

TI_GERICHTE 12.2006.109 vom 4. Juni 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-06-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.109

FR: TI_GERICHTE 12.2006.109 du 4 juin 2007

IT: TI_GERICHTE 12.2006.109 del 4 giugno 2007

Regeste

Fideiussione a tempo indeterminato - ingiunzione del fideiussore al creditore - disdetta - mancato pagamento del debitore - pagamento del fideiussore - surrogazione

Erwägungen

E. 1

L'art. 83 cpv. 2 LEF stabilisce che l'escusso, entro venti giorni dal rigetto dell'opposizione, può domandare con la procedura ordinaria il disconoscimento del debito al giudice del luogo dell'esecuzione. Nell'azione in disconoscimento di debito il creditore, che vi è convenuto, è tenuto a dimostrare il fondamento del proprio credito, mentre spetta al debitore/attore sostanziare le eccezioni liberatorie delle quali si prevale per dimostrare l'inesistenza del debito. L'inversione dei ruoli processuali non comporta in altri termini anche il capovolgimento dell'onere della prova a danno del debitore e istante (Rep. 1986 pag. 89; Stoffel , Voies d'exécution, Berne 2002 n. 144 pag. 117; D. Staehelin , Basler Kommentar, n. 55 ad art. 83 LEF).

E. 2

Giusta l'art. 511 cpv. 2 CO, quando la fideiussione è stata stipulata per tempo indeterminato e la scadenza del debito può essere determinata dalla disdetta del creditore, il fideiussore, un anno dopo prestata la fideiussione, può pretendere che il creditore dia la disdetta e, giunta la scadenza, faccia valere il suo credito contro il debitore principale. L'ingiunzione che il fideiussore rivolge al creditore è un atto unilaterale soggetto a ricezione; la medesima non soggiace ad una forma particolare, ma deve indicare in termini sufficientemente chiari che il fideiussore intende determinare il creditore ad intraprendere il recupero di quanto gli è dovuto (Pestalozzi , Basler Kommentar, 3^a edizione, n. da 1 a 5 ad art. 511 CO; Meier , Commentaire romand, n. 2 e 6 ad art. 511 CO; sentenza del Tribunale federale 4C.220/2005 del 2 dicembre 2005). Se il creditore non acconsente a tale richiesta, il fideiussore rimane liberato (Meier , op. cit., n. 13 ad art. 511 CO). Qualora il creditore acconsenta e il debitore principale, ricevuta la disdetta e la richiesta di restituzione, non provveda al rimborso del credito, si realizzano le condizioni d'applicazione dell'art. 496 cpv. 1 CO, secondo cui il fideiussore solidale può essere perseguito prima del debitore principale se quest'ultimo è in ritardo nella sua prestazione. L'art. 507 CO garantisce in tal caso al fideiussore un diritto di regresso nei confronti del debitore principale, fino a concorrenza della somma da lui pagata, a condizione che il debito principale sia esigibile (Pestalozzi , op. cit., n. 5 ad art. 507 CO; Meier , op. cit., n. 7 ad art. 507 CO) e che egli non abbia ommesso in modo negligente di opporre al creditore le eccezioni che appartengono al debitore principale (Meier , op. cit., n. 17 ad art. 502 CO; Tercier , Les contrats spéciaux, 3^a edizione, n. 6222). Il fideiussore che rinuncia a far valere le eccezioni che gli sono proprie, non perde per contro il diritto di regresso nei confronti del debitore principale (Pestalozzi , op. cit., n. 14 ad art. 502 CO;

Meier , op. cit., n. 20 ad art. 502 CO).

