

## **TI\_GERICHTE 12.2010.122 vom 26. Oktober 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-10-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2010.122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.122)

FR: TI\_GERICHTE 12.2010.122 du 26 octobre 2010

IT: TI\_GERICHTE 12.2010.122 del 26 ottobre 2010

### **Regeste**

Azione di disconoscimento del debito - azione di inesistenza de debito in procedura accelerata - sospensione provvisoria o cautelare dell'esecuzione

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Contrariamente a quanto ritenuto dall'istante, il fatto che essa abbia principalmente inoltrato un'azione di disconoscimento del debito ex art. 83 cpv. 2 LEF e che quell'azione, nonostante le obiezioni della convenuta, non sia sinora stata dichiarata tardiva dal Pretore e sia con ciò tuttora pendente, non comporta automaticamente la sospensione provvisoria dell'esecuzione. Il Tribunale federale ha in effetti già avuto modo di stabilire che, nel caso in cui il termine per l'inoltro di una tale azione sia inequivocabilmente trascorso, nemmeno le autorità esecutive sarebbero tenute ad aspettare che il giudice abbia formalmente a decretare la tardività dell'azione, ma potrebbero senz'altro continuare la procedura esecutiva (DTF 101 III 40 consid. 3). Ora, nel caso di specie, come giustamente evidenziato dalla convenuta, è incontestabile che l'azione di disconoscimento del debito promossa dall'istante il 3 luglio 2009 non sia tempestiva, il termine di 20 giorni di cui all'art. 83 cpv. 2 LEF avendo iniziato a decorrere già dalla notificazione della sentenza d'appello 29 luglio 2008 (doc. DD; sulla decorrenza del termine dell'azione di disconoscimento del debito, cfr. DTF 104 II 141, 127 III 569 consid. 4a; TF 9 novembre 2006 5C.161/2006 consid. 2.3; IICCA 31 maggio 2006 inc. n. 12.2006.56), avvenuta il 5 agosto 2008 (cfr. doc. EE); tanto più che il ricorso in materia civile poi inoltrato dall'istante contro quella decisione non aveva effetto sospensivo ex lege (art. 103 cpv. 1 e 2 LTF; TF 4 gennaio 2010 5A\_68/2009 consid. 2.1.2) e lo stesso neppure è stato conferito dal giudice dell'istruzione, d'ufficio o su istanza della parte (art. 103 cpv. 3 LTF; cfr. TF 12 dicembre 2006 5P.259/2006 consid. 4.2). In tali circostanze, è dunque escluso che il fatto che l'azione di disconoscimento del debito inoltrata dall'istante non sia ancora stata dichiarata tardiva e sia perciò tuttora pendente possa comportare la sospensione provvisoria dell'esecuzione nei suoi confronti. Resta da esaminare - come del resto fatto dal giudice di prime cure - se un tale effetto possa eventualmente essere ottenuto in considerazione del fatto che la petizione, nella sua formulazione subordinata, costituiva un'azione di inesistenza del debito giusta l'art. 85a LEF.

#### **E. 2**

L'art. 85a cpv. 2 LEF stabilisce che il tribunale, dopo aver sentito le parti ed esaminato i documenti prodotti, può, nell'esecuzione in via di fallimento dopo la notificazione della comminatoria di fallimento (cifra 2 della norma), pronunciare la sospensione provvisoria dell'esecuzione, se ritiene che la domanda di accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione, sia molto verosimilmente fondata. Per

la dottrina e la giurisprudenza, con la locuzione "domanda molto verosimilmente fondata" s'intende che le possibilità di successo del debitore devono apparire evidentemente maggiori (" deutlich besser ") di quelle del creditore (TF 28 luglio 2008 4D\_68/2008 consid. 2, 2 settembre 2009 4A\_123/2009 consid. 5.2; IICCA 5 maggio 1999 inc. n. 12.99.50, 8 gennaio 2002 inc. n. 12.2001.74, 2 febbraio 2009 inc. n. 12.2008.72; Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8<sup>a</sup> ed., § 20 n. 25; Staehelin , Basler Kommentar, Ergänzungsband, n. 19 segg. ad art. 85a LEF; Brönnimann , SchKG-Kurzkomentar, n. 11 ad art. 85a LEF). Dal punto di vista procedurale, la sospensione provvisoria dell'esecuzione costituisce una misura provvisoria (DTF 125 III 440 consid. 2c; Brönnimann , op. cit., n. 13 ad art. 85a LEF), di modo che il giudizio sulla stessa può avvenire sulla base di un esame limitato delle prove (IICCA 5 maggio 1999 inc. n. 12.99.50, 8 gennaio 2002 inc. n. 12.2001.74).

