

TI_GERICHTE 12.2008.64 vom 19. Februar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-02-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.64

FR: TI_GERICHTE 12.2008.64 du 19 février 2009

IT: TI_GERICHTE 12.2008.64 del 19 febbraio 2009

Regeste

Azione di disconoscimento di debito, non violazione del diritto di essere sentito per apprezzamento anticipato delle prove, contratto di credito in conto corrente, sostituzione del contratto di credito originario ed effetto novatorio

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 19.02.2009 12.2008.64

Azione di disconoscimento di debito, non violazione del diritto di essere sentito per apprezzamento anticipato delle prove, contratto di credito in conto corrente, sostituzione del contratto di credito originario ed effetto novatorio

Incarto n. 12.2008.64 Lugano 19 febbraio 2009 /sc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Rampini (giudice supplente) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2007.195 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 promossa con petizione (azione di disconoscimento di debito) 20 marzo 2007 da AP 1 rappr. dall' RA 1 contro AO 1 ora _____, Lugano con cui l'attore ha chiesto il disconoscimento del debito dell'importo di fr. 353'461.15 , oltre interessi e spese, di cui al PE _____ dell'UE di L_____; domanda avversata dalla convenuta, e che il Pretore, con sentenza 19 febbraio 2008, ha respinto; appellante l'attore, che con gravame 12 marzo 2008 chiede la riforma del querelato giudizio, nel senso di accogliere l'azione di disconoscimento del debito nei confronti della convenuta, protestando spese e ripetibili per entrambe le sedi; mentre la convenuta, con osservazioni 23 aprile 2008, postula la reiezione dell'appello con protesta di spese e ripetibili. Letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, Considerato in fatto e in diritto: 1. Il 10 marzo 2003 AO 1 ha perfezionato con l'avv. AP 1 un contratto d'apertura di credito in conto corrente di fr. 400'000.-, che prevedeva un piano di rimborso di fr. 200'000.- entro il 31 dicembre 2003, e successivi ammortamenti sul debito residuo che andavano ridefiniti entro il 31 marzo 2004 (doc. 3). Stante la mora del mutuatario nel rimborso del debito (doc. 4, 5, 6 e 7), con scritto 1° dicembre 2004 la banca ha disdetto il contratto e ha chiesto il rimborso della somma di fr. 412'069.- oltre agli interessi che andavano nel frattempo maturando entro il 31 dicembre 2004 (doc. 8). In progresso di tempo seguirono fra le parti delle trattative tese al rimborso del debito (ad es. doc. 9), sino a quando, in data 13 febbraio 2006, AO 1 disdisse nuovamente il contratto, chiedendo il rimborso della somma di fr. 350'540.- oltre interessi entro il 15 marzo 2006 (doc. 11). Stante il mancato rimborso della somma di denaro utilizzata dal debitore in conto, AO 1 ha avviato una procedura esecutiva tendente all'incasso della somma di fr. 353'461,15 oltre interessi al 5% a decorrere dal 16 marzo 2006. Al precetto esecutivo no. _____ dell'UE di _____, il debitore ha interposto opposizione (doc. 12), pur riconoscendo il debito in data 2 giugno 2006, sino a

