

TI_GERICHTE 14.1995.119 vom 5. Dezember 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-12-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.119

FR: TI_GERICHTE 14.1995.119 du 5 décembre 1995

IT: TI_GERICHTE 14.1995.119 del 5 dicembre 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 05.12.1995
14.1995.119

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.95.00119 Lugano 5 dicembre 1995 /B/fc/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini, Zali segretaria: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 15 marzo 1995 da _____ (patrocinata dall'avv. _____) contro _____ tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al PE n. _____ del 14 febbraio 1995 dell'UE di Lugano; sulla quale istanza la Segretaria assessore della Pretura di Lugano, Sezione 5, con sentenza 13 aprile 1995 ha così deciso: "1. L'istanza è parzialmente accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al summenzionato precetto esecutivo è respinta in via provvisoria per Fr. 1'875'000.-- più interessi al 5% dal 22 dicembre 1994. 2. La tassa di giustizia in Fr. 650.--, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte Fr. 1'400.-- a titolo di indennità." Decisione tempestivamente dedotta in appello dalla _____, che con atto 4 maggio 1995 ha postulato l'integrale reiezione dell'istanza, protestate spese e ripetibili; con osservazioni 22 maggio 1995 l'_____ si è opposta all'appello, con protesta di spese e ripetibili; rilevato che con atto 5 maggio 1995 l'_____ ha pure presentato appello postulando un'indennità di Fr. 5'625.--, protestate spese e ripetibili; ritenuto che la _____ non ha presentato osservazioni; esaminati atti e documenti, ritenuto in fatto: A. Con PE n. _____ del 14 febbraio 1995 dell'UE di Lugano l'_____ ha escusso la _____ per l'incasso di Fr. 1'875'000.-- oltre interessi al 7.25% dal 22 dicembre 1994, indicando quale titolo di credito: "Garanzia bancaria ("garantie pour la bonne fin des travaux") no. _____ del 13 novembre 1991 emessa dalla _____ di _____ per la somma di Fr. 1'875'000.--". Interposta tempestiva opposizione dall'escussa, la procedente ne ha chiesto il rigetto provvisorio al Pretore. B. La procedente fonda la sua pretesa su una garanzia bancaria per un importo massimo di Fr. 1'875'000.-- (doc. B) sottoscritta il 13 novembre 1993 dalla _____ a favore di _____ nell'ambito di un contratto di appalto concluso tra quest'ultima e la _____. La garanzia era subordinata alle seguenti condizioni: "..... Cela étant nous, _____, d'ordre de l'entrepreneur, nous engageons solidairement avec la _____, par la présente, de façon irrévocable, à vous payer immédiatement, indépendamment de la validité et des effets juridiques du contract en question, à votre première demande par écrit,

