

## **TI\_GERICHTE 12.2022.166 vom 22. Februar 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-02-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2022.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2022.166)

FR: TI\_GERICHTE 12.2022.166 du 22 février 2023

IT: TI\_GERICHTE 12.2022.166 del 22 febbraio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

febbraio 2017 AO 1 ha escusso AP 1 con il PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Bellinzona (doc. D) per l'incasso di CHF 1'000'448.90 oltre interessi, indicando quale titolo di credito: " riconoscimento di debito 7.5.2009 ed estratto conto 1.6.2009 (cambio valuta: 20.2.2017) ". Avendo l'escusso interposto opposizione al PE, con istanza 3 marzo 2017 (nel plico doc. rich. I°) il creditore escutente ha chiesto di rigettarla in via provvisoria. L'istanza è stata respinta dal Pretore del Distretto di Bellinzona con decisione

#### **E. 27**

giugno 2017 (doc. 1). Il reclamo inoltrato contro quel giudizio è stato respinto dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello con pronuncia 27 novembre 2017 (doc. 2). Il ricorso inoltrato contro quel giudizio è a sua volta stato respinto nella misura in cui era ammissibile dalla Seconda Corte di diritto civile del Tribunale federale con decisione 5 settembre 2018 (doc. 3). 3. Ottenuta la necessaria autorizzazione ad agire, AO 1, ora domiciliato in Svizzera, con petizione 4 settembre 2020 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di un importo di complessivi EUR 568'105.-, poi ridotto con la replica a EUR 518'780.-, oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2010. Egli, in estrema sintesi, ha a quel momento rivendicato il pagamento della somma oggetto del riconoscimento di debito 9 febbraio 2009, per la quale la controparte si era impegnata di rispondere in solido (doc. B). Il convenuto si è integralmente opposto alla petizione. 4. Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con la decisione 27 ottobre 2022 qui impugnata, ha accolto la petizione, ponendo la tassa di giustizia e le spese, di complessivi CHF 7'500.-, a carico del convenuto, obbligato altresì a rifondere all'attore CHF 21'000.- a titolo di ripetibili. 5. Con l'appello 25 novembre 2022 che qui ci occupa, avverso dal l'attore con risposta 27 gennaio 2023, il convenuto ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. 6. Il Pretore ha innanzitutto respinto l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito sollevata dal convenuto. Egli ha osservato come le parti del riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 (doc. B), ivi compreso quest'ultimo, avessero a suo tempo scelto il foro di Lugano, ritenuto che la tesi per cui costui sarebbe allora intervenuto " esclusivamente quale amministratore " di S. \_\_\_\_\_ non aveva trovato alcuna dimostrazione, specie alla luce del suo impegno solidale, contenuto in quel documento, di far fronte personalmente al pagamento del debito di EUR 518'780.-. 6.1. In questa sede il convenuto ha ribadito il buon fondamento dell'eccezione, rilevando come la clausola di proroga di foro contenuta nel riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B) non potrebbe essergli opposta, visto che egli era intervenuto in quell'atto esclusivamente quale amministratore, e pertanto quale rappresentante legale, di S. \_\_\_\_\_