concorrenza di fr. 354'071.- (doc. 13). Con sentenza 23 febbraio 2007, il Pretore del Distretto di Lugano ha rimosso in via provvisoria l'opposizione per fr. 353'461,15, oltre accessori. 2. Con azione di disconoscimento del debito del 20 marzo 2007, AP 1 ha chiesto che fosse accertata l'inesistenza del debito che AO 1 pretendeva avere nei suoi confronti, adducendo che la banca lo aveva indotto a ripianare un debito che T SA aveva contratto con la banca stessa e che era garantito da un effetto cambiario (per avallo) da lui firmato con l'ing. _____ e G_____. L'avv. AP 1 accettò di subentrare nella posizione debitoria di T_____ SA, in cambio di poter esercitare i suoi diritti di regresso nei confronti degli altri due coavallanti. Nonostante ciò, il debitore non ha mai potuto esercitare i suoi diritti di regresso nei confronti degli altri codebitori, perché la banca si era rifiutata di cedere i suoi diritti all'attore, venendo meno agli obblighi che aveva assunto. Alla petizione si è opposta la convenuta, rilevando che le obiezioni sollevate dall'attore, il quale ha utilizzato la linea di credito che la banca gli ha messo a disposizione, riconoscendo espressamente il debito posto in esecuzione il 12 giugno 2006, ovvero successivamente l'avvio della procedura esecutiva in oggetto, nulla hanno a che vedere con l'oggetto della lite. Con sentenza 19 febbraio 2007 il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, ha respinto la petizione, precisando che il 12 giugno 2006 l'attore, per il tramite del suo patrocinatore, aveva esplicitamente riconosciuto un debito nei confronti della banca per una somma di fr. 354'071.-, dando contestualmente scarico alla banca del suo operato sino a tale data. Il contratto del 10 marzo 2003 annullava e sostituiva quello dell'11 luglio 2001 e prevedeva il ripristino di una linea di credito di fr. 400'000.-, con un piano di rimborso che non è stato rispettato. 3. Contro il premesso giudizio l'attore si è aggravato in appello lamentando che il Pretore, senza motivazione alcuna, ha rifiutato la testimonianza del teste P_____, il quale avrebbe potuto confermare che la convenzione di prestito firmata dall'avv. AP 1 fu perfezionata in vista di facilitare la banca nel recupero del credito della banca nei riguardi di L_____ e G_____, che avevano anch'essi garantito per conto di T_____ SA. In altri termini la banca non consegnò, rispettivamente non girò correttamente all'attore, l'effetto cambiario per consentire all'avv. AP 1 di rivalersi nei confronti degli altri due coavallanti, causandogli così un danno per inadempimento dell'impegno assunto. Rimprovera al Pretore di non aver considerato che la banca indusse il cliente – per dolo o per imperizia - in errore, facendogli credere che egli avrebbe potuto esercitare i suoi diritti di regresso nei confronti degli altri due codebitori. La prova della disattenzione degli accordi assunti emerge dal piano di rientro che era stato concordato, nel senso che se la convenuta avesse mantenuto fede ai suoi impegni, si confidava che L_____ e G_____ le avrebbero riversato almeno fr. 200'000.- entro il 31 dicembre 2003. Stante il rifiuto ingiustificato dell'amministrazione delle prove offerte, l'appellante chiede l'assunzione in appello dei testi L_____, G_____ e T_____, come pure il richiamo dalla Pretura del Distretto di Bellinzona dell'originale del vaglia cambiario. 4. Con tempestive osservazioni la convenuta ha riproposto quelle argomentazioni che erano state avanzate davanti al Pretore. In ordine al rifiuto delle prove offerte, rileva che uno dei testi citati è il fratello dell'appellante e non può essere assunto come teste, mentre le altre prove sono ininfluenti, come ha avuto modo di spiegare il Pretore e lo scopo della loro amministrazione è quello di dilazionare i tempi della procedura. 5. 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). 6. L'appellante lamenta la violazione del diritto di essere sentito, atteso che il Pretore avrebbe inammissibilmente proceduto ad un'anticipata valutazione delle prove, omettendo di assumere delle testimonianze rilevanti, che avrebbero permesso di accertare che la banca aveva disatteso quegli obblighi contrattuali che aveva assunto per permettere all'attore di rivalersi sugli altri condebitori solidali per la parte che aveva pagato in più. Oltre che a un inadempimento del contratto, l'attore si avvale in appello anche dell'errore (art. 23 segg. CO), del dolo (art. 28 CO), nonché della lesione (art. 21 CO). Queste ultime tre censure, proposte per la prima volta con l'appello, sono irricevibili, stante che, a norma dell'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC, sussiste il divieto di addurre in appello nuovi fatti, nuove prove ed eccezioni. Anche il richiamo dalla Pretura del Distretto di Bellinzona del vaglia cambiario, prova offerta per la prima volta con l'appello, non può essere assunta (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). Giova pertanto esaminare se il Pretore ha ommesso di assumere prove rilevanti regolarmente offerte all'udienza preliminare. 6.1 Il diritto di essere sentito, prescritto dall'art. 29 cpv. 2 Cost., assicura – fra altre cose – la facoltà di offrire formalmente e tempestivamente mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla loro amministrazione e di esprimersi sulle relative risultanze, nella misura in cui essi possano influire sulla decisione (fra altre DTF 131 I 153 consid. 3; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a), compresa quella di interrogare dei testi. In linea di principio il giudice deve quindi assumere tutte le prove offerte tempestivamente e nelle forme prescritte dal diritto processuale. Tuttavia egli può rinunciare a quei mezzi probatori il cui presumibile risultato non porterebbe nuovi chiarimenti e tale decisione deve basarsi su una valutazione anticipata della conclusione della prova offerta e verrà pronunciata solo nel caso che detta prova sia manifestamente inefficace o irrilevante (DTF 6B.570/2007 del 23 maggio 2008 consid. 5.1; 124 I 211 consid. 4 con rif.; II CCA 7 dicembre 2007 inc. n. 12.2007.122 consid. 7.1). Tale valutazione del giudice può essere impugnata nell'ambito dei rimedi di diritto contro le sentenze finali, allorché il giudice ha motivato la propria decisione al più tardi con la sentenza (art. 182 cpv. 2 CPC), ritenuto che il rifiuto ingiustificato di un mezzo di prova costituisce, oltre che la trasgressione dell'art. 8 CC (DTF 114 II 290), anche una violazione dei principi di uguaglianza dedotti dall'art. 8 Cost. (Müller, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 4 Cost. N. 106). La conseguenza, essendo il diritto di essere sentito di natura formale e indipendente, è l'annullamento della sentenza emanata senza rispettarlo (Müller, op. cit. art. 4 Cost. n. 100), così come del resto previsto dall'art. 142 lett. b CPC che stabilisce la nullità dell'atto quando la parte non è stata messa in condizione di rispondere (ossia di essere sentita), oppure anche dall'art. 143 CPC che dispone l'annullamento degli atti di procedura in urto alle norme del codice di rito, in concreto individuate nell'art. 184 CPC, quando la violazione arreca un pregiudizio irrimediabile alla parte (II CCA 7 dicembre 2007 cit. consid. 7.1; 22 giugno 2007 inc. n. 12.2006.106; 18 agosto 2004 inc. n. 12.2004.36-37; 20 ottobre 1997 inc. n. 12.96.232). 6.2 Nel caso in esame, diversamente da quanto pretende l'appellante, il Pretore ha motivato il rifiuto delle prove offerte nel corso dell'udienza preliminare (AI V, verbale udienza 20 settembre 2007, pag. 3), precisando che L_____ non poteva essere assunto, atteso che egli era il fratello dell'attore, mentre per gli altri due testi, avuto riguardo alle tesi sostenute negli allegati di causa, la loro audizione non appariva né rilevante, né tantomeno pertinente