tout montant jusqu'à la somme maximale de Fr. 1'875'000.-- (en lettres francs suisses un million huitcent soixante-quinze mille) contre remise d'une demande de paiement écrite de votre part attestant en particulier que la maison _____, n'a pas terminé les travaux selon le contrat ci-dessus mentionné. Tout paiement effectué en raison de cette garantie sera fait en réduction de notre engagement. Pour des raisons d'identification, la demande de paiement ainsi que l'attestation que vous pourriez être amenés à émettre dans le cadre de cette garantie doivent nous parvenir par l'intermédiaire d'une banque de premier ordre, accompagnées d'une déclaration de cette dernière, certifiant que les signatures qui y figurent engagent valablement votre Maison. Notre garantie est valable jusqu'au 31 août 1993 et s'éteint automatiquement et entièrement si votre demande de paiement écrite et votre attestation écrite ne sont pas en notre possession d'ici cette date." Con scritto 10 agosto 1993 (doc. D4) la procedente ha chiesto all'escussa il pagamento della garanzia bancaria, allegando una dichiarazione del proprietario dell'immobile ed una certificazione della _____, attestante che le firme figuranti sulla richiesta di pagamento impegnavano validamente la creditrice. Con scritto 31 agosto 1993, inviato alla _____ lo stesso giorno per telefax (doc. D7 e D8) e per lettera raccomandata (doc. D9), _____ ha confermato la richiesta di pagamento del 10 agosto 1993. Le firme dei suoi rappresentanti recano l'autenticazione notarile, mentre la _____ ha attestato in calce alla richiesta il potere dei rappresentanti di vincolare la procedente con firma collettiva a due. C. All'udienza di contraddittorio l'escussa ha contestato la validità della garanzia bancaria doc. D quale riconoscimento di debito, non avendo la procedente dimostrato l'adempimento delle condizioni ivi contenute. Secondo la _____ la domanda di pagamento e l'attestazione della _____ in merito al potere di firma dei rappresentanti della creditrice, non le sarebbero pervenute entro il termine fissato. La richiesta definitiva di escussione è giunta alla _____ per telefax in data 31 agosto 1993. Il 1. settembre 1993 la menzionata richiesta è pervenuta per via postale. Pertanto, a mente dell'escussa, il giorno della scadenza la creditrice non aveva ancora prodotto la documentazione prevista dalla garanzia. Infatti la trasmissione per telefax di un'autentica di firma non può essere ritenuta valida, non potendo, per la sua stessa natura, essere riprodotta. Essa non ha alcun valore legale, nè può essere considerata vincolante per l'istituto bancario. L'escussa ha poi eccepito l'abuso di diritto, ritenuto che solo pochi mesi prima della scadenza della garanzia bancaria, ossia il 5 marzo 1993, la procedente aveva rilasciato una dichiarazione nella quale affermava che i lavori erano praticamente terminati e che la _____ aveva lavorato con sua piena soddisfazione (doc. 2). D. Con sentenza 13/24 aprile 1995 la Segretaria assessore della Pretura di Lugano, Sezione 5, ha accolto parzialmente l'istanza argomentando che la garanzia bancaria doc. B costituisce riconoscimento di debito ex art. 82 LEF, risultando ossequiate le condizioni ivi previste. Infatti il 31 agosto 1993 la procedente ha trasmesso per telefax delle autentiche di firma. L'originale del documento inviato per fax è pervenuto all'escussa per lettera raccomandata il giorno seguente. In prima sede è stato rilevato che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale lo scritto ricevuto mediante un apparecchio telefax rappresenta un documento, se lo scritto utilizzato per la telecopiatura ha qualità di documento e che questa giurisprudenza è applicabile al caso in esame. In prima sede è stato inoltre osservato che la _____ non ha mai messo in dubbio che lo scritto ricevuto per telefax il 31 agosto 1993 non fosse conforme all'originale. La prima giudice ha poi respinto l'eccezione di abuso di diritto. Infatti la dichiarazione contenuta nel doc. 2, con la quale era stata espressa la piena soddisfazione della procedente in merito all'esecuzione dei lavori da parte della

_____, sarebbe stata rilasciata per motivi del tutti estranei ai rapporti intercorrenti tra le parti. Inoltre la richiesta di pagamento scritta doveva semplicemente attestare che i lavori, di cui al contratto di appalto concluso tra la precedente e la _____ non erano stati terminati a norma di contratto. In prima sede gli interessi di mora sono stati riconosciuti solo al tasso legale del 5% (art. 104 CO). E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata la BdG riconfermandosi in sostanza nelle sue allegazioni di prima sede. F. Con osservazioni 22 maggio 1995 l'_____ si è opposta al gravame con allegazioni di cui, se del caso, si dirà in seguito. G. Con appello 5 maggio 1995 l'_____ ha presentato appello postulando l'assegnazione in prima sede di un'indennità di Fr. 5'625.--. considerato in diritto:

1. I due atti d'appello sono riferiti alla stessa sentenza di primo grado, ritenuto che l'appello di _____ è limitato a parte del dispositivo n. 2 (indennità richiesta in Fr. 5'625.-- in luogo di fr. 1'400.-- determinato dalla segretaria assessore): ne consegue la congiunzione dei due gravami ex art. 320 CPC. 2.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 o 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) Per giurisprudenza e dottrina costanti, il riconoscimento di debito, subordinato al verificarsi di una o più condizioni, legittima il giudice a pronunciare il rigetto dell'opposizione solo se il creditore ne dimostra l'avvenuto adempimento. Non riuscendo a far luce sulla causa della mancata realizzazione di una condizione, l'istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione va respinta (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 334). c) La dottrina più recente ha ammesso che nelle relazioni private la forma scritta ex art. 13 CO è rispettata con un'invio di documenti per telefax (cfr. Schmidlin, Commentario bernese, Das Obligationenrecht, n. 32 ad art. 13 CO; Schwenger in Honsell/Vogt/Wiegand, Obligationenrecht I, Basilea 1992, n. 14 ad art. 13 CO; per i telex, cfr. DTF 112 II 326 cons. 3a, 111 Ib 253 cons. 5). Anche se la sentenza è stata emessa in una fattispecie penale, di questa dottrina ha tenuto conto nella DTF 120 IV 179 il Tribunale federale, il quale ha osservato, che lo scritto ricevuto mediante un apparecchio telefax è un documento se lo scritto utilizzato dal mittente per la telecopiatura ha qualità di documento. In un'ulteriore recentissima decisione non pubblicata (cfr. DTF 13 luglio 1995 in re B.) il Tribunale federale, in una fattispecie concernente la procedura amministrativa, ha rilevato che la suddetta dottrina sembra ammettere nei rapporti tra privati l'invio di documenti per telefax, rilevando che questa concessione dell'uso del telefax risponde alla prassi ed ai bisogni del commercio interno e di quello internazionale.

3. Dalla documentazione agli atti risulta che con scritto 10 agosto 1993 (doc. D4) la precedente ha chiesto il pagamento della garanzia doc. B, facendo valere difetti e ritardi nell'esecuzione dell'opera da parte della _____. Questa richiesta è stata ribadita con lettera 31 agosto 1993 (doc. D7), sottoscritta da _____ e _____ per la _____ risp. da _____ e _____ per la _____, le cui firme sono state notarilmente autenticate. La _____ ha inoltre attestato in calce al doc. D7, che con le loro firme collettive a due i suddetti rappresentanti potevano validamente impegnare le summenzionate società,

raggruppate in consorzio. La richiesta di pagamento doc. D7 è stata inviata alla _____ il 31 agosto 1993 alle ore 17.47 per telefax (doc. D8) e per lettera raccomandata (doc. D9), notificata alla debitrice il 1. settembre 1993. Come risulta al precedente considerando la dottrina, citata anche se in merito ad altre fattispecie dal Tribunale federale, ritiene che nei rapporti tra privati una comunicazione per telefax rispetta la forma scritta ex art. 13 CO. Pertanto atteso che la garanzia bancaria doc. B non prevedeva nessuna forma particolare per la trasmissione della richiesta di pagamento, se non quella scritta, e che lo scritto doc. D7 utilizzato dalla creditrice per la telecopiatura ha qualità di documento - la _____ non ha d'altro canto mai contestato la conformità del telefax 31 agosto 1993 con l'originale ricevuto il 1. settembre -, la richiesta di pagamento doc. D7 va ritenuta tempestiva. In merito alle allegazioni dell'escussa riguardanti la validità di un'autenticazione notarile trasmessa per telefax, va rilevato che la garanzia doc. B nemmeno prevede, quale condizione di validità della sua escussione, l'autenticazione notarile delle firme dei rappresentanti il consorzio creditore della garanzia. Richiesta era infatti solo la dichiarazione di una banca di primo ordine attestante che le firme vincolavano validamente la creditrice. Questa appare in calce al doc. D7. Secondo la citata garanzia, requisito per ottenerne il pagamento, era la richiesta scritta attestante in particolare che la _____ non aveva terminato i lavori secondo il contratto. Questa dichiarazione è contenuta nello scritto 10 agosto 1993 (doc. D4). La _____ ha tuttavia sollevato l'eccezione di abuso di diritto argomentando che dallo scritto 5 marzo 1993 (doc. 2), redatto dalla precedente, risulta che la _____ aveva lavorato a sua piena soddisfazione. La creditrice ha tuttavia prodotto una lettera redatta lo stesso giorno dal Presidente del Consiglio di amministrazione della _____ (doc. L), dalla quale emerge che quest'ultima si è obbligata, in caso di litigio sul cantiere, a non utilizzare la citata lettera doc. 2. Di conseguenza l'eccezione di abuso di diritto non può essere accolta, atteso che agli atti non solo risulta, come previsto nella garanzia doc. B, la dichiarazione della precedente in merito alla carente esecuzione dei lavori da parte della _____, ma che gli scritti Doc. 2 e doc. L contengono affermazioni contrastanti, che non permettono, nell'ambito del limitato potere di cognizione del giudice del rigetto, di affermare che vi sia stato abuso di diritto. I doc. D4, D7, D8 e D9 adempiono pertanto i requisiti di tempestività e conformità della richiesta di pagamento previsti nella garanzia doc. B. Questo documento costituisce pertanto valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. La sentenza pretorile va di conseguenza confermata. 4. L'appello 4 maggio 1995 della _____ va quindi respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF) nei termini, quo all'indennità, di cui al cons. 5. 5.a) Con appello 5 maggio 1995 la precedente ha contestato l'indennità assegnatale in prima istanza, postulando un importo di Fr. 5'625.-- corrispondente al minimo tariffale in applicazione della TOA (cfr. appello p. 3 no. 2). Ex art. 68 OTLEF nelle contestazioni concernenti tra l'altro il rigetto o l'ammissibilità di un'opposizione il giudice può, a domanda della parte vincente, condannare la parte soccombente a pagare un'equa indennità come risarcimento delle spese. In DTF 113 III 110 cons. 3b) e 3c) il Tribunale federale ha rilevato che l'equa indennità può essere assegnata per la perdita di tempo e le spese e che il suo ammontare va fissato nella decisione. Sulle modalità della sua determinazione il Tribunale federale si è ora espresso in DTF 119 III 69 nel senso che l'indennità, nella procedura di rigetto dell'opposizione, comprende anche le spese derivanti dal patrocinio di un avvocato. La valutazione dell'equa indennità ha luogo in applicazione del diritto federale (art. 68 cpv. 1 OTLEF), ritenuto che si può far capo alla TOA solo in termini di semplice riferimento e avuto riguardo alle peculiarità del caso di specie (cfr. DTF 119 III 69 cons. 3b

