patrimonio del donatore già quando è in vita, ma viene nondimeno sottoposta alle forme delle disposizioni a causa di morte (art. 245 cpv. 2 CO), perché i suoi effetti cominciano solo quando sopraggiunge il decesso del donatore e quindi, più che lui, concerne i suoi eredi, tenuti poi ad eseguire la donazione (Tercier/Bieri/Carron, *op. cit.*, n. 1541).

### **E. 7.2**

Nel caso in esame, la restituzione dei fr. 120'000.– sarebbe di primo acchito da qualificare come un atto tra vivi qualora la madre li avesse regalati al figlio (tesi dell'istante) e come una donazione a causa di morte se invece glieli avesse versati in rimborso delle prestazioni da lui elargite in suo favore in precedenza (tesi della reclamante). Ora, la stessa designazione come “Convenzione di retrocessione di prestiti” (doc. A) lascia già supporre che quanto elargito dal figlio fosse per l'appunto un prestito (un anticipo), tanto che CO 1, con il versamento di fr. 120'000.–, premette di “restituire perlomeno parzialmente al figlio PI 1 quanto da quest'ultimo anticipato” (doc. A pag. 1 ad c) ed egli “si dichiara tacitato di ogni e qualsiasi pretesa nei confronti della madre” (pag. 2 ad 3). A prima vista si tratta di un accordo di estinzione parziale del debito con annullamento dell'ecedenza ai sensi dell'art. 115 CO. La tesi della reclamante appare così più verosimile di quella dell'istante, che non poggia su elementi oggettivi e concreti ed è contraddetta dal testo della stessa convenzione. Il reclamo va dunque accolto su questo punto.

## **E. 8**

Per quanto attiene all'affermata nullità della “Convenzione di completazione di donazione con patto di riversione” (doc. B), RE 1 ritiene che una convenzione in cui le parti convengono di aggiungere un patto di riversione a una donazione incondizionata avvenuta ben ventinove anni prima non è ammissibile e non ha giuridicamente senso. In effetti, il donatore può riservarsi un tale diritto al più tardi al momento stesso in cui avviene la donazione (art. 247 CO) proprio perché la controparte può così decidere se accettare o meno la donazione. Ne consegue che, a sua mente, l'aggiunta del patto di riversione è in realtà da considerare come un negozio giuridico nuovo e indipendente, da qualificare come una donazione mortis causa a favore dell'istante, siccome suo padre non aveva alcun obbligo di accettarlo. La reclamante contesta poi la pattuizione d'interessi di mora del 4% dal 1° gennaio 1985 argomentando che la cosa oggetto di riversione dev'essere restituita come ricevuta, senza interessi né indennità di sorta. Secondo lei, comunque sia, è semmai possibile chiedere gli interessi a partire dalla morte del donatario, ovvero dal 7 agosto 2017, e sicuramente non dal giorno della donazione avvenuta nel 1985. Per CO 1, invece, non è vero che il patto di riversione debba forzatamente essere concluso nel momento stesso della donazione, nessuna norma vietando una pattuizione successiva. Concorda poi con la controparte che PI 1 non era obbligato ad accettare un tale patto di riversione a posteriori, ma ha liberamente deciso di concluderlo. Per quanto concerne gli interessi di mora, CO 1 ribatte che è possibile prevedere un patto di riversione ex tunc vista la natura dispositiva dell'art. 154 CO.

### **E. 8.1**

In realtà, il patto di riversione dev'essere stipulato nel contratto di donazione (B addeley, op. cit., n. 2 ad art. 247) per esplicitare gli effetti previsti dall'art. 247 CO senza necessitare di una manifestazione di volontà supplementare delle parti (cfr. Pichonnaz in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 3 ad art. 154 CO). Vero è che il principio dell'autonomia della volontà non esclude che un contratto inizialmente incondizionato venga poi subordinato a una condizione (in tal senso: Pichonnaz, op. cit., n. 2 ad art. 154 e il rinvio alla DTF 84 II 364 consid. 1). Ciò richiede però una nuova manifestazione di volontà.

### **E. 8.2**

Nel caso di specie, con ogni verosimiglianza la donazione, inizialmente (nel 1985) subordinata alla sola condizione risolutiva del divorzio, è diventata definitiva, ad esclusivo beneficio del figlio PI 1, al momento del divorzio (nel 1996, v. doc. C). Non poteva più, nel 2014, essere revocata né modificata senza un nuovo accordo (cfr. art. 244 CO a contrario). La convenzione in esame (doc. B), a dispetto del suo testo (art. 18 cpv. 1 CO), prevede in realtà implicitamente la restituzione alla madre di quanto da lei donato al figlio (per una metà nel 1985 e per l'altra nel 1996) nel caso in cui egli fosse deceduto prima di lei. Non vincolata a una contropartita della madre né a un obbligo preesistente del figlio nei suoi confronti, la convenzione è qualificabile, a una sommaria analisi, come una donazione mortis causa, da reputarsi nulla perché non è stata redatta nelle forme delle disposizioni a causa di morte (art. 245 cpv. 2 CO). L'eccezione di nullità sollevata dalla reclamante appare quindi verosimile, o perlomeno più verosimile della tesi contraria dell'istante, la quale anzi ammette che "si teneva a favorire la parte che avrebbe sopravvissuto all'altra" (osservazioni al reclamo, pag. 7 ad 9).

#### **E. 9**

Visto l'esito del giudizio odierno, non occorre pronunciarsi sull'eccezione d'annullamento per dolo. La sentenza odierna, ad ogni modo, non priva la procedente del diritto di sottoporre eventualmente il litigio al giudice ordinario, al fine di far accertare la propria pretesa e ottenere così il rigetto definitivo dell'opposizione (art. 79 LEF e sopra consid. 2).

#### **E. 10**

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 178.310) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

#### **E. 11**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 310'000.–, supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto e la sentenza impugnata è così riformata: "1. L'istanza è respinta. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 400.– sono poste a carico della parte istante che rifonderà alla parte convenuta fr. 4'000.– per ripetibili." 2. Le spese processuali di complessivi fr. 1'000.– relative al presente giudizio sono poste a carico di CO 1, tenuta a rifondere a RE 1 fr. 7'000.– 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 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.