

TI_GERICHTE 14.1995.00084 vom 13. April 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-04-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.00084

FR: TI_GERICHTE 14.1995.00084 du 13 avril 1995

IT: TI_GERICHTE 14.1995.00084 del 13 aprile 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) L'escusso eccepisce l'incompetenza territoriale della Pretura di Mendrisio-Sud. Per l'appellante "secondo l'art. 2 della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16.9.1988, le persone domiciliate in uno Stato contraente sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti agli organi giurisdizionali di tale Stato". Il giudice svizzero risulterebbe dunque territorialmente incompetente non solo in caso di azione di convalida del sequestro (art. 3 cpv. 2 Convenzione di Lugano) ma anche in caso di istanza di rigetto dell'opposizione, qualora il convenuto sia domiciliato in uno Stato contraente (come è l'_____ nel caso di specie) ed il sequestro sia stato eseguito in Svizzera. b) Ex art. 52 LEF l'esecuzione preceduta da un sequestro si fa nel luogo in cui si trova l'oggetto sequestrato. La presente procedura esecutiva è stata promossa a convalida del sequestro eseguito il 16 giugno 1993 sulla part. n. _____ RFD di _____: è quindi data, di principio, la competenza della Pretura di Mendrisio-Sud. Il principio dell'art. 52 LEF vale, a differenza di quanto preteso dall'appellante, anche in ambito internazionale, atteso che la Convenzione di Lugano e segnatamente il suo art. 3 non vietano che l'esecuzione preceduta da sequestro venga promossa nel luogo in cui si trova l'oggetto sequestrato, dove è possibile iniziare pure la procedura di rigetto dell'opposizione (Kurt Amonn , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5a edizione, Berna 1993, § 51 m. 85a).

E. 2

a) Il contratto che lega le parti è una fideiussione datata 7 agosto 1990 (doc. A), con la quale _____ si è costituito fideiussore della _____ per l'adempimento di qualsiasi obbligazione dipendente da operazioni bancarie verso il _____. Essendo la procedente una società con sede in _____, risulta dato un ambito internazionale ai sensi dell'art. 1 LDIP. L'escusso assevera che è applicabile il Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia del 22 luglio 1868 (RS 0.142.114.541), il cui art. 8 stabilirebbe l'applicabilità del diritto svizzero. Come rettamente evidenziato dal primo giudice il Trattato menzionato non risulta in concreto applicabile, non avverandosi i presupposti dell'art. 8. La questione del diritto applicabile è dunque da risolvere sulla base della Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (RS 291). In materia di contratti internazionali il diritto applicabile è innanzitutto quello scelto dalle parti (art. 116 cpv. 1 LDIP). Ex art. 116 cpv. 2 LDIP la scelta del diritto applicabile dev'essere esplicita o risultare univocamente dal contratto o dalle circostanze. Per altro, è regolata dal diritto scelto (cfr. DTF 117 II 491). Dall'esame della fideiussione doc. A emerge

chiaramente che questa è stata sottoscritta su formulari prestampati redatti dal _____ e pertanto in Italia. _____ ha indicato un domicilio italiano. L'atto di fideiussione è stato redatto sulla base di precisi riferimenti alle disposizioni di diritto materiale del Codice Civile Italiano (nel seguito: CCI) concernenti la fideiussione, per cui la scelta del diritto italiano risulta univocamente dall'atto di fideiussione doc. A. b) Ex art. 124 LDIP il contratto è formalmente valido se conforme al diritto che gli è applicabile o al diritto del luogo di stipulazione. La fideiussione 7 agosto 1990 è valida secondo il diritto italiano: l'art. 1937 CCI non pone infatti, diversamente dall'art. 493 CO, nessun requisito di forma per la validità della fideiussione, limitandosi ad esigere la volontà esplicita del fideiussore di prestare fideiussione, requisito questo che è senz'altro adempiuto in concreto. Tale disposto della legge italiana non contravviene del resto all'ordine pubblico svizzero (DTF 93 II 379 ss.). La fideiussione