e che in ogni caso non aveva mai rinunciato, espressamente e a titolo personale, al foro giudiziario del proprio domicilio, ossia la Pretura del Distretto di Bellinzona, a favore di quello prorogato dalle parti contraenti, la Pretura del Distretto di Lugano. 6.2. Nel caso di specie l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito, che per altro, contrariamente a quanto preteso dall'attore, non risulta essere in contraddizione con quanto il convenuto aveva sostenuto in un precedente punto dell'appello (che riguardava invece il merito della lite, e meglio la questione di sapere se egli dovesse rispondere in solido accanto alla società S \_\_\_\_\_, circostanza da lui allora pacificamente ammessa), deve essere respinta. 6.2.1. Il convenuto ha invero ragione laddove ha rilevato che la clausola di proroga di foro contenuta nel doc. B, che giustifica l'art. 23 n. 1 e 2 CLug (disposizione applicabile da un punto di vista temporale invece dell'art. 17 n. 1 CL [cfr. Killias, Lugano-Übereinkommen, 3<sup>a</sup> ed., n. 4 ad art. 23; Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9<sup>a</sup> ed., n. 11 ad art. 23 EuGVO] e che per altro è di tenore analogo all'art. 9 cpv. 2 vLForo, che sarebbe stato invece applicabile da un punto di vista temporale invece dell'art. 17 cpv. 2 CPC [cfr. art. 406 CPC] in una vertenza priva di connotazioni di natura internazionale) deve essere stipulata per scritto o in un'altra forma che consenta la prova per testo, vincolava solo la società S \_\_\_\_\_, in rappresentanza della quale l'aveva sottoscritta, e non poteva invece essergli opposta, non avendola egli mai firmata a titolo personale. Questa conclusione può in effetti essere dedotta non solo dalla giurisprudenza menzionata in questa sede dallo stesso attore, secondo la quale se, nell'ambito di un contratto sottoscritto da una società, e per essa da un suo rappresentante o organo, è stato pattuito anche un ulteriore impegno a carico di quest'ultimo, quell'ulteriore impegno, sempre beninteso che sia soggetto all'esigenza della forma scritta (art. 13 CO), risulta vincolante per quel rappresentante o organo unicamente se e nella misura in cui egli lo ha firmato anche a titolo personale (cfr. TF 5A\_271/2008 del 11 giugno 2008 consid. 3, concernente un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 LEF, che è un atto soggetto all'esigenza della forma scritta), ma anche da altra dottrina e giurisprudenza, secondo cui, senza l'accordo del terzo interessato, le parti non possono pattuire una clausola di proroga di foro a sfavore di quest'ultimo (cfr. Donzallaz, La Convention de Lugano, Vol. III, n. 6641; Killias, op. cit., n. 187 ad art. 23; TF 5A\_240/2009 del 10 luglio 2008 consid. 3.2.2). 6.2.2. Sennonché, le parti sembrano ignorare che la competenza della Pretura del Distretto di Lugano andava in ogni caso ammessa in virtù dell'art. 5 n. 1 lett. a CLug (disposizione applicabile da un punto di vista temporale invece dell'art. 5 n. 1 CL [cfr. Kropholler/von Hein, op. cit., ibidem] e che per altro è di tenore analogo all'art. 31 CPC, che sarebbe stato invece applicabile in una vertenza priva di connotazioni di natura internazionale), secondo cui, in materia contrattuale, com'è il caso in presenza dell'assunzione solidale di un debito (cfr. Graber, Basler Kommentar, 7<sup>a</sup> ed., n. 5 ad art. 143 CO; DTF 111 II 284 consid. 2), è pure competente il giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita. In una causa, come quella ora promossa dall'attore nei confronti del convenuto, derivante da un contratto di garanzia o di fideiussione, ci si deve in effetti fondare sul luogo di adempimento di quella pretesa contrattuale e non sul luogo di adempimento della pretesa nell'ambito della quale il contratto di garanzia era stato concluso (cfr. Kropholler/von Hein, op. cit., n. 32 ad art. 5 EuGVO). Ciò posto, è indubbio che il luogo di adempimento della pretesa in esame, che dev'essere determinato dalla legge a lei applicabile (lex causae) secondo le disposizioni della LDIP (cfr. Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, 3<sup>a</sup> ed., n. 27 ad art. 5; DTF 142 III 466 consid. 6.1.4), che poi è il