### **E. 3**

Alla luce di quanto precede, i rimproveri mossi al Pretore di non aver unicamente valutato se le risultanze istruttorie avessero confermato il fumus boni juris già ammesso in via supercautelare e se le future prove che la parte si era riservata non avrebbero ragionevolmente potuto mutare il risultato degli accertamenti acquisiti durante l'istruttoria cautelare sono infondati. Come detto, nell'ambito del giudizio di cui all'art. 85a cpv. 2 LEF il Pretore deve decidere, sulla base delle sole prove versate agli atti nella procedura provvisoria, di per sé limitate per legge dalla natura sommaria di quella procedura, se la domanda di accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione, sia molto verosimilmente fondata. Egli non è dunque vincolato né da quanto deciso in via cautelare "nelle more istruttorie", né può tener conto del fatto che l'istruttoria di merito non è ancora finita e che le prove riservate per il giudizio di merito, una volta esperite, avrebbero eventualmente potuto giustificare l'accoglimento della domanda di accertamento dell'inesistenza del debito. Poco importa poi se, negando la sospensione provvisoria dell'esecuzione sulla base di un'istruttoria limitata, il giudice di prime cure possa forse rendere priva di interesse pratico la continuazione della causa di merito e l'accertamento del buon diritto del debitore, l'eventualità che quest'ultimo, a seguito del rifiuto del giudice di sospendere l'esecuzione in via cautelare, perda la possibilità di far accertare l'inesistenza del debito essendo insita nel sistema istituito dall'art. 85a LEF (TF 2 settembre 2009 4A\_123/2009 consid. 8).

### **E. 4**

L'istante dichiara in ogni caso di non condividere la conclusione pretorile secondo cui essa non aveva reso sufficientemente verosimile che la fattura n. 55 di € 38'092.10, avente per oggetto i lavori di smontaggio, pulizia, riverniciatura, installazione e revisione (con i relativi nuovi pezzi) della macchina Heidelberg, non sarebbe dovuta. Di fronte all'accertata verosimile falsità del doc. N, non riusciva in effetti a capire come il primo giudice avesse potuto concludere in tal senso, oltretutto sulla base della superficiale e contraddittoria testimonianza di un teste tutt'altro che disinteressato come L.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

Contrariamente a quanto ritenuto dall'istante, non è innanzitutto vero che il fatto che il Pretore abbia accertato la verosimile falsità della firma apposta sul doc. N implichi necessariamente che i lavori di revisione della macchina Heidelberg, la cui esecuzione per € 38'092.10 sarebbe per l'appunto stata confermata "per accettazione e pieno accordo" con

quel documento, non sarebbero stati commissionati e svolti, per quello stesso importo. Ciò a maggior ragione, se, come rilevato dalla convenuta, si tiene conto del fatto che il giudizio di verosimiglianza della falsità della firma apposta sul doc. N si fondava solo su un preavviso di perizia calligrafica (doc. R), che, pur essendo stato confermato per scritto (doc. II) e in sede testimoniale dal suo estensore (teste B \_\_\_\_\_), costituiva pur sempre una semplice perizia di parte, con una valenza (almeno nel merito) non superiore a una qualsiasi allegazione di parte.

