

TI_GERICHTE 14.2021.78 vom 4. November 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-11-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2021.78

FR: TI_GERICHTE 14.2021.78 du 4 novembre 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2021.78 del 4 novembre 2021

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di compravendita immobiliare e, al contempo, di escrow quale titolo di rigetto. Inadempimento contrattuale del notaio. Silenzio quale accettazione contrattuale

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha ricordato dapprima che la pendenza dell'azione di merito promossa dall'RE 1 contro CO 1 prima di quella di rigetto dell'opposizione non ostava alla promozione di quest'ultima. Considerando implicitamente che la pretesa posta in esecuzione fosse un risarcimento del danno, il primo giudice ha poi cercato di qualificare il rapporto giuridico venuto in essere tra le parti e, di conseguenza, di stabilire a che titolo l'escusso potesse essere considerato civilmente responsabile. Escluso ch'egli avesse funto solo da depositario irregolare in virtù dell'art. 481 CO della somma pagata dalla PI 1, il Pretore ha ritenuto che tale qualificazione dipendesse dall'attività svolta nel caso concreto dall'escusso: se l'attività era stata ministeriale, ossia una di quelle imposte al notaio dalla legge notarile o comunque strettamente connessa con la funzione pubblica del notaio, sarebbero stati applicabili gli art. 41 segg. CO; se invece l'attività era stata accessoria, sarebbero stati applicabili, in particolare, gli art. 398 segg. CO. Ebbene, egli ha continuato, il versamento all'escutente del prezzo pagato dalla PI 1 rientra certamente nelle attività ministeriali del notaio (del resto non vi era stata alcuna contestazione in merito). Ne consegue che detto versamento è disciplinato dagli art. 41 segg. CO. Il Pretore ha invece considerato dubbio che il pagamento alla PI 2 fosse un'attività ministeriale del notaio, visto che questi aveva assunto impegni precisi sulla destinazione del denaro che avrebbe ricevuto dalla PI 1 e che avrebbe dovuto poi versare all'escutente; tale pagamento appariva quindi disciplinato piuttosto dalle norme sul mandato. Tuttavia, ha concluso il primo giudice, la questione può restare indecisa, visto che agli atti non vi è alcun valido titolo di rigetto, non avendo l'escusso riconosciuto di dovere all'escutente alcun risarcimento del danno, sia esso fondato sugli art. 41 segg. o sugli art. 398 segg. CO. Mancando un valido titolo di rigetto, il Pretore ha perciò respinto l'istanza.

E. 4

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 (sentenza del Tribunale federale 5A_89/2019 del 1° maggio 2019 consid. 5.1.3; Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). *Conditio sine qua non* è che l'importo riconosciuto sia facilmente determinabile già al momento della sottoscrizione del riconoscimento (DTF 139 III 302 consid. 2.3.1; Staehelin, op. cit., n. 26 ad art. 82; Veuillet in: Abbet/Veuillet (ed.), *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 48 ad art. 82 LEF) o perlomeno che l'escusso sia in grado di calcolare anticipatamente con precisione e certezza l'estensione del proprio impegno ove si dovessero avverare le condizioni, indipendenti dalla volontà della controparte, da cui dipende, fermo restando che, in caso di contestazione, spetta all'escutente dimostrare con una prova documentale incontestabile che tali condizioni si sono verificate prima dell'inoltro dell'esecuzione (sentenza della CEF 14.2020.23 del 31 luglio 2020, RtiD 2021 I 754 n. 38c, consid. 5.2).

E. 4.1

Nella fattispecie, il Pretore ha negato che l'atto pubblico di compravendita immobiliare costituisca un valido titolo di rigetto dell'opposizione, perché in esso CO 1 non ha riconosciuto di dovere all'RE 1 un risarcimento del danno (cfr. sopra consid. 3). Secondo l'RE 1, invece, la pretesa posta in esecuzione verte sull'adempimento di un'obbligazione contrattuale.