E. 7

agosto 1990, sottoscritta dall'escusso, costituisce pertanto valido riconoscimento di debito ove siano adempiuti anche gli altri presupposti. c) Ex art. 1944 CCI il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito. 3. a) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari. *Conditio sine qua non* è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza e sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). b) Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede d'appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 331). c) La dichiarazione di riconoscimento di debito è una dichiarazione di volontà con la quale il debitore si obbliga a pagare una certa somma di denaro; deve essere chiara, esplicita, non equivoca, non discutibile o soggetta a interpretazione (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 1 n. 7 p. 3). 4. In concreto l'escusso si è costituito fideiussore solidale della _____ e le parti sub C) del contratto doc. A hanno convenuto che "le obbligazioni derivanti dalla fideiussione sono solidali e indivisibili anche nei confronti dei successori o aventi causa". Tale clausola è valida secondo il diritto italiano. L'art. 1944 cpv. 1 CCI dispone infatti che il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito; mentre il cpv. 2 del medesimo articolo dispone che le parti possono convenire il beneficio della previa escussione del debitore principale. Il precedente sarebbe pertanto legittimato a chiedere il pagamento dell'intero debito direttamente al fideiussore escusso senza preventivamente procedere contro il debitore principale. 5. La nozione di riconoscimento di debito, come detto non definita dalla legge, nel caso dell'esecuzione di un impegno fideiussorio implica da parte dell'escutente la prova dell'ammontare del mutuo per cui è stata prestata la fideiussione e l'esigibilità della restituzione del mutuo stesso (Panchaud/Caprez, op. cit., p. 198 ss. e 105 ss.). Occorre quindi esaminare se in concreto sia stata fornita la prova documentale dell'esistenza del debito principale e della sua esigibilità: il doc. A può infatti costituire titolo di rigetto ex art. 82 LEF solo a condizione che sia dato riconoscimento del debito principale. A questo riguardo la precedente ha prodotto unicamente la "domanda di ammissione al passivo ex art

93 L.F.” del 7 gennaio 1993 (doc. I), nell’ambito del fallimento della _____, di un credito di complessive Lit. 145’103’451 e l’“Estratto” 21 aprile 1993 (doc. L), con il quale il notaio _____ ha certificato che dal libro “Giornale dei correntisti” anno _____ del _____ risulta che il conto corrente n. _____ intestato a _____ presentava un saldo passivo al 22 dicembre 1992 di complessive Lit. 84’842’940. Questi documenti costituiscono però solo delle dichiarazioni unilaterali della creditrice non sottoscritte dalla debitrice principale. Il fatto che il credito della precedente non risulta essere stato contestato da _____ è irrilevante in sede di procedura sommaria di rigetto. Per costante giurisprudenza un estratto conto o un saldo di conto corrente non controfirmati dal debitore non costituiscono infatti riconoscimento di debito ex art. 82 LEF per il saldo passivo (cfr. DTF 106 III 100). I doc. I e L non adempiono pertanto i requisiti richiesti dall’art. 82 LEF. Di conseguenza la fideiussione doc. A non può costituire valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. Il rigetto dell’opposizione pronunciato dal primo giudice non è pertanto giustificato. 6. L'appello 31 gennaio 1994 _____ va quindi accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 51, 54, 67 e 68 cpv. 1 TarLEF). Per questi motivi, richiamati gli art. 52 e 82 cpv. 1 LEF; 321 cpv. 1 lett. b CPC; 1, 116 e 124 LDIP; 493 CO; 1937 e 1944 CCI PRONUNCIA 1 . L'appello 31 gennaio 1994 _____, è accolto. Di conseguenza la sentenza 10/19 gennaio 1994 del Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-Sud è così riformata: " 1. L'istanza di rigetto provvisorio dell’opposizione dell’8 settembre 1993 del _____, è respinta. 2. La tassa di giustizia di Fr. 240.--, già anticipata dall'istante, resta a carico del _____ che rifonderà a _____ Fr. 1’000.-- a titolo di indennità." 2 . La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 360.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____ che rifonderà a _____ Fr. 1’500.-- a titolo di indennità. 3 . Intimazione: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello Il presidente La segretaria