E. 3

Per quanto qui concerne, come rettamente indicato dal Pretore, dagli atti risulta che la _____ ha confermato il 14 agosto 1995 ad AP 1 una facilitazione creditizia per tempo indeterminato, utilizzabile in conto corrente fino a concorrenza di fr. 300'000.-, garantita da una fideiussione solidale sottoscritta il 19 agosto 1991 dalla AO 1, per un importo di fr. 330'000.- (doc. A). La fideiussione è precisa, specifica e ben determinata, in quanto riferita alla creditrice “ _____, _____ ” e ad una facilitazione creditizia da quest'ultima concessa ad “AP 1”, ciò fino “a concorrenza della somma di fr. 330'000.-”. Questo dato di fatto permette di escludere la nullità dell'atto di fideiussione asserita dall'appellante (appello, pag. 9 in basso e pag. 10 in alto). A titolo abbondanziale va comunque rilevato che la nullità della fideiussione può essere eccepita solo dal fideiussore nei confronti del creditore (Pestalozzi , op. cit., n. 3 ad art. 502 CO; Meier , op. cit., n. 2 ad art. 502 CO), ciò che non è stato il caso nella fattispecie ora in esame. Al debitore principale (beneficiario del credito garantito) non è tuttavia data la facoltà di opporre al fideiussore una negligenza che infici il diritto di regresso a norma dell'art. 507 CO, per non aver fatto valere nei confronti del creditore la nullità dell'atto di fideiussione (Pestalozzi , op. cit., n. 14 ad art. 502 CO; Meier , op. cit., n. 20 ad art. 502 CO). Nella misura in cui mira a disconoscere l'esistenza del debito, per una presunta nullità dell'atto di fideiussione, l'appello è dunque privo di consistenza.

E. 4

Dagli atti risulta pure che la AO 1 (garante), con scritto del 17 settembre 1998 alla _____ (creditrice) [doc. C] , ha fatto capo alla facoltà concessagli dall'art. 511 cpv. 2 CO ed ha ingiunto a quest'ultima di disdire e far rientrare il suo credito nei confronti di AP 1 (debitore principale). I termini dell'ingiunzione sono chiari e non sono oggetto di contestazione. La _____ ha dato seguito all'ingiunzione e, con lettera 8 ottobre 1998, ha disdetto il “credito in conto corrente n. 306'516” concesso a favore di AP 1, chiedendo a quest'ultimo il rimborso entro il 30 novembre 1998 dell'avere vantato dalla banca nei suoi confronti, pari a fr. 213'306.- (doc. E). L'appellante contesta la validità della disdetta, con riferimento alla lettera di cui al documento F, con la quale la _____ avrebbe, a suo dire, confermato in data 18 marzo 1999 che la relazione n. 306'516 tra la banca e AP 1 continuava a sussistere. In assenza di una valida disdetta del debito principale, secondo l'appellante, “il credito della AO 1” non potrebbe “essere considerato come esigibile”. A torto. Va detto che in assenza di una valida disdetta, sarebbe semmai il debito principale a non essere esigibile dalla banca creditrice. Se la AO 1 avesse pagato alla _____ un importo chiesto da quest'ultima per un debito non esigibile, l'attore potrebbe opporre alla convenuta di aver agito negligenzemente per non avere eccepito la non esigibilità del credito (Meier , op. cit., n. 9 ad art. 502 CO). Ciò che non è manifestamente il caso nella fattispecie ora in esame. La disdetta data dalla banca creditrice con lettera 8 ottobre 1998 (doc. E) era in realtà valida a tutti gli effetti. Non avendo AP 1 provveduto al rimborso del debito entro il termine fissato per il 30 novembre 1998, il debitore principale si trovava in ritardo con la sua prestazione (doc. G) ed il requisito dell'esigibilità era ossequiato. Il fatto poi che AP 1 abbia sempre pagato gli interessi e gli ammortamenti è privo di rilevanza. La disdetta e la richiesta di rimborso non sono infatti in relazione all'ottemperamento o meno degli impegni dell'attore nei confronti della banca, ma conseguenti all'ingiunzione fatta dalla garante alla creditrice a norma dell'art. 511 CO. Né del resto il documento F, menzionato

