

TI_GERICHTE 14.2002.77 vom 27. Januar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-01-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.77

FR: TI_GERICHTE 14.2002.77 du 27 janvier 2003

IT: TI_GERICHTE 14.2002.77 del 27 gennaio 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Ex art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione.

E. 1.1

Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 13 agosto 2002 (inc. EF. _____) della Pretore della giurisdizione di Mendrisio-Nord sono riformati come segue: 1. L'istanza è parzialmente accolta. Di conseguenza, l'opposizione al precetto esecutivo n. 575'348 dell'UEF di Mendrisio è respinta in via provvisoria limitatamente all'importo di fr. 46'893,75, interessi di mora compresi. 2. La tassa di giustizia in fr. 400.-- è posta a carico di _____ per 1/10 e a carico di _____ per 9/10, il quale rifonderà a _____ fr. 800.-- a titolo di indennità ridotta. 2. La tassa di giustizia di fr. 600.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico per 9/10, il rimanente 1/10 essendo a carico di _____, alla quale _____ rifonderà fr. 700.-- a titolo di indennità ridotta. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Riviera. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente Il segretario

E. 2

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede d'appello e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito (cfr. Flavio Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in R ep. 1989, p. 331; D aniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 50 ad art. 84; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; P eter Stücheli , Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c).

E. 3

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. Cometta, op. cit., p. 338 con riferimenti).

E. 3.1

Nel caso di specie, non è contestato – né è contestabile – che il contratto di mutuo (doc. B) costituisca in sé un valido titolo di rigetto provvisorio per il credito di rimborso dell'importo prestatore, che risulta essere effettivamente versato all'escusso (cfr. doc. F). A questo stadio della procedura, l'appellante non eccepisce più l'assenza di legittimazione attiva della parte appellata. L'appellante non contesta d'altronde esplicitamente l'esigibilità del credito posto in esecuzione, sebbene sembri rimproverare all'escutente di non aver preliminarmente realizzato le garanzie. Va tuttavia constatato come il contratto di mutuo (doc. B) non subordini l'obbligo di rimborso alla preventiva esecuzione delle garanzie. Inoltre, un'eccezione fondata sul "*beneficium escussionis realis*", peraltro non espressamente sollevata, apparirebbe in ogni caso tardiva (cfr. art. 41 cpv. 1bis LEF e Domenico Acocella, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 43 ad art. 41, con rif.) e comunque il credito di fr. 60'000.-- non appare essere stato costituito in pegno manuale, ma ceduto a titolo di garanzia (cosiddetta "*Sicherungsübereignung*"); le altre garanzie non hanno peraltro un carattere reale, bensì personale.

E. 3.2

Dal doc. B risulta chiaramente che l'importo di fr. 5'000.--, che doveva essere rimborsato entro il 15 maggio 1999 unitamente al capitale di fr. 50'000.--, comprendeva sia l'onorario che gli interessi, come lo indica l'aggettivo "complessivi" nella formulazione "unitamente agli interessi e all'onorario per prestazioni di complessivi fr. 5'000.--". Il saggio dell'interesse non è infatti stato precisato, visto che la remunerazione era stata fissata in modo forfetario, probabilmente in considerazione della brevità della durata del mutuo (dal 23 marzo 1999, data del contratto di cui al doc. B, al 15 maggio 1999).

E. 3.3

Comunque, la questione può in realtà essere lasciata aperta, perché l'importo di fr. 5'000.-- appare già in sé usurario, ossia contrario ai buoni costumi ai sensi dell'art. 20 CO e pertanto nullo, nullità che va rilevata d'ufficio dal giudice del rigetto (cfr. Staehelin, op. cit., n. 48 ad art. 82; Gilliéron, op. cit., n. 75 ad art. 82). Infatti, ritenuto che tale importo, che rappresenta il 10% della somma prestata, sarebbe dovuto essere versato quale remunerazione ("onorario") del mutuo per un periodo di meno di due mesi, il compenso annuale era di più del 60%. Orbene, il tasso annuo massimo consentito dal Concordato intercantonale concernente la repressione degli abusi in materia d'interesse convenzionale (RS 221.121.1) è del 18% (ossia, per ogni mese, 1% a titolo d'interesse, di provvigione, di commissione e di tassa e 0,5% per spese e sborsi giustificati, cfr. art. 1) e quello stabilito dalla legge federale sul credito al consumo (LCC, RS 221.214.1) ammonta a 15% (art. 14 LCC). Certo, il Cantone Ticino non è parte al concordato intercantonale né ha legiferato sulla base dell'art. 73 cpv. 2 CO, e la LCC, che è entrata in vigore il 1. gennaio 2003, si applica solo ai contratti conclusi dopo tale data (cfr. Mario Roncoroni, Neues Konsumkreditgesetz – aus Konsumentensicht kein Fortschritt, in: Jusletter 13 gennaio 2003, n. 18); non esiste d'altra parte alcuna consuetudine di diritto federale privato (cfr. DTF 119 Ia 63, cons. 4c). Si può tuttavia considerare che, salvo circostanze particolari, un

