

TI_GERICHTE 12.2008.133 vom 17. September 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-09-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.133

FR: TI_GERICHTE 12.2008.133 du 17 septembre 2009

IT: TI_GERICHTE 12.2008.133 del 17 settembre 2009

Regeste

Disconoscimento del debito - mutuo - validità della cessione

Erwägungen

E. 2

Anzitutto, l'appellante invoca la nullità della cessione di credito, documento sul quale, insieme al contratto di prestito 30 agosto 1999, il convenuto fonda la sua pretesa. Il Pretore ha ritenuto la cessione corretta sia da un punto di vista formale che materiale, e che nulla agli atti indicava che fosse stata conclusa al solo scopo di limitare i mezzi di difesa a disposizione dell'attore (sentenza impugnata, pag. 7).

2.1 Ora, giusta l'art. 164 CO il creditore può cedere ad altri il suo credito se non vi osta la legge, la convenzione o la natura del rapporto giuridico. Secondo l'art. 165 cpv. 1 CO per la validità della cessione si richiede la forma scritta, che deve estendersi a tutti gli elementi essenziali della dichiarazione, in particolare anche alla pretesa oggetto di cessione, che dev'essere descritta in modo sufficiente (“ausreichend Umschrieben”: DTF 105 II 83, consid. 2; Spirig, Zürcher Kommentar, n. 11 ad art. 164 CO), con l'indicazione del debitor cessus, dell'ammontare del credito e del suo fondamento giuridico (DTF 57 II 539). Ciò, non da ultimo, per consentire al debitore della pretesa ceduta di determinare il titolare del credito (DTF 105 II 83). Di per sé, è considerato sufficiente che l'atto sia sottoscritto dal solo cedente (Girsberger, Basler Kommentar zum OR I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 2 ad art. 165; Probst, Commentaire romand, CO I, Basilea 2003, n. 2 ad art. 165).

2.2 La cessione di credito agli atti (“Zessionsvertrag”) è intervenuta tra il convenuto quale cessionario (“Zessionar”) e M _____, ex moglie dell'attore, quale cedente (“Zedent”; doc. 2). Il contratto stabilisce in particolare che “hiermit bestätigen beide Parteien, dass zur Sicherheit des Geldvorschusses welches AO 1 an M _____ gegeben hat sämtliche Forderungen welche zwischen M _____ und Ihrem Ehemann AP 1 bestehen an AO 1 übertragen werden”. E, molto più specificatamente, precisa che “Basis dieser Zession ist der Darlehensvertrag zwischen M. _____ und AP 1 datiert 30. August 1999 über Fr. 50'000.–”. L'accordo, per finire, è stato sottoscritto da entrambe le parti il 14 novembre 2004 a _____.

Non vi è quindi dubbio che questo documento adempia ai requisiti di legge sanciti dagli art. 164 segg. CO.

2.3 Per l'appellante questa cessione di credito è stata conclusa al solo scopo di eludere l'audizione quale teste dell'ex moglie dell'attore, visto il divieto di cui all'art. 228 cifra 1 CPC (appello, pag. 5 n. 4), rispettivamente di impedire l'interrogatorio formale (appello, pag. 5 n. 4). L'ex coniuge avrebbe segnatamente potuto confermare l'avvenuta restituzione del prestito tramite pagamento diretto tra il 15 settembre 1999 e il luglio 2002 dei costi legati all'appartamento che dividevano, in sostituzione del rimborso tramite le rate mensili a suo tempo pattuite. La censura, fuorviante, è a dir poco pretestuosa. Certo, l'art. 228 cifra 1 CPC vieta a un coniuge, ancorché divorziato, di essere

sentito come teste. Ma proprio perché si tratta di un divieto sancito dalla legge, la circostanza è indipendente e prescinde dalla validità della cessione di credito in esame. È cioè la qualità di ex coniuge che esclude a priori l'audizione quale teste dell'ex moglie dell'attore, indipendentemente dal contesto giuridico: in altre parole, anche in assenza di una cessione di credito, l'interessata non potrebbe comunque essere sentita quale teste. Per contro, nella ventilata ipotesi di un suo interrogatorio formale, giova rammentare che in linea di principio le risultanze così ottenute rappresenterebbero comunque soltanto degli indizi che, per la loro limitata valenza probatoria, necessiterebbero ancora di essere suffragate da altre prove (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Appendice, Lugano 2005, n. 3 e 4 ad art. 276 e nota 433), che in concreto però non esistono. Di modo che, da questo punto di vista, l'appello è privo di fondamento. 2.4 L'appellante contesta poi che la cessione di credito poggi su una valida causa (appello, pag. 6 n. 5). Ora, come si è visto (sopra, consid. 2.1), trattandosi di una dichiarazione di cessione, il presupposto della forma scritta - requisito da cui ne dipende la validità - si estende ai soli elementi essenziali. Pertanto, diventa segnatamente necessario descrivere la pretesa oggetto della cessione, indicare il debitore ceduto, l'ammontare del credito ceduto e il fondamento del credito ceduto, condizioni queste in concreto realizzate (sopra, consid. 2.2). Invero, la cedente e il cessionario hanno altresì ritenuto opportuno precisare la causa all'origine del loro accordo, e meglio indicando che la cessione era da intendersi "zur Sicherheit des Geldvorschusses welches AO 1 an M_____ gegeben hat" (doc. 2). Se non che, da questo punto di vista, l'appellante non dimostra - e peraltro nemmeno pretende - che ciò sia contrario alla legge, a una convenzione o alla natura del rapporto giuridico (cfr. art. 164 cpv. 1 CO). Di fatto, egli si limita a rimproverare al Pretore di avere considerato vera questa circostanza nonostante l'assenza di prove agli atti. Ma che le parti alla cessione, sottoscrivendola, si siano dichiarate "mit den obigen Konditionen der Zession einverstanden", risulta dal testo stesso dell'accordo. D'altra parte, fino a ora, il Tribunale federale si è attenuto al principio secondo cui la cessione è un negozio giuridico astratto e non causale, la cui validità non è quindi subordinata a quella del rapporto obbligatorio che ne è all'origine (Girsberger, op. cit., n. 22 segg. ad art. 164) di modo che l'invalidità dell'una comporterebbe quella dell'altra. Per il resto, nulla induce a ritenere che con quella specificazione le parti abbiano inteso pattuire altrimenti, eventualità questa ipotizzabile (Girsberger, op. cit., n. 26 ad art. 164). Di modo che, anche questa censura va respinta.