dall'appellante, permette di ritenere che “la reale volontà delle parti, segnatamente quella della _____” fosse di “non disdire il credito concesso al signor AP 1” (appello, pag. 8 verso l'alto). E' pur vero che con lettera 18 marzo 1998, spedita via fax dalla banca il 18 marzo 1999 (doc. F) – ciò che permette, in assenza per altro di una specifica contestazione della convenuta, di ritenere giusta quest'ultima data – la _____ ha confermato la sussistenza della relazione bancaria n. 306'516; da detto scritto non si può tuttavia dedurre la non validità della disdetta notificata l'8 ottobre 1998. Dagli atti risulta infatti che la disdetta non è rimasta senza seguito nei rapporti tra le parti. La _____ ha anzi preteso il 17 dicembre 1998 dalla AO 1, fideiussore solidale, il versamento di fr. 108'422.50 ad estinzione del mutuo e della fideiussione solidale e ciò proprio con riferimento alla disdetta dell'8 ottobre 1998 e agli accordi nel frattempo intercorsi tra la banca creditrice ed il debitore principale (doc. H). Intervenuto il pagamento, la fideiussione solidale è stata debitamente annullata il 13 gennaio 1999 (doc. K). Il 12 febbraio 1999 la _____, con riferimento a nuovi accordi intervenuti con AP 1, ha dipoi concesso a quest'ultimo un nuovo limite di credito in conto corrente utilizzabile fino a concorrenza di fr. 108'098.50, non più assistito da garanzie (cfr. plico doc. 7, fascicolo documentazione prodotta dalla _____). Il fatto che dopo la conclusione di quest'ultimo accordo tra _____ e l'attore [accordo poi sostituito da un ulteriore “contratto di credito” del 2 ottobre 2002 (cfr. plico doc. 2, fascicolo documentazione prodotta dalla _____)], sia stata mantenuta la medesima relazione bancaria (doc. F e plico doc. 3, fascicolo documentazione prodotta dalla _____) – poi disdetta dall'attore il 30 giugno 2003 (appello, pag. 8 in alto) – non ha rilevanza sulla validità della disdetta notificata dalla creditrice l'8 ottobre 1998 (doc. E). Le argomentazioni d'appello sono dunque prive di consistenza.

E. 5

L'appellante si aggrava pure per il fatto che non vi sarebbe stato, da parte sua, ritardo nel rimborsare alla banca lo scoperto di fr. 213'306.– entro il 30 novembre 1998. La _____ non l'avrebbe, a suo dire, diffidato di fornire la prestazione. Non sarebbero dunque dati “i presupposti della corretta applicazione art. 496 cpv. 1 CO”, ciò con riferimento alla dottrina da lui menzionata (appello, pag. 9 verso l'alto). A torto. E' pur vero che, secondo la dottrina (in parte citata anche dall'appellante), l'applicazione dell'art. 496 cpv. 1 CO – in virtù del quale il fideiussore solidale può essere perseguito prima del debitore principale se quest'ultimo è in ritardo nella sua prestazione – presuppone non solo che il debito principale sia esigibile, ma anche che vi sia un ritardo qualificato del debitore principale nel pagamento del debito e meglio che quest'ultimo sia stato oggetto di una diffida di pagamento (Tercier , op. cit., n. 6083; Meier , op. cit., n. 13 e 14 ad art. 496 CO). La mancanza di una diffida, che comporti il ritardo qualificato del debitore principale, rientra tuttavia nelle eccezioni di cui dispone il fideiussore a titolo proprio (Meier , op. cit., n. 2 ad art. 502 CO). Il fatto che il fideiussore abbia rinunciato a far valere una simile eccezione nei confronti del creditore, non inficia quindi il diritto di regresso del garante nei confronti del debitore principale a norma dell'art. 507 CO (Pestalozzi , op. cit., n. 14 ad art. 502 CO; Meier , op. cit., n. 20 ad art. 502 CO). Nella misura in cui mira a disconoscere l'esistenza del debito, per l'assenza di una diffida di fornire la prestazione a lui rivolta dalla _____, l'appello cade nuovamente nel vuoto.

E. 6

L'appellante sostiene che la decisione del Pretore sarebbe “arbitraria” in quanto egli mai si sarebbe “dichiarato disposto né nei confronti della _____, né nei confronti della AO 1