ai fini del giudizio. In ordine all'audizione del fratello dell'attore (ing. L_____), è pacifico che a costui non può competere la veste di testimone, stante l'esclusione prescritta dall'art. 228 n. 2 CPC. In ordine agli altri due testimoni, la valutazione operata dal Pretore può senz'altro essere condivisa, specie in considerazione delle tesi che sono state sostenute dall'attore con gli allegati preliminari e con l'appello. 6.3 Fra le parti non è controverso che all'attore la banca convenuta ha concesso un contratto d'apertura di credito in conto corrente di fr. 400'000.- il 10 marzo 2003, che annullava e sostituiva quello dell'11 luglio 2001 (doc. 3), il quale era destinato alla ripresa, valuta 30 giugno 2001, della posizione debitoria di T_____ SA in liquidazione (doc. 17). Il contratto d'apertura di credito è un negozio sui generis non regolato dalla legge. La dottrina più recente sostiene che al contratto si applicano le disposizioni generali del CO ma anche, per analogia, talune disposizioni sul mutuo (art. 316 segg. CO), in specie in relazione alla disdetta (DTF 4C.345/2002 del 3 marzo 2003 consid. 3 con rif. di dottrina). La linea di credito era stata concessa sul conto corrente n. _____ (doc. 15) appartenente all'attore. Nell'ambito dell'apertura di un contratto di credito in conto corrente come quello qui in rassegna, l'ammontare del prestito è variabile, poiché esso è determinato dal beneficiario che può, nei limiti fissati nella convenzione e secondo i suoi bisogni, disporre di somme di denaro, divenendo così debitore della banca. I prelievi e i rimborsi sono contabilizzati in funzione dell'utilizzazione effettiva della linea di credito (DTF 130 III 697 consid. 2.2.1). In un conto corrente, le pretese e le contro-pretese contabilizzate si estinguono per compensazione, dando origine a un nuovo credito sino a concorrenza del saldo. Si è in presenza di una novazione, allorché il saldo viene riconosciuto (art. 117 cpv. 2 CO) espressamente e finanche tacitamente (DTF 130 III 697 consid. 2.2.2; 129 III 121 consid. 2.3; 127 III 150 consid. 2b; 4C.175/2006 del 4 agosto 2006 consid. 2). Come è stato correttamente evidenziato dal Pretore, l'attore ha riconosciuto il 2 giugno 2006 il debito in conto corrente sino a concorrenza di fr. 354'071.-, confermando di aver ricevuto e visionato la documentazione bancaria, “ nonché di aver ricevuto e capito le informazioni e le spiegazioni per poter giudicare l'operato della AO 1 risultante dalla presente situazione patrimoniale ”, dando scarico alla banca sino al momento del riconoscimento (doc. 13). Questo riconoscimento del debito ha avuto luogo dopo l'avvio della procedura esecutiva (doc. 12) che ha condotto la banca a far rimuovere in via provvisoria l'opposizione al PE. Orbene, in queste evenienze, contestazioni sul saldo del debito possono essere mosse sulla base di fatti scoperti dopo il riconoscimento sul saldo, provando che il debitore si trovava nell'errore o nell'ignoranza al momento del riconoscimento (Lombardini, Droit bancaire suisse, 2 a ed., pag. 420, n. 37; Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4 a ed. pag. 482/483; Aepli , Zürcher Kommentar, n. 37 e 42 all'art. 117; Von Tuhr/Escher , Allgemeiner Teil des Schweizerischen OR, Bd II, pag. 186). Più in generale, il riconoscimento del saldo vale quale rinuncia ad avvalersi di obiezioni ed eccezioni note all'attore della dichiarazione di volontà al momento del riconoscimento (DTF 4C.175/2006 cit. consid. 2; 4C.317/2000 del 12 febbraio 2001 consid. 2b; 104 II 196 consid. 3a; Lardi/Vanotti , Kurzkomentar, n. 7 all'art. 117), come pure in base ai principi che governano la buona fede, anche di quelli che egli avrebbe dovuto conoscere (Aepli , op. cit. N. 42 all'art. 117). Se così stanno le cose, l'audizione del teste P_____ non appare assolutamente necessaria ai fini del giudizio, anche se egli avesse confermato, perlomeno in parte, le tesi dell'attore. Con l'appello l'attore sostiene che al momento della sostituzione del contratto di credito del 10 marzo 2003 (doc. 3) con quello del luglio 2001 (doc. 17), egli “ era convinto, in buona fede, di poter contare concretamente sul regresso ” dei due coavallanti (appello pag. 4). Questo assunto non può