#### **E. 4.2**

Per confutare l'assunto del Pretore secondo cui dall'istruttoria ed in particolare dalla testimonianza di L \_\_\_\_\_ era emerso che i lavori di revisione della macchina Heidelberg erano stati effettivamente eseguiti e che i nuovi pezzi fatturati erano effettivamente stati sostituiti, il tutto con la piena consapevolezza del suo amministratore unico, l'istante si è limitata a censurare il contenuto e l'attendibilità della deposizione di quel teste. Essa non ha invero censurato, siccome errate o irrilevanti, le ulteriori argomentazioni che il giudice di prime cure aveva esposto a sostegno di quella conclusione, né quella secondo cui anche il teste M \_\_\_\_\_ avrebbe confermato che il suo amministratore unico gli aveva detto che la macchina era stata completamente revisionata, né quella secondo cui anche il teste R \_\_\_\_\_ avrebbe confermato che la strategia dell'istante era stata quella di acquistare una macchina a buon mercato e di renderla poi operativa con i necessari lavori di revisione. In tali circostanze, a prescindere dalla questione della rilevanza del teste L \_\_\_\_\_, si potrebbe invero già concludere, con il Pretore, per il verosimile buon fondamento della fattura in questione. Ma, in ogni caso, nemmeno vi sono valide ragioni per non considerare la deposizione di quel teste, il quale ha effettivamente dichiarato quanto riportato dal Pretore, ovvero che i lavori di revisione erano stati effettivamente commissionati (verbale p. 3 segg.) ed eseguiti (verbale p. 4 seg.), che i pezzi fatturati erano a loro volta stati effettivamente sostituiti (verbale p. 4 e 7) e che tutto era avvenuto con l'accordo dell'amministratore unico dell'istante (verbale p. 3 segg.); tanto più che quelle circostanze sono state in larga misura confermate anche dall'amministratore della convenuta U \_\_\_\_\_ (interrogatorio formale ad 7, 13-14, 19-23) e da R \_\_\_\_\_ (verbale p. 9 seg.), socio di quel teste. Le strumentali censure mosse dall'istante alle deposizioni di L \_\_\_\_\_ sono in realtà prive di rilevanza: essa si è in effetti limitata a riportare in modo incompleto alcune sue affermazioni (circa l'importo inizialmente preventivato), ad evidenziare più che altro quanto egli non avrebbe detto (invece di contestare puntualmente quello che egli aveva detto) ed a far rilevare una presunta contraddizione in cui sarebbe incorso, che in realtà non era tale, non essendo vero che il titolare della convenuta avrebbe dichiarato che il doc. N sarebbe stato consegnato al teste o al teste ed al suo socio (cfr. interrogatorio formale di U \_\_\_\_\_ ad 19), circostanze queste implicitamente negate nella deposizione testimoniale (verbale p. 4). Quanto all'attendibilità del testimone, si osserva che egli, accanto a R \_\_\_\_\_, era uno dei titolari di \_\_\_\_\_, società del settore che era intervenuta nell'acquisto della macchina quale intermediaria tra la convenuta e l'istante e che a quel tempo era intenzionata ad instaurare una seria e duratura collaborazione (poi non concretizzatasi) con quest'ultima (cfr. teste L \_\_\_\_\_ verbale p. 2 e 6; teste R \_\_\_\_\_ verbale p. 9; interrogatorio formale di U \_\_\_\_\_ ad 3), di modo che, nonostante il diverso parere dell'istante, non vi è motivo di ritenere che egli o la sua società potessero essere stati indotti a favorire la convenuta a

scapito dell'istante, collaborando addirittura all'allestimento del documento falso. Si aggiunga, per altro, che è stata proprio l'istante, dopo che la controparte aveva dichiarato di voler rinunciare all'assunzione del testimone, ad insistere a volerlo comunque sentire in causa (cfr. lettera 12 dicembre 2009).

