

TI_GERICHTE 12.2011.176 vom 13. Januar 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-01-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.176

FR: TI_GERICHTE 12.2011.176 du 13 janvier 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2011.176 del 13 gennaio 2012

Regeste

Sospensione provvisoria dell'esecuzione nell'ambito di un'azione di accertamento di inesistenza di debito

Erwägungen

E. 1

Premesso che sia l'istanza in esame, proposta il 19 agosto 2011, sia la decisione impugnata, che risale al 22 settembre 2011, sono posteriori all'entrata in vigore (il 1° gennaio 2011) del Codice di diritto processuale svizzero (CPC), tanto la procedura di prima istanza quanto quella ricorsuale sono rette dal nuovo diritto.

E. 2

Le decisioni di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari sono impugnabili mediante appello, qualora il valore litigioso dell'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata sia di almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 1 lett. b CPC), ciò che risulta essere il caso nella fattispecie, visto che l'esecuzione di cui si chiede la sospensione, giunta all'avviso di pignoramento all'escusso (doc. I), verte su fr. 10'234.60. Le decisioni fondate sull'art. 85a LEF non rientrano infatti tra le eccezioni di cui all'art. 309 CPC, perché "le decisioni del giudice dell'esecuzione", menzionate nella lettera a della citata norma, riguardano solo l'esecuzione di decisioni non pecuniarie secondo gli art. 337 segg. CPC (cfr. art. 335 cpv. 2 CPC a contrario) e non l'esecuzione disciplinata dalla LEF. Ciò risulta anche dal fatto che alcune pratiche a tenore della LEF, tra cui non figura l'azione dell'art. 85a LEF, sono espressamente elencate all'art. 309 lett. b CPC. In virtù dei combinati art. 248 lett. d e 314 cpv. 1 CPC, l'appello dev'essere proposto entro 10 giorni dalla notifica della sentenza impugnata (cfr. Bodmer/Bangert, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 28a ad art. 85a). In concreto l'appello, inoltrato il 26 settembre, a fronte di una sentenza notificata all'escusso il 22 settembre 2011, è tempestivo e rientra nella competenza della Seconda Camera civile del Tribunale d'appello (art. 48 lett. b n. 1 e, a contrario, lett. e n. 1 LOG). Secondo l'art. 310 CPC con l'appello possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto sia l'errato accertamento dei fatti.

E. 3

Giusta l'art. 85a cpv. 1 LEF, l'escusso può domandare in ogni tempo al tribunale del luogo dell'esecuzione l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione. Se l'azione è ammessa, il tribunale, secondo il caso, annulla o sospende l'esecuzione (cpv. 3). Dopo aver sentito le parti ed esaminato i documenti prodotti, esso può anche pronunciare la sospensione provvisoria dell'esecuzione se ritiene la domanda molto verosimilmente fondata (cpv. 2). 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^a ed., § 20 n. 25; Staehelin , Basler Kommentar, Ergänzungsband, n. 19 segg. ad art. 85a LEF; Brönnimann , SchKG-Kurzkommentar, 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 26 ottobre 2010 inc. n. 12.2010.122 con riferimenti).

E. 4

Pertanto, 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 supercautelare, né può tener conto del fatto che l'istruttoria di merito non è ancora iniziata, rispettivamente terminata, e che le prove eventualmente esperite per il giudizio di merito avrebbero eventualmente potuto giustificare l'accoglimento della domanda di accertamento dell'inesistenza del debito. La richiesta cautelare di sospensione dell'esecuzione non costituisce un'anticipazione del merito.

E. 5

Nel caso di specie, il Pretore aggiunto ha considerato, sulla base di un esame sommario e di mera apparenza, che l'abbondante documentazione prodotta dalle parti attesti il più verosimile insorgere tra le stesse di un contratto di mandato oneroso di progettazione, sviluppatosi tra marzo e ottobre 2008 con acquisizione di dati, intermediazioni, incontri fra le parti e realizzazione di piani e sezioni ad opera del convenuto, e, quindi, del conseguente rapporto debitorio. Il giudice di prime cure ha pertanto ritenuto le possibilità di successo del debitore non "evidentemente maggiori" di quelle del creditore convenuto.

E. 5.1

L'istante censura l'errato accertamento dei fatti e l'errata applicazione del diritto da parte del primo giudice. L'appellante non condivide l'accertamento del Pretore, ritenendo che, al contrario, dagli atti emerge chiaramente che tra le parti non è sorto alcun contratto oneroso di mandato di progettazione, con conseguente inesistenza del debito per il quale è stato escusso dal convenuto. L'istante ritiene innanzitutto che, non avendo egli mai sottoscritto e ritornato all'architetto la proposta d'onorario del 13 maggio 2008 (doc. F), in realtà abbia chiaramente dimostrato a controparte la sua volontà di non conferirgli alcun incarico che andasse oltre la fase preliminare di natura gratuita, limitata al reperimento di quelle informazioni necessarie all'allestimento del preventivo d'architetto, per le quali l'istante ha prontamente saldato le separate fatture emesse dal geometra revisore comunale (appello 26 settembre 2011, ad. 3 pag. 6). Ciò in quanto ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 CO "la proposta fatta a persona assente senza fissare un termine è obbligatoria pel proponente fino al momento in cui dovrebbe o giungergli un risposta spedita regolarmente e in tempo debito". Non avendo egli dato seguito alla proposta 13 maggio 2008 di controparte, le parti sarebbero pertanto state liberate da ogni e qualsivoglia obbligo contrattuale. Se non che, per la conclusione del

contratto di mandato non è richiesta alcuna forma speciale, e pertanto esso può nascere per atti concludenti. Inoltre nella fattispecie non si tratta di decidere il merito della vertenza, ma di esaminare, con una sommaria analisi, limitata all'apparenza, dei documenti agli atti, se le possibilità di successo del debitore appaiono maggiori di quelle del creditore. La valida conclusione del contratto di mandato resta una questione di merito, che non va compiutamente analizzata in questa sede.