e rif. ivi). Ex art. 18 cpv. 1 della Tariffa dell'Ordine degli avvocati (TOA), applicabile in via sussidiaria e nei limiti posti dall'art. 68 cpv. 1 OTLEF, per le procedure sommarie previste dalla LEF, l'onorario va dal 10% al 50% dell'onorario normale calcolato giusta l'art. 9 TOA, ritenuto un massimo di Fr. 20'000.--. In considerazione del valore di causa e della natura della disputa, come pure del tempo necessario, l'indennità di prima sede va fissata in Fr. 3'000.-- e in Fr. 2'500.-- in sede di appello (cfr. anche art. 10 e 11 TOA) sulla disputa connessa alla garanzia, avuto riguardo alle argomentazioni sviluppate da _____ in sede di contraddittorio di prima sede e di appello che ricalcano in sostanza la narrativa fattuale e le conclusioni di diritto - peraltro semplici - già prospettate nello scritto 13 febbraio 1995 (doc. D) dell'avv. _____ al presidente del Consiglio d'amministrazione dell'escussa. b) L'appello 5 maggio 1995 della _____ è pertanto parzialmente accolto, ritenuto che l'esito impone la messa a carico della tassa di giustizia, per 1/3 alla _____ e per 2/3 all' _____ e (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). Per i quali motivi, richiamato l'art. 82 LEF, nonchè i disposti citati pronuncia: 1. L'appello 4 maggio 1995 della _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 1'000.-- riferita all'appello di cui al dispositivo no. 1, già anticipata dalla _____, resta a suo carico. La _____ rifonderà all' _____ Fr. 2'500.-- a titolo di indennità. 3. L'appello 5 maggio 1995 dell' _____ è parzialmente accolto nel senso che il dispositivo n. 2 della sentenza del Pretore è così riformato: "2. La tassa di giustizia in Fr. 650.--, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte Fr. 3'000.-- a titolo di indennità." § Per il rimanente la sentenza del Pretore rimane invariata. 4. La tassa di giustizia di Fr. 200.-- riferita all'appello di cui al dispositivo no. 3, anticipata dall' _____ è posta per 2/3 a carico di quest'ultima e per 1/3 a carico della _____. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente: La segretaria:

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