diritto svizzero (e ciò in quanto il diritto applicabile, in assenza di una scelta delle parti, si presume essere quello del luogo di domicilio della parte che esegue la prestazione caratteristica [ art. 117 cpv. 1 e 2 LDIP] , ritenuto che nel caso concreto il domicilio della parte che ha eseguito la prestazione caratteristica, che nel contratto di garanzia o di fideiussione è quella del garante o del fideiussore [ art. 117 cpv. 3 lett. e LDIP], ossia del qui convenuto, si trova per l'appunto in Svizzera), debba essere individuato, trattandosi di una pretesa pecuniaria, nel luogo di domicilio del creditore (art. 74 cpv. 2 n. 1 CO), ossia del qui attore, che si trova per l'appunto in Svizzera e meglio nel Distretto di Lugano. E comunque, nel riconoscimento di debito di cui al doc. G (che comprendeva anche la pretesa in parola, cfr. infra consid. 7.2.1) era contenuta una clausola di proroga di foro a Lugano. 7. Passando ad esaminare il merito della lite, il Pretore, dopo aver riconosciuto alle due " Schuldanerkennung " 9 febbraio 2009 ( doc. B) e 7 maggio 2009 (doc. G), rispettivamente alla conferma dell'esposizione debitoria contenuta nella premessa del " Zusammenarbeitsvertrag " (doc. 4), la valenza di validi riconoscimenti di debito (ex art. 17 CO) del convenuto nei confronti dell'attore per almeno l'importo di EUR 518'780.-, ha rammentato che l'effetto del riconoscimento di debito era di capovolgere l'onere della prova nel senso che incombeva al debitore che contestava il debito di dimostrare che quella clausola non era valida o non poteva più essere invocata ( recte : di dimostrare che il rapporto giuridico alla base del riconoscimento era inesistente, nullo, simulato o invalidato, rispettivamente di far valere tutte le obiezioni o eccezioni - per esempio l'esecuzione, la remissione del debito, l'eccezione di inesecuzione, la prescrizione, ecc. - dirette contro la pretesa da lui riconosciuta, cfr. DTF 131 III 268 consid. 3.2; cfr. pure TF 4A\_69/2018 del 12 febbraio 2019 consid. 5.1 e 5.2 ). Ciò detto, egli ha escluso che l'allestimento da parte del convenuto del riconoscimento di debito 7 maggio 2009 (doc. G) , rispettivamente la disdetta 21 luglio 2009 da parte dell'attore del contratto di collaborazione 4 maggio 2009 (doc. 4) , significata oltretutto con la riserva di quanto era stato ammesso nella sua premessa e in particolare nel riconoscimento di debito in essa contenuto (doc. 5), potesse aver comportato il decadimento del riconoscimento di debito di cui al doc. B. Ed ha pure escluso, siccome l'attore non aveva chiesto l'adempimento di un contratto bilaterale, che il convenuto potesse prevalersi dell'art. 82 CO. 7.1. In questa sede il convenuto ha ribadito che il riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B), su cui l'attore aveva fondato la sua pretesa, sarebbe stato successivamente superato sia dal contratto di collaborazione 4 maggio 2009 (doc. 4), poi oltretutto disdetto dalla controparte (doc. 5), sia dal riconoscimento di debito 7 maggio 2009 (doc. G) . Ed ha aggiunto che in ogni caso l'operazione alla base del riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B), e meglio la compravendita, tra I\_\_\_\_\_ e S\_\_\_\_\_, delle quote sociali della società R\_\_\_\_\_, non era mai stata formalizzata, né tanto meno era stata adempiuta. 7.2. La censura del convenuto merita di essere accolta. 7.2.1. Il convenuto non può invero essere seguito laddove ha sostenuto che il riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B), del quale aveva pacificamente dichiarato di voler rispondere solidalmente per l'importo di EUR 518'780.- (ciò che gli consente dunque di far valere, in virtù dell' art. 145 cpv. 1 CO, anche le eccezioni derivanti dalla causa stessa o dall'oggetto dell'obbligazione solidale), avrebbe tuttavia perso qualsiasi valenza a seguito del successivo allestimento di due ulteriori accordi o riconoscimenti di debito (doc. 4 e G). Nel caso concreto il convenuto, che nell'occasione misconosce che il riconoscimento di debito ex art. 17 CO - qual è senz'altro quello di cui al doc. B, da lui assunto solidalmente per l'importo di EUR 518'780.- - non ha, salvo diverso accordo tra le parti, effetto novatorio

(cfr. DTF 127 III 559 consid. 4a; TF 5A\_480/2019 del 2 marzo 2020 consid. 2.3.1, secondo cui la pretesa originariamente alla base del riconoscimento di debito continua anzi a sussistere) e che un tale effetto nemmeno è presunto (cfr. TF 5A\_480/2019 del 2 marzo 2020 consid. 2.3.1), non ha in effetti provato che in occasione della sottoscrizione dei due scritti di cui ai doc. 4 e G, che per altro ribadiscono a chiare lettere il tenore del riconoscimento di debito di cui al doc. B, le parti avessero pattuito un tale effetto. Da una parte nell'ambito della già menzionata procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione del PE le autorità giudiziarie allora intervenute si erano limitate a evidenziare che il convenuto aveva reso verosimile che il riconoscimento di debito 7 maggio 2009 (doc. G) e l'estratto conto 1° giugno 2009 (doc. B doc. rich. I°) erano parte integrante del contratto di collaborazione 4 maggio 2009 (doc. 4) e che, con la disdetta di tale contratto da parte di AO 1, erano anch'essi decaduti (cfr. doc. 1, 2 e 3), senonché quel loro accertamento non è di nessun ausilio nella presente causa, già solo per il fatto che nella stessa si tratta invece di fornire la prova piena. Dall'altra, il convenuto, a parte aver sostenuto per la prima volta e con ciò in modo irritato solo in sede conclusionale (art. 229 cpv. 1 e contrario CPC) che tra lui e l'attore esisteva una relazione di conto corrente (cfr. deposizione dell'attore p. 6 seg.), non ha addotto altre risultanze probatorie da cui si poteva evincere che il doc. 4, la cui disdetta riguardava per altro solo l'accordo di collaborazione societaria ma non inficiava il riconoscimento di debito contenuto nella sua premessa (che non risultava essere una condizione di quell'accordo), e comunque il doc. G avessero effetto novatorio. 7.2.2. Il convenuto ha invece ragione laddove ha sostenuto che in ogni caso l'operazione alla base del riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B), da lui assunto solidalmente per l'importo di EUR 518'780.- (doc. B), e meglio la compravendita delle quote sociali della società R \_\_\_\_\_, non sarebbe stata né formalizzata né tanto meno adempiuta, ciò che inficerebbe la valenza di quel particolare riconoscimento di debito. Nel riconoscimento di debito 9 febbraio 2009 ( doc. B) S \_\_\_\_\_, con l'accordo dell'attore, aveva dato atto che l'atto pubblico relativo al trasferimento delle quote sociali della società R \_\_\_\_\_, allora definito necessario ("notwendig"), sarebbe poi stato sottoscritto in un momento ancora da concordare. Senonché l'istruttoria ha permesso di accertare che I \_\_\_\_\_ e S \_\_\_\_\_, pur avendo in precedenza sottoscritto, il 6 febbraio 2009, una scrittura privata (cfr. testi P \_\_\_\_\_ p. 2 seg. e M \_\_\_\_\_ p. 2; deposizione dell'attore p. 6), non hanno in seguito però provveduto a formalizzare in un atto pubblico notarile, e con ciò a ufficializzare, la compravendita (cfr. teste P \_\_\_\_\_ p. 2 seg., secondo cui " per quanto riguarda la R \_\_\_\_\_ non era ancora stato formalizzato in un atto notarile " e ancora " ripeto che la cessione della B \_\_\_\_\_ è stata completata mentre quella della R \_\_\_\_\_ non lo è stata con un atto notarile "; teste M \_\_\_\_\_ p. 2, secondo cui " per la R \_\_\_\_\_ la formalizzazione del notaio doveva essere fatta in un secondo momento e c'era soltanto la scrittura privata tra i due "; cfr. pure risposta all'appello p. 7, in cui l'attore ha ammesso " il fatto che la cessione non sia stata formalizzata "), che del resto nemmeno risulta essere poi stata adempiuta, tant'è che S \_\_\_\_\_ non è mai stata iscritta quale proprietaria di quelle quote sociali (cfr. doc. 7). Alla luce degli accordi contrattuali in essere (secondo cui - come detto - il trasferimento delle quote sociali della società R \_\_\_\_\_ doveva necessariamente essere formalizzato in un successivo atto pubblico), l'attore non può dunque pretendere, per altro per la prima volta e con ciò in modo irritato (art. 317 cpv. 1