## E. 5

Il Pretore, con riferimento alla fattura n. 111 di € 23'000.- per l'acquisto della macchina Heidelberg, ha escluso che l'istante avesse reso sufficientemente verosimile che quella somma sarebbe stata compensata dall'uguale ricavo dalla compravendita della macchina Man Roland. Al proposito egli ha evidenziato che la tesi dell'istante, secondo cui quanto indicato nella fattura di cui al doc. H costituiva in realtà un semplice pro-forma a fini doganali, mal si conciliava con l'emissione di una fattura di € 9'000.- e con la sua sostituzione con un'altra fattura di € 25'000.- solo a 15 mesi di distanza; che quella tesi era stata contestata dall'amministratore della convenuta U \_\_\_\_\_ in sede di interrogatorio formale; e che la diversa dichiarazione di M \_\_\_\_\_ (doc. GG2), sia pure confermata in sede testimoniale, non migliorava la sua situazione processuale, la stessa essendo stata contestata dal teste L \_\_\_\_\_. In questa sede l'istante ritiene in sostanza che la testimonianza di M \_\_\_\_\_, l'unica persona disinteressata ai fatti, dovrebbe invece prevalere rispetto a quella degli altri testi ed in particolare del già menzionato L \_\_\_\_\_ e dell'amministratore della convenuta U \_\_\_\_\_. Il giudizio del Pretore, che nella valutazione delle prove gode di un ampio potere di apprezzamento (art. 90 CPC), censurabile in appello con estrema prudenza solo nel caso in cui la sua decisione appaia manifestamente ingiusta (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 6 ad art. 90), può tutto sommato essere confermato. A favore della tesi dell'istante vi è in pratica solo la deposizione di M \_\_\_\_\_, che non può però essere considerata determinante. Se da una parte è vero che egli, delle tre persone che hanno riferito sulla questione, sia sicuramente quella più disinteressata, non essendo più alle dipendenze dell'istante al momento della sua assunzione testimoniale, dall'altra è però altrettanto vero che egli non ha avuto una conoscenza diretta delle pattuizioni tra le parti, avvenute nel luglio 2006, essendosi in definitiva limitato a confermare il tenore di una discussione su quel tema avvenuta alla sua presenza, nel novembre 2007, tra il figlio dell'amministratore unico dell'istante, \_\_\_\_\_, e l'intermediario L \_\_\_\_\_ (verbale p. 8 e 10 seg.). A favore della tesi della convenuta vi sono invece diverse circostanze, almeno altrettanto convincenti: il fatto che la fattura allestita al momento della vendita riportava per l'appunto un prezzo di € 9'000.- (doc. H) e che la stessa sia poi stata sostituita dall'istante con la fattura di € 25'000.- (doc. GG1) solo a distanza di 15 mesi, oltretutto dopo che essa aveva ricevuto il PE; il fatto che L \_\_\_\_\_, egli pure sentito in sede testimoniale, abbia contestato la versione di M \_\_\_\_\_, affermando di non sapere se il prezzo pattuito era di € 25'000.-, somma che costituiva semmai una stima iniziale del valore della macchina (verbale p. 6 seg.); e il fatto che l'amministratore della convenuta abbia confermato che il prezzo di vendita era quello di € 9'000.- ed abbia altresì negato che la fattura in questione fosse stata allestita solo pro-forma (interrogatorio formale ad 28). Ora, queste tre circostanze non sono di per sé contestate dall'istante, la quale si limita a mettere in dubbio la fedefacenza di L \_\_\_\_\_ e di U \_\_\_\_\_. A torto. Il fatto che L \_\_\_\_\_ nella sua deposizione si sia lamentato di un presunto "inganno" commesso a suo tempo dall'istante nei suoi confronti (verbale p. 6 seg.), segnatamente per averlo così coinvolto con le sue domande nella controversia che la

opponeva alla convenuta, di cui sino al ricevimento dello scritto inviatogli qualche giorno dopo (doc. P) era all'oscuro (verbale p. 7), non è di per sé tale da inficiare la sua testimonianza, ciò non significando necessariamente - come invece preteso dall'istante - che "se l'avesse saputo o intuito certamente non avrebbe dichiarato nulla che potesse pregiudicare gli interessi di \_\_\_\_\_" (appello p. 10). Quanto alla sua attendibilità per i suoi rapporti con la convenuta, per l'esistenza di contraddizioni o per il sospetto di aver collaborato all'elaborazione del documento ritenuto verosimilmente falso, si può rinviare a quanto si è detto al considerando precedente. E pure infondata è la censura d'inattendibilità della deposizione resa da U \_\_\_\_\_, che l'istante ha sollevato da una parte ritenendo poco plausibile la in realtà logica - stante l'opportunità di verificare che la macchina funzionasse "come un orologio" (interrogatorio formale ad 17) - giustificazione da questi addotta per aver aspettato 6 mesi prima di inviare la fattura n. 55 e dall'altro evidenziando la sua reticenza nell'indicare inizialmente il prezzo di vendita della macchina Man Roland, poi comunque indicato (interrogatorio formale ad 28), e il nome dell'acquirente finale (interrogatorio formale ad 9-10). Del tutto improprio è infine il sillogismo proposto dall'istante secondo cui il fatto che il doc. N sia stato verosimilmente falsificato farebbe sì che anche la sua tesi circa un prezzo di vendita di € 25'000.- per la macchina Man Roland dovrebbe essere ritenuta verosimile. In definitiva, visto che la tesi dell'istante si fondava su una prova attendibile ma indiretta (il teste M \_\_\_\_\_), per altro smentita da un'altra prova altrettanto convincente (il teste L \_\_\_\_\_), e che quella della convenuta si basava su altri indizi (l'allestimento del doc. H e la sua tardiva sostituzione con il doc. GG1) o prove (l'interrogatorio formale di U \_\_\_\_\_) di una certa rilevanza, è senz'altro a ragione che il Pretore ha concluso, su questo punto, a sfavore dell'istante, pacificamente gravata dell'onere della prova dell'esistenza della pretesa da lei posta in compensazione (IICCA 5 maggio 1999 inc. n. 12.99.50). E, in ogni caso, è escluso che la sua decisione possa essere considerata manifestamente ingiusta, tale cioè da giustificare l'intervento di questa Camera.