E. 3

L'appellante ribadisce di avere già restituito il prestito di fr. 50'000.- ceduto al convenuto cessionario, assumendosi il pagamento integrale tra settembre 1999 e il luglio 2002 dell'onere locativo e relative spese accessorie dell'appartamento che divideva con l'ex moglie: a suo dire il convenuto non aveva addotto alcun altro motivo valido tale da giustificare quei versamenti; d'altra parte la sua ex moglie non aveva mai altrimenti sollecitato la restituzione della somma oggetto del mutuo (appello, pag. 7 n. 6 e 7). Il Pretore ha anzitutto constatato che vi era un'incongruenza tra l'asserita estinzione del debito tramite esborso per la locazione di fr. 1'635.- mensili dal settembre 1999 al luglio 2002, e l'annotazione manoscritta "5.11.2001 Saldo a Rimanenza Fr. 35'000.-" presente sul contratto di mutuo prodotto agli atti (doc. D) e riguardo alla quale non era stato possibile stabilire la fonte (cfr. appello, pag. 10 n. 9). E, visto che l'attore viveva nell'appartamento in questione, nulla indicava che quei pagamenti non fossero una logica partecipazione alle spese di quell'economia domestica, soprattutto se - come era stato il caso in concreto - in precedenza era stata la cedente ad assumersene l'intero onere. Il fatto poi che la decisione di

divorziare fosse successiva alla separazione di fatto risalente al 1° aprile 2002, giustificava ancora i versamenti fino a luglio 2002. Essenziale inoltre che a fronte di una convenzione di mutuo firmata, le parti non avessero ritenuto opportuno di attestare per iscritto che il preteso rimborso del prestito era da intendersi mediante il pagamento diretto dell'onere locativo e altre spese di pertinenza dell'ex moglie (sentenza impugnata, pag. 5).

E. 4

Ora, il debitore può opporre al cessionario le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente se le stesse già sussistevano quando ebbe notizia della cessione (art. 169 cpv. 1 CO). E, in concreto, l'appellante sostiene appunto di avere restituito il prestito di fr. 50'000.- a luglio 2002, prima ancora della cessione di credito. Se non che - come ritenuto dal Pretore - nulla agli atti conforta la pretesa estinzione. Certo, l'interessato ha prodotto tutta una serie di documenti (doc. F) per dimostrare che tra settembre 1999 e luglio 2002 egli aveva provveduto al pagamento diretto della pigione e delle spese accessorie dell'appartamento da lui abitato fino a concorrenza di complessivi di fr. 51'512.55 (replica, pag. 3). Tuttavia, non considera che sempre a lui e non al convenuto - come sembrerebbe invece sottointendere (appello, pag. 7 verso il basso) - incombeva altresì l'onere di dimostrare che quei versamenti costituivano la restituzione del mutuo concessogli nell'agosto 1999 (sopra, consid. 1). E, da questo punto di vista, non c'è alcunché agli atti. In effetti, il suo obbligo di rimborso è specificato nella convenzione da lui sottoscritta ("Il signor _____ si impegna a restituire tale importo in 50 (cinquanta) rate mensili da fr. 1'000.- (mille) cadauna." e "La prima rata dovrà essere versata entro il 30 settembre 1999" (doc. D, n. 4 e 5), e il mancato sollecito da parte della sua ex moglie non può affatto essere assimilato a una rinuncia per atti concludenti (Gonzenbach, Basler Kommentar zum OR I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 6 ad art. 115). D'altra parte, è pacifico che le spese sostenute dall'attore di cui al citato doc. F riguardassero l'appartamento che occupava e che - come egli stesso ricorda (appello, pag. 8 in alto) - prima di allora (sin dal 1997) era stato pagato esclusivamente dall'ex moglie. In queste circostanze, considerare arbitrario e contrario all'art. 8 CC, il fatto di sussumere quei pagamenti a quello che poteva essere il normale e logico contributo dell'attore in quel preciso contesto familiare - come ritenuto dal Pretore - è, in assenza di riscontri oggettivi, ai limiti del pretesto. In particolare, argomenti volti a sostenere che la restituzione era avvenuta in un rapporto di convivenza e di matrimonio (appello, pag. 8 in basso), che nulla indicava che in qualità di convivente e coniuge l'attore dovesse partecipare alle spese per la locazione (appello, pag. 9 in alto) o ancora che con la sua ex moglie egli avesse concordato nuove modalità di restituzione del prestito (appello, pag. 9 verso l'alto), sono rimasti mere allegazioni di parte senza riscontri nell'istruttoria o negli atti. Per il resto, lo stesso appellante in occasione della sua audizione separata davanti al giudice del divorzio - incarto richiamato e ammesso quale prova (ordinanza sulle prove 14 febbraio 2007, pag. 1) - ha dichiarato di avere maturato la definitiva volontà di divorziare qualche mese dopo la separazione di fatto risalente al 1° aprile 2002 (inc. OA.2005.794 richiamato: verbale d'udienza 26 febbraio 2006, pag. 1). E, questo, ben può legittimare la continuazione dei pagamenti da lui sopportati tra l'aprile 2002 e il luglio 2002. Anche al riguardo l'appello deve quindi essere disatteso.