E. 4.1.1

Va dato atto al Pretore che il rapporto tra l'RE 1 e l'avv. CO 1 non si esaurisce in un contratto di deposito irregolare – che verte cioè su somme non individualizzate (art. 481 CO), come lo sono inevitabilmente i bonifici sul conto clienti del notaio (DTF 118 Ib 314 consid. 2/c; Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2 a ed. 2014, n. 281) – siccome l'avv. CO 1 è anche stato espressamente “incaricato” dall'escutente e dalla PI 1 di “trattenere”, “ad avvenuto pagamento del prezzo”, effettuato per la parte in denaro mediante bonifico “sul conto terzi del notaio rogante”, “l'importo di CHF 100'000.00 quale garanzia dell'adempimento degli obblighi a carico della parte venditrice statuiti alle cifre 3.7 [...] e 3.15 [...]” e di operare “le deduzioni [...] conformemente a quanto stabilito alla cifra 2.3” (doc. 3, pagg. 3-4). Egli si è poi impegnato a versare i fr. 100'000.– “alla parte venditrice non appena il conteggio pro rata temporis di cui alla cifra 3.7 [...] sarà stato allestito e riconosciuto o un accordo in caso di contestazioni sarà stato raggiunto e non appena i documenti di cui alla cifra 3.15 [...] saranno stati consegnati” e di “versare il saldo rimanente alla parte venditrice” (cfr. *ibidem*). Le parti hanno quindi concluso (anche) un cosiddetto contratto di escrow, mediante il quale una persona (promittente) consegna ad un'altra (escrow-agent) una cosa, affinché questa la custodisca, a garanzia di un creditore (del promittente) (beneficiario), e la consegni al beneficiario al verificarsi di un certo evento, in genere una condizione pattuita tra promittente e beneficiario (Barbey in: *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2 a ed. 2012, n. 3 e 6 ad art. 480 CO; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5 a ed. 2016, n. 6014). Il contratto di escrow può avere per oggetto anche cose fungibili, consegnate all'escrow-agent sulla base di un contratto di deposito irregolare (cfr. Barbey, op. cit., n. 8 ad art. 480). Nel caso specifico, l'avv. CO 1 si è impegnato quale escrow-agent a custodire il denaro ricevuto dalla PI 1 (promittente) fino all'esecuzione delle predette deduzioni da parte sua e degli obblighi assunti dall'RE 1 (allestimento e riconoscimento del conteggio o raggiungimento di un accordo su quest'ultimo, consegna dei documenti), per poi consegnarlo all'escutente (beneficiario).

E. 4.1.2

La conseguenza giuridica che il Pretore – e l'escusso (osservazioni, pag. 3) – traggono da tale accertamento non può invece essere condivisa. La causa della pretesa posta in esecuzione non è (necessariamente) un danno (da atto illecito o da inadempimento contrattuale) consecutivo al pagamento alla PI 2 della provvigione di fr. 161'500.–, a dire dell'escutente senza il suo consenso, ma può anche essere semplicemente l'adempimento del contratto di escrow . Orbene, l'escutente ha indicato nel precetto esecutivo quale causa della sua pretesa il “saldo del prezzo di compravendita” , ossia l'adempimento del contratto di escrow , e non un risarcimento danni (doc. F e reclamo pag. 7). D'altronde, pur generando la violazione di un obbligo contrattuale una responsabilità civile da inadempimento a carico del debitore, il creditore rimane libero di chiedere l'adempimento dell'obbligo contrattuale, sempreché esso sia ancora possibile (art. 107 cpv. 2 CO).

E. 4.1.3

Ne segue altresì che le argomentazioni sviluppate dal Pretore e dal resistente (cfr. osservazioni, pagg. 3, 5-6) sulla natura ministeriale o accessoria dell'attività concretamente svolta da quest'ultimo sono irrilevanti ai fini del giudizio, non entrando in linea di conto – come detto – una responsabilità civile del notaio.