## **E. 6**

Con l'ultima censura d'appello l'istante contesta l'ammontare delle ripetibili poste a suo carico in prima sede, da lei ritenute eccessive, ed auspica nel contempo che le stesse siano compensate tra le parti, rilevando che la questione della falsità del doc. N "pesasse" ben più di quanto ritenuto dal Pretore. Nella misura in cui l'istante ritiene eccessive le ripetibili poste a suo carico, la censura è chiaramente irricevibile, essa non avendo assolutamente indicato in questa sede l'importo che riteneva congruo (art. 309 cpv. 2 lett. e CPC; IICCA 27 luglio 1995 inc. n. 12.95.141, 17 giugno 1996 inc. n. 12.96.129, 30 novembre 2007 inc. n. 12.2006.202, 12 dicembre 2007 inc. n. 12.2007.56; cfr. per analogia Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 8 seg. ad art. 309). Nella misura in cui chiede di modificare la ripartizione delle ripetibili operata dal Pretore (1/4 a carico della convenuta e 3/4 a carico dell'istante) a favore di una ripartizione paritaria in ragione di 1/2 ciascuno, la censura è invece infondata, ben potendosi confermare l'assunto pretorile secondo cui la questione del blocco dei documenti, per la quale l'istante era risultata vincente, fosse marginale per raffronto alla questione della verosimile fondatezza delle tre fatture e della conseguente richiesta di sospensione provvisoria dell'esecuzione, in cui essa era invece risultata soccombente.

## **E. 7**

L'appello è del tutto silente in merito alla fattura n. 102 di € 3'120.- relativa al trasloco di varie macchine da stampa, sulla quale il Pretore apparentemente non si è espresso, salvo poi aver concluso che "sul tema principale delle tre fatture citate [ndR ivi compresa dunque, salvo errore, quella fattura] l'istante è totalmente soccombente" (decreto p. 5). In assenza di censure al proposito, la questione non necessita di essere approfondita.

#### **E. 8**

Non potendosi, nelle particolari circostanze, ritenere che le possibilità di successo dell'istante nell'azione di merito appaiano evidentemente maggiori di quelle della convenuta, ne discende, a conferma del giudizio di prime cure, la reiezione del gravame. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura ricorsuale, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 91'801.95, seguono la soccombenza (art. 148 CPC) .

#### **E. 9**

Resta ora da esaminare la domanda, contenuta nelle osservazioni, con cui la convenuta, in applicazione dell'art. 68 CPC, chiede che siano intersecate siccome ingiuriose e comunque offensive nei suoi confronti alcune espressioni contenute nell'appello ed in particolare quella con cui l'istante l'aveva rimproverata di aver commesso o di aver cercato di commettere una frode o una frode processuale (appello p. 3 e 7), per il fatto di essersi a suo tempo avvalsa del doc. N, ora ritenuto verosimilmente falso, senza il quale essa mai avrebbe potuto ottenere il rigetto dell'opposizione. La richiesta non può trovare accoglimento. In effetti, l'istante si è espressa in quei termini solo dopo che il Pretore, con il querelato giudizio, aveva concluso per la verosimile falsità della firma apposta su quel documento. In tali circostanze essa poteva dunque ritenere in buona fede che il rigetto dell'opposizione fosse effettivamente stato ottenuto, in modo ingiustificato, sulla base di un documento contraffatto. Poco importa invece, per la questione, se in questa sede l'assunto pretorile sia poi stato contestato dalla convenuta. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 23 giugno 2010 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 950.- b) spese fr. 50.- Totale

fr. 1'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 1'500.- per ripetibili. III. L'istanza di intersecazione 29 luglio 2010 di AO 1 è respinta. IV. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario 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), 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). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se

l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 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.