CPC) solo in questa sede , che il fatto che la cessione non fosse stata formalizzata non permetteva però di affermare, visto quanto dichiarato dalla teste P \_\_\_\_\_ (p. 3, secondo cui “ la cessione della B \_\_\_\_\_ è stata completata mentre quella della R \_\_\_\_\_ non lo è stata con un atto notarile, ma vi erano le scritture private e pertanto, in realtà, è stata fatta ossia esisteva il debito ” ), “ che la cessione non è avvenuta e che il controvalore della cessione delle quote non sia dovuto ” (cfr. risposta all’appello p. 7). In effetti, ai sensi dell’art. 1352 CCit., se, come nel caso di specie, le parti hanno convenuto per iscritto una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo. Ma la pretesa dell’attore dev’essere respinta, questa volta per l’ inesecuzione dell’operazione alla base del riconoscimento del debito di cui al doc. B , anche per il fatto che, in assenza della necessaria formalizzazione della compravendita, che doveva essere “ ancora completata ” (cfr. teste P \_\_\_\_\_ p. 2 seg.) e meglio “ in un secondo momento ” (cfr. teste M \_\_\_\_\_ p. 2), S \_\_\_\_\_ non era poi stata iscritta quale proprietaria delle quote sociali di R \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 7), l’attore non potendo invece essere seguito laddove ha sostenuto, per altro per la prima volta e con ciò in modo irritato (art. 317 cpv. 1 CPC) solo in questa sede e senza aver fornito alcuna prova al riguardo, che “ incombe all’acquirente farsi parte attiva per ottenerne l’iscrizione nei registri dedicati ” (cfr. risposta all’appello p. 7). 8. Ne discende, in accoglimento dell’appello del convenuto, che la petizione dev’essere respinta, senza che sia necessario pronunciarsi sull’eccezione di prescrizione della pretesa attorea . Le spese giudiziarie di entrambe le sedi seguono la soccombenza dell’attore appellato (art. 106 cpv. 1 CPC), ritenuto che quelle della procedura d’appello sono state calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di EUR 518’780.-. Per questi motivi, richiamati l’art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L’appello 25 novembre 2022 di AP 1 è accolto. Di conseguenza la decisione 27 ottobre 2022 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1 La petizione è respinta. 2 La tassa di giustizia e le spese, di complessivi CHF 7’500.-, da anticipare come di rito, rimangono a carico dell’attore, che rifonderà al convenuto CHF 21’000.- per ripetibili . II. Le spese processuali di CHF 15’000.- sono poste a carico dell’appellato, che rifonderà all’appellante CHF 10’000.- per ripetibili d’appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a CHF 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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