E. 4.2

Fatta questa premessa, va verificato se, come sostiene la reclamante, l'atto pubblico di compravendita immobiliare (che include un contratto di deposito irregolare e di escrow) costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per la pretesa da essa fatta valere.

E. 4.2.1

Nel reclamo l'RE 1 rimprovera al Pretore di non aver ritenuto l'atto pubblico un valido riconoscimento di debito, benché indichi dettagliatamente che il notaio avrebbe dovuto versarle la parte di prezzo bonificata dalla PI 1, dedotti una trattenuta di fr. 100'000.– e il versamento allo Stato di una garanzia per le imposte; il notaio ha del resto confermato alla compratrice che “avrebbe provveduto a predisporre immediatamente i pagamenti che si desumono dal rogito” . L'avv. CO 1, invece, sostiene che il contratto non costituisce un valido riconoscimento di debito, perché non ne emerge chiaramente una sua dichiarazione di volontà di versare fr. 161'550.– all'escutente.

E. 4.2.2

Non è contestato, ed è anzi pacifico, che un riconoscimento di debito, nella forma dell'atto pubblico di cui all'art. 82 cpv. 1 LEF, possa consistere anche in un documento redatto da un pubblico ufficiale autorizzato dal Cantone a farlo (art. 55 cpv. 1 Tit. fin. CC; Veillet, op. cit., n. 5 ad art. 82 LEF; Staehelin op. cit. , n. 5 ad art. 82) , ossia, in Ticino, un notaio. Dal punto di vista formale, quindi, l'atto pubblico (doc. C), nella misura in cui incorpora il contratto di escrow , è certamente un valido titolo di rigetto provvisorio, tanto più che, in quanto è firmato dal notaio escusso, è anche una “scrittura privata” nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF.

E. 4.2.3

In merito alla censura di mancanza di liquidità della pretesa posta in esecuzione sollevata dall'avv. CO 1 (osservazioni, pag. 4), ci si potrebbe chiedere se tutte le deduzioni previste dal punto 2.3 del rogito fossero già note al notaio al momento della sottoscrizione, in

particolare per quanto riguarda le ipoteche legali. Egli sapeva, ad ogni modo, che avrebbe dovuto riversare alla venditrice il bonifico di fr. 6'925'000.– potendo dedurre unicamente la garanzia di fr. 100'000.–, il deposito per l'imposta sugli utili immobiliari e le eventuali ipoteche legali giusta i punti 2.2 e 2.3, deduzioni che non dipendevano dalla volontà dell'RE 1. Il notaio si è quindi impegnato a pagare anche i fr. 161'550.– posti in esecuzione, siccome essi sono compresi nel saldo a contanti del prezzo di compravendita ch'egli si è obbligato a riversare alla venditrice, ad eccezione solo delle deduzioni pattuite dalle parti, tra le quali non figura la provvigione di fr. 161'550.–. L'atto pubblico verte pertanto su un importo sufficientemente determinabile per essere considerato come un valido riconoscimento di debito secondo la giurisprudenza di questa Camera (sopra consid. 4; v. pure la sentenza 14.2019.235 del 29 maggio 2020 consid. 5.2.4).

E. 4.3

La pretesa illiquidità della pretesa posta in esecuzione riguarda semmai circostanze esterne al rogito di cui si avvale il notaio (in particolare gli scritti 5 luglio e 10 settembre 2018, doc. 3 e 5). Si tratta però di eccezioni ai sensi dell'art. 82 cpv. 2 LEF, che vanno quindi trattate come tali.

E. 5

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 espone 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), di principio documentali (art. 254 cpv. 1 CPC; DTF 145 III 23 consid. 4.1.2).