a rimborsare alcunché”. Non sarebbe pertanto, a suo dire, provato che “l'importo versato dall'appellata costituisca un suo credito a carico del signor AP 1”. A torto. Essendo il credito della _____ divenuto esigibile il 1° dicembre 1998 (doc. E), a seguito del mancato pagamento da parte di AP 1, la AO 1 non necessitava di un consenso di quest'ultimo per rimborsare l'importo alla banca. Comunque non risulta che tra il 1° dicembre 1998 (giorno dell'esigibilità, doc. E) e il 18 gennaio 1999 (giorno del rimborso alla banca da parte della garante, doc. I e J), AP 1 abbia invitato la AO 1 a non dar seguito ad una richiesta di restituzione della banca o abbia reso noto alla garante eccezioni – a lui pertinenti e inficanti l'obbligo di restituzione – da opporre all'istituto di credito (Pestalozzi , op. cit., n. 14 ad art. 502 CO; Meier , op. cit., n. 18 ad art. 502 CO). In assenza di una comprovata negligenza nell'opporre eccezioni di pertinenza di AP 1 alla banca creditrice, la AO 1 è dunque, per legge, surrogata nei diritti della creditrice fino a concorrenza della somma da lei pagata (art. 507 cpv. 1 e 2 CO; Meier , op. cit., n. 2 ad art. 507 CO); da ciò deriva il credito che la AO 1 vanta legittimamente nei confronti di AP 1 . L'appellante si aggrava pure per il fatto che l'appellata non avrebbe, a suo dire, minimamente dimostrato “il motivo dell'entità del versamento effettuato alla _____” (appello, pag. 4 verso l'alto): non vi sarebbe stato, in altri termini, un accordo da parte sua alla restituzione parziale. La doglianza è di difficile comprensione. E' comunque da respingere. Già s'è detto che il consenso di AP 1 era comunque superfluo. Nulla impediva del resto alla AO 1 di procedere ad un rimborso solo parziale del credito; rimborso che in definitiva è andato a vantaggio dell'appellante stesso, che si trova a dover ora restituire un importo visibilmente inferiore a quello che avrebbe dovuto rifondere se l'esposizione creditoria fosse stata interamente rimborsata. Le argomentazioni d'appello si rivelano, una volta di più, prive di consistenza.

E. 7

L'appellante si sofferma infine su alcune dichiarazioni fatte dal teste _____, che illustrerebbero, a suo dire, la genesi e lo scopo della fideiussione e chiarirebbero che “il signor AP 1 non era debitore della AO 1 per quel che concerne la fideiussione presso la _____”. Il ricorrente ammette che simili asserzioni non si trovano “negli allegati di petizione e di replica”. Aggiunge che non poteva essere altrimenti, “visto che il teste non era ancora stato sentito”. Ritiene tuttavia arbitrario il fatto che il Pretore non ne abbia tenuto conto (appello, 6 verso il mezzo). A torto. Il motivo che il ricorrente adduce a sostegno dell'inesistenza del debito – ossia che lo scopo della concessione della linea di credito era la “copertura di un debito della Signora _____” e che “l'operazione era stata fatta nell'interesse di quest'ultima e non di AP 1” – è stato addotto per la prima volta e dunque irrivalentemente solo in sede conclusionale ed è pertanto irricevibile (art. 78 CPC). Poco importa se la circostanza sia stata riferita da un testimone in sede di audizione. La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che i fatti venuti alla luce nel corso dell'istruttoria non divengono automaticamente parte della realtà processuale di cui il giudice deve tener conto secondo le modalità previste dal codice di rito, se in precedenza non erano stati allegati dalle parti (Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 42 ad art. 78; NRCPC 2004 p. 546; II CCA 30 giugno 2005 inc. n. 12.2004.51, 9 agosto 2005 inc. n. 12.2004.91); a meno che la loro successiva adduzione sia stata ammessa nell'ambito di una domanda di restituzione in intero ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 lett. b CPC (II CCA 20 dicembre 2006 inc. n. 12.2005.222), ciò che non è assolutamente stato il caso nella fattispecie. Su questo punto l'appello non necessita pertanto di ulteriore disamina.

E. 8

L'appello, infondato in ogni punto, deve di conseguenza essere respinto. Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e restano dunque a carico dell'appellante, tenuto inoltre a rifondere alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili di appello. Nella commisurazione della tassa di giustizia si è tenuto conto di un valore di causa pari a fr. 108'422.50. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la LTG, dichiara e pronuncia: 1. L'appello 15 maggio 2006 di AP 1 è respinto . 2. Gli oneri processuali dell'appello, consistenti in : a) tassa di giustizia fr. 1'800.- b) spese fr. 50.- fr. 1'850.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla AO 1 fr. 5'500.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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