E. 5.2

A detta dell'appellante poi, il fatto che dopo il 13 maggio 2008, pur non avendo ricevuto risposta da parte sua in merito alla proposta d'onorario, il convenuto abbia eseguito unilateralmente altre prestazioni mai richieste né approvate (come chiedere il preventivo per i calcoli statici, prendere contatti con il vicino contermine interessato all'edificazione di un posteggio sul fondo dell'istante o eseguire i piani e le sezioni), ancora non porta a concludere per l'esistenza di un valido contratto di mandato conferito al convenuto. Neppure provati sarebbero, secondo l'appellante, gli incontri avuti nell'ufficio dell'architetto. Ciò in quanto il tutto sarebbe dimostrato da documenti allestiti dallo stesso convenuto, mai avallati dall'istante. Infine, a detta dell'appellante, il suo silenzio nei confronti degli scritti di controparte dimostrerebbe la completa contestazione degli stessi, e la sua reale intenzione di non conferire al convenuto alcun mandato. Tali assunti non sono però condivisibili alla luce delle circostanze e del normale andamento delle cose, tenuto conto del potere d'esame consentito nell'ambito di una procedura sommaria. Nella fattispecie, a questo stadio e in questa procedura, l'opinione del Pretore aggiunto, fondata sull'esame sommario degli atti, regge alla critica. Il preteso silenzio liberatorio dell'istante non ha verosimilmente tale valenza: così come l'istante ha reagito per iscritto il 10 dicembre 2009 (doc. H) contestando la fattura del 19 ottobre 2009 (doc. G), appare contrario alla buona fede che egli pretenda di interpretare come contestazione e rifiuto delle prestazioni offerte la sua assenza di reazione scritta alla corrispondenza inviategli dal convenuto tra maggio 2008 e dicembre 2008 (doc. 4-7-10-11). Da un'analisi sommaria dei documenti agli atti, appare infatti che l'architetto ha inviato in copia per conoscenza all'istante il suo scritto al vicino del 30 settembre 2008 (doc. 7), nel quale riferisce dell'incontro con l'istante dello stesso giorno e dell'accordo di principio di quest'ultimo alla richiesta avanzata, preavvisando un prossimo incontro a tre. Inoltre, il 29 dicembre 2008 (doc. 10) e il 3 marzo 2009 (doc. 11) il convenuto ha sollecitato all'istante l'invio degli schizzi sulle modifiche dei piani allestiti per poter fare un preventivo dei costi di costruzione e di onorario. A fronte di tali scritti, che l'istante non contesta di aver ricevuto, la buona fede invocata da quest'ultimo avrebbe imposto una sua pronta reazione per iscritto: a chiunque sarebbe parso chiaro che controparte non avesse inteso la sua volontà di non legarsi contrattualmente e stesse eseguendo prestazioni non richieste. Ciò a maggior ragione dopo l'allestimento dei piani del 15 settembre 2008 (doc. 5), dei quali le parti hanno molto presumibilmente discusso all'appuntamento del successivo 16 settembre e ancora del 30 settembre 2008 (doc. 7-8). Non da ultimo si osserva che la stessa prima e unica contestazione scritta del 10 dicembre 2009 non riguarda tanto l'esecuzione del mandato quanto il disaccordo dell'istante sull'onorario esposto (doc. H).

E. 5.3

L'appellante si dilunga infine nel sostanziare la sua richiesta di sospensione dell'esecuzione in virtù dell'urgenza di evitargli un pregiudizio difficilmente riparabile, che renderebbe vana la procedura di merito, ai sensi dell'art. 261 CPC. Come sopra rilevato (consid. 3-4), la

sospensione provvisoria dell'esecuzione ai sensi dell'art. 85a cpv. 2 LEF può essere concessa se il giudice ritiene la domanda di accertamento dell'inesistenza del debito molto verosimilmente fondata. È solo dal punto di vista procedurale che la sospensione provvisoria dell'esecuzione costituisce una misura provvisoria. Pertanto è sulla base delle sole prove versate agli atti in questo tipo di procedura che il giudice deve decidere se le possibilità di successo del debitore appaiono evidentemente maggiori di quelle del creditore. 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). Peraltro, l'urgenza paventata dall'appellante non risulta fondata, dato proprio il comportamento processuale dell'istante stesso: a fronte dell'esposto pericolo di imminente prosecuzione dell'esecuzione, con conseguenze nefaste e irreparabili in caso di pignoramento effettivo, l'appellante non ha chiesto (art. 315 cpv. 5 CPC) la concessione dell'effetto sospensivo all'appello, che ne è sprovvisto in materia di provvedimenti cautelari (art. 315 cpv. 4 let. b CPC). Anche sotto questo profilo, l'appello è quindi privo di buon fondamento.

E. 6

Nelle circostanze sopra descritte, non si può ritenere che le possibilità di successo dell'istante nell'azione di merito appaiano maggiori di quelle del convenuto. Ne discende che la decisione impugnata regge alle critiche e può essere confermata. L'appello deve quindi essere respinto. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura di appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 10'234.60, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). L'appellante rifonderà inoltre a controparte, che si è espressa chiedendo il respingimento dell'appello, un'equa indennità per ripetibili commisurata al valore di causa. Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, pronuncia 1. L'appello 2 settembre 2011 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di appello consistenti in fr. 500.-, anticipate dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 1'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria Rimedi

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

defatigante 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.