E. 5.1

Con una prima eccezione, CO 1 ribadisce che l'RE 1 era in realtà d'accordo ch'egli versasse fr. 161'500.– alla PI 2: il fatto è a suo dire confermato da vari indizi, che entrano in considerazione anche se estranei all'atto pubblico (a cui dunque non bisogna fermarsi), visto che clausole secondarie di un contratto steso in forma autentica non richiedono a loro volta tale forma. In primo luogo, puntualizza il resistente, l'escutente ha acconsentito al pagamento non opponendosi all'email del 5 luglio 2018, inviata a lei e al suo beneficiario economico, con cui la PI 2 ha richiesto il pagamento e lo ha giustificato riferendosi ad "accordi con la proprietà RE 1"; del resto, quest'ultima non si era opposta al pagamento alla PI 2 neanche in occasione della firma del contratto, quando essa e la PI 1 avevano discusso della provvigione dovuta alla PI 2. In secondo luogo, l'escutente ha versato alla PI 2 fr. 161'550.– per poi chiedere indietro quella somma, e non quella versata dall'escusso, salvo per finire esigere la restituzione anche di quest'ultimo versamento: secondo il resistente tale comportamento contraddittorio lascia intendere che un accordo sul pagamento alla PI 2 c'era. In terzo luogo, l'avv. CO 1 cita un'email inviata dalla PI 1 alla PI 2 il 10 settembre 2018, in cui un rappresentante della prima ha osservato che al notaio era stata data l'istruzione di versare la provvigione alla PI 2. L'RE 1 contesta invece l'esistenza di una simile istruzione, di cui il notaio non ha fornito alcuna prova. Ciò è confermato a parer suo dal fatto che il 7 agosto 2018 egli le ha inviato un'email, in cui le ha comunicato che avrebbe operato i pagamenti desumibili dal rogito. In mancanza d'istruzione o di cessione del credito essa ritiene che prima di versare la provvigione egli avrebbe dovuto chiedere il suo consenso e pertanto non si è liberato (interamente) dell'obbligo nei suoi

confronti, che gl'incombeva come depositario.

E. 5.1.1

Di regola, il silenzio non vale consenso (sentenza del Tribunale federale 4A_231/2010 del 10 agosto 2010, consid. 2.4.1). Il silenzio di una parte, che costituisce un sottotipo di atto concludente di cui all'art. 1 cpv. 2 CO (Müller , Berner Kommentar, Art. 1-18 CO mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, n. 40 e 43 ad art. 1 CO), è equiparato all'accettazione di una proposta contrattuale solo eccezionalmente, alle condizioni previste dall'art. 6 CO, costituendo quest'ultima norma un'applicazione del principio della buona fede (Müller , op. cit., n. 10 ad art. 6 ; Zellweger-Gutknecht in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7 a ed. 2020, n. 1 ad art. 6 CO) . Gli atti concludenti diversi dal silenzio sono comportamenti attivi (Morin in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 10 ad art. 1 CO; Zellweger-Gutknecht, op. cit., n. 18 ad art. 1), salvo che le parti abbiano preventivamente pattuito che il silenzio costituirà accettazione (Müller , op. cit., n. 43 ad art. 1 ; Morin , op. cit., n. 11 ad art. 1). Il silenzio, invece, è evidentemente un comportamento puramente passivo, che può essere interpretato quale accettazione, secondo il principio della buona fede, solo se qualunque altra persona posta nella stessa situazione (formulazione di una proposta senza risposta) potrebbe e dovrebbe considerarlo un'accettazione (Morin , op. cit., n. 8 ad art. 6; Müller , op.cit., n. 10 ad art. 6) . Ebbene, dall'apparente silenzio dell'RE 1 sulla richiesta della PI 2 al notaio contenuta nell'email del 5 luglio 2018 (doc. 5), non se ne può dedurre l'accettazione, neppure a livello di verosimiglianza. Vista la forma della comunicazione (semplice messaggio elettronico non certificato) e l'assenza di allegati a conferma del preteso accordo con la venditrice, pare inverosimile che qualunque altra persona posta nella stessa situazione avrebbe accettato che il notaio versasse la provvigione senza richiederne l'esplicito consenso. Se così non fosse, nel volgere di pochi giorni (per la precisione tredici) le parti hanno del resto firmato un rogito che non contemplava tale pagamento, revocando tacitamente un eventuale accordo contrario. D'altronde, l'RE 1 ha apparentemente pagato la provvigione direttamente alla PI 2 nello stesso periodo (tra il 7 e il 22 agosto 2018, cfr. doc. B pagg. 2-4) in cui il notaio vi ha proceduto, indizio ch'essa non riteneva ch'egli avrebbe dato seguito alla richiesta della PI 2, assicurandole un doppio pagamento. Ci si potrebbe del resto interrogare sull'applicabilità dell'art. 6 CO in tale contesto, giacché la "proposta" non emana dal notaio. Sia come sia, a prima vista egli ha disatteso le disposizioni del rogito da lui stesso rogato effettuando un pagamento non previsto senza sincerarsi di ottenere il consenso esplicito della venditrice.