E. 5

L'art. 169 cpv. 2 CO stabilisce che se al momento in cui ebbe notizia della cessione, il debitore aveva verso il cedente un credito non ancora scaduto, potrà opporlo in compensazione. Particolare rilevanza assume l'ordine di scadenza tra i crediti: perché vi

possa essere compensazione è necessario che la scadenza del credito del debitore non sia posteriore a quella del credito ceduto (art. 169 cpv. 2 seconda frase CO). Ora, a titolo subordinato, l'appellante solleva l'eccezione di compensazione parziale della pretesa rivendicata dal convenuto con un suo credito complessivo di fr. 19'352.15 verso l'ex moglie, costituito da spese personali di quest'ultima e per il cui conto egli aveva provveduto ad anticiparne il pagamento. Ma invano. Il Pretore ha ritenuto che queste spese concernevano l'economia domestica e non era quindi dato di capire perché dovessero costituire un credito verso la cedente; la pretesa poi non era mai stata fatta da lui valere nell'ambito della procedura di divorzio (sentenza impugnata, pag. 6). Ciò posto, in concreto l'appellante non contesta questa conclusione, limitandosi a indicare di non avere potuto formulare contestualmente al divorzio un'analoga richiesta in quanto l'azione di disconoscimento di debito era precedente. Peraltro, l'interessato trascura poi che la causa di disconoscimento di debito è stata sospesa il 27 marzo 2006, giorno dell'udienza preliminare (verbale, pag. 4). E, a quel momento, i due mesi di riflessione a disposizione per comunicare l'indispensabile consenso - poi intervenuto il 26 aprile 2006 e il 4 maggio 2006 (inc. OA.2005.794 richiamato) - alla convenzione sulle conseguenze accessorie al divorzio che appunto escludeva l'esistenza di pretese dell'uno nei confronti dell'altro a titolo di scioglimento del regime (inc. OA.2005.794 richiamato: verbale, pag. 3 e 4 e scritti di conferma 26 aprile 2006 e 4 maggio 2006), non era ancora scaduto. Di modo che, anche al riguardo l'appello è senza fondamento.

E. 6

In definitiva, l'appello deve così essere respinto. Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e restano dunque a carico dell'appellante, tenuto a rifondere alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili di appello. Invero il convenuto rivendica dalla controparte il pagamento di ripetibili maggiorate giusta l'art. 152 CPC (osservazioni, pag. 9). Ma le censure sollevate dal ricorrente, seppur infondate, non possono ancora dirsi temerarie. Va in effetti ricordato che vi è temerarietà quando una parte agisce con manifesta ingiustizia, ovvero con la consapevolezza del proprio torto o con imprudenza esagerata che si concretizza nel mancato impiego di quel minimo di diligenza sufficiente a far apparire l'ingiustizia della propria domanda (Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 152 CPC). La temerarietà processuale va peraltro ammessa con prudenza e non si realizza nel caso concreto, dove non è provato che l'agire dell'attore fosse meramente dettato da motivazioni dilatorie (Cocchi/Trezzini, op. cit., Appendice, n. 14 e 15 ad art. 152 CPC).

E. 7

Per finire il valore litigioso di fr. 50'000.- è altresì determinante giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per stabilire i rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio sul piano federale. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC, la LTG e il regolamento sulle ripetibili, dichiara e pronuncia: 1. L'appello 20 giugno 2008 di AP 1 è respinto. 2. Gli oneri processuali inerenti l'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 750.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 800.- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte un'indennità di fr. 2'000.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria Rimedi giuridici (pagina seguente) Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato

ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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