essere condiviso e contrasta con gli atti di causa. Invero l'attore al più tardi all'inizio del mese di febbraio 2003 sapeva con certezza che egli non avrebbe più potuto esercitare il suo diritto di regresso nei confronti degli altri due codebitori (art. 1046 CO) che avevano garantito per avallo. Con sentenza 28 gennaio 2003 (cresciuta in giudicato), la CEF aveva avuto modo di precisare che “ in concreto , vi è stata da parte dell'istante – AP 1 – assunzione ex art. 176 cpv. 1 CO del debito della T_____ SA nei confronti della AO 1: a seguito di ciò AP 1 ha poi effettuato il bonifico di cui al doc. 1. Per l'art. 178 cpv. 1 CO nel caso di sostituzione nel debito di un nuovo debitore al posto e con liberazione del debitore precedente i diritti accessori, tra cui evidentemente figurano i diritti inerenti al vaglia cambiario emesso a garanzia del credito, continuano a sussistere (a favore del creditore), in quanto non siano inseparabili dalla persona del debitore precedente. Al momento del pagamento del debito da parte dell'assuntore vi è estinzione del credito e quest'ultimo avendo pagato nella sua qualità di nuovo debitore, non subentra per legge nei diritti del creditore soddisfatto e quindi non può beneficiare delle garanzie che erano state costituite a favore di quest'ultimo” (doc. G). A quell'epoca l'attore non poteva ignorare prima del rinnovo della convenzione di credito di fr. 400'000.- che egli non avrebbe potuto esercitare i suoi diritti di regresso nei confronti degli altri due suoi codebitori della T_____ SA in liquidazione. Al momento in cui fu perfezionato questo nuovo contratto, era pacifico che la banca non avrebbe potuto cedere alcun credito (art. 164 segg. CO) all'attore, stante che il debito contratto da T_____ SA era stato estinto dall'attore con un versamento di fr. 319'160.- su un conto della società presso AO 1, valuta 30 giugno 2001 (cfr. ordine di bonifico allegato al doc. 17). Col che si deve ritenere che già la convenzione del 10 marzo 2003, in sostituzione di quella del luglio 2001, aveva avuto un effetto novatorio (art. 116 CO) con la piena consapevolezza di quegli addebiti che oggi l'attore muove alla banca, ma che all'epoca riconduceva a una responsabilità professionale dell'avvocato che lo aveva assistito (defunto nel frattempo), il quale, in data 30 agosto 2006, aveva notificato alla sua assicurazione RC il danno patito dall'avv. AP 1, in vista di un risarcimento (cfr. doc. H e I). In conclusione non si può quindi intravedere un margine di errore nel riconoscimento di debito che l'attore ha fatto nei confronti della banca successivamente il 2 giugno 2006 (doc. 13). A quell'epoca l'attore non poteva essere ritenuto nell'errore ed egli ha riconosciuto il debito espressamente senza porre alcuna condizione e senza sollevare eccezioni in ordine a eventuali inadempimenti della banca. Anzi, il suo riconoscimento di debito verso la convenuta, lo esclude espressamente. 7. Il giudizio del Pretore deve quindi essere confermato, mentre l'appello, infondato, deve essere respinto. La tassa, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili dichiara e pronuncia: 1. L'appello 12 marzo 2008 dell'avv. AP 1 è respinto. 2. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2'500.- b) spese fr. 50.- totale fr. 2'550.- già anticipate dall'appellante rimangono a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 1'000.-- a titolo di 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 Il segretario Rimedi giuridici Premesso che il valore di causa è di fr. 353'461.15, è dato ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF) 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.