E. 5.1.2

Non pare poi d'acchito contraddittorio il comportamento della reclamante, che per ovviare a un doppio pagamento ne ha chiesto dapprima la restituzione alla PI 2 e poi al notaio stesso. Comunque sia, non lascia intendere l'esistenza di un accordo sul fatto che il pagamento della provvigione sarebbe dovuto essere effettuato dal notaio.

E. 5.1.3

Non si ricava altro dall'email che la PI 1 ha spedito il 10 settembre 2018 alla PI 2 (doc. 5). Se ne evince solo che la PI 1, riteneva di non dover pagare alcuna provvigione alla PI 2 ("there were no agreements about any commission to be paid by _____"), che il notaio aveva informato la PI 1 del pagamento alla PI 2 ("we had an information that the notary has already paid out a commission") e che la PI 1 supponeva – senza dunque esserne

certa – che la provvigione fosse stata pagata o dovesse essere pagata dall’RE 1 (“we assume that you get/got paid by the vendor”) . Dell’esistenza di un’istruzione dell’RE 1 circa il pagamento della provvigione, non riportata nel rogito, non v’è invece traccia.

E. 5.1.4

In definitiva, l’esistenza di un accordo sul pagamento della provvigione con il ricavo della compravendita a margine del rogito appare inverosimile, o perlomeno meno verosimile della tesi opposta.

E. 5.2

Con una seconda eccezione, CO 1 sostiene che la pretesa dell’RE 1 è prescritta. A suo dire, siccome il pagamento della provvigione rientra nelle sue attività ministeriali, l’azione di risarcimento del danno di cui egli risponderebbe secondo gli art. 41 segg. CO per il danno provocato nell’espletamento di tali attività soggiace a un termine di prescrizione annuale, che nella fattispecie è trascorso, poiché l’ultimo atto interruttivo della prescrizione risale a oltre un anno dal versamento avversato. Orbene, già si è detto che la pretesa fatta valere dall’istante non è di natura delittuosa bensì contrattuale, sicché la sua prescrizione non è disciplinata dall’art. 60 (v)CO bensì dall’art. 127 CO, il quale prevede un termine decennale, a contare nella fattispecie al più presto dall’incasso del prezzo della compravendita, che ovviamente non è ancora trascorso.

E. 6

Riassumendo, a fronte di un valido titolo di rigetto dell’opposizione, non avendo l’escusso reso verosimile alcuna eccezione, il reclamo dev’essere accolto e la sentenza impugnata riformata nel senso dell’accoglimento dell’istanza.

E. 7

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. 8

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 161'550.–, raggiunge senz’altro 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 di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L’istanza è accolta. 2. Le spese processuali di fr. 600.–, anticipate dall’istante, sono poste a carico del convenuto, tenuto a rifondere alla controparte fr. 2'000.– per ripetibili. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 800.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a carico di CO 1, che rifonderà all’RE 1 fr. 3'000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – avv. PA 1, _____, _____, _____; – avv. PA 2, _____, _____, _____.

Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello Il presidente Il vicecancelliere 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.