saggio annuo superiore al 18 o al 20% è contrario ai buoni costumi anche in assenza di regola di diritto pubblico esplicita (cfr. Bernhard Christ , Der Darlehensvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht VII/2, Basilea/Stuttgart 1979, p. 248; Rolf H. Weber , Berner Kommentar VI/1/4/1, Berna 1982, n 150 ad art. 73; Marius Schraner , Zürcher Kommentar V.1.e.1, 3. ed., Zurigo 1991, n. 112 ad art. 73; Ingeborg Schwenzer , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2a.ed., Berna 2000, n. 10.14; in DTF 93 II 191, il Tribunale federale ha ritenuto inammissibile un tasso del 26%; in II CCA 12 dicembre 1997 [12.97.281], la seconda Camera civile del Tribunale d'appello ha considerato che il tasso concordatario del 18% costituiva anche un valido punto di riferimento per il Ticino). La clausola relativa agli interessi ed onorari del contratto di cui al doc. B è quindi chiaramente nulla. Per la verità, secondo giurisprudenza e dottrina, il tasso d'interesse dovrebbe essere ridotto a quello legalmente ammissibile che le parti avrebbero pattuito qualora la nullità della loro convenzione fosse stata loro nota (nullità parziale, Teilnichtigkeit). Tale riduzione, che implica la valutazione delle circostanze concrete a fondamento della conclusione del contratto, esula tuttavia dal limitato potere di cognizione del giudice del rigetto dell'opposizione. L'istanza va quindi respinta per l'intero importo di fr. 5'000.--, senza pregiudizio di una decisione diversa del giudice del merito in un'eventuale causa di riconoscimento del credito ex art. 79 LEF.

E. 3.4

Come rettamente rilevato dalla parte appellata, la questione degli interessi di mora deve essere distinta da quella riferita agli interessi contrattuali (cfr. Staehelin , op. cit., n. 31 s. ad art. 82). Ex art. 104 cpv. 1 CO, il debitore in mora deve pagare gli interessi moratori del cinque per cento all'anno, quand'anche gli interessi convenzionali fossero stati pattuiti in misura minore. Il rigetto va pertanto concesso anche per gli interessi di mora decorrenti al tasso del 5% dal 16 maggio 1999 al 24 luglio 2001 (data del primo acconto) su fr. 50'000.--, dal 25 luglio 2001 al 31 ottobre 2001 (data del secondo acconto) su fr. 45'000.--, e dal 1, novembre 2001 al 31 marzo 2002 su fr. 40'000.-- (cfr. istanza, pto 4), nessun interesse essendo invece stato chiesto per il periodo successivo (cfr. precetto esecutivo, doc. M). La scadenza 15 maggio 1999 del mutuo è infatti un termine determinato pattuito dalle parti (Verfalltag), di modo che la messa in mora del debitore non necessita alcuna interpellazione (art. 102 cpv. 2 CO; Schwenzer , op. cit., n. 65.11). Per quanto concerne gli interessi di mora, il rigetto va pertanto concesso per l'importo complessivo di fr. 6'893,75 (pari a fr. 5'472,22 + 593,75 + 827,78).

E. 3.5

Non vi è per contro agli atti alcun titolo di rigetto per gli importi di fr. 163.-- (“spese verbale di sequestro no. _____ del 08.05.2002”) e fr. 180.-- (“spese bolletta Pretura”). Le spese per l'esecuzione di un sequestro sono tuttavia da considerare quali spese di esecuzione ai sensi dell'art. 68 LEF (cfr. Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann , Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 2 ad art. 68; Franck Emmel , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 3 ad art. 68), da anticipare dal creditore sequestrante, e sono in principio a carico del debitore; vanno rimborsate al creditore mediante prelievo dai pagamenti volontari del debitore o dal provento della realizzazione (art. 68 cpv. 2 e 144 cpv. 4 LEF) nell'ambito di un'eventuale esecuzione a convalida del sequestro (cfr. Christian Schöniger , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. II, n. 82 ad art. 144; Stücheli , op. cit., p. 197 ad d). Le spese giudiziarie della procedura – sommaria (cfr. art. 25 n. 2a LEF) – di

emanazione del decreto di sequestro sono pure spese di esecuzione ai sensi dell'art. 68 LEF (cfr. Amonn/Gasser , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ed., Berna 1997, n. 2 ad § 13; Gilliéron , op. cit., n. 15 ad art. 68). La questione della determinazione, dell'anticipazione e della ripartizione delle spese di esecuzione compete esclusivamente alle autorità esecutive e, su ricorso (art. 17-19 LEF), alle autorità di vigilanza (cfr. Amonn/Gasser , op. cit., n. 7 ad § 13; Emmel , op. cit., n. 22 ad art. 68; Gilliéron , op. cit., n. 13 ad art. 68; cfr. pure DTF 85 III 128). Pertanto, la domanda tendente al rigetto dell'opposizione sulla questione delle spese di esecuzione è irricevibile (parzialmente contra: Stücheli , op. cit., p. 197 i.f., che non giustifica però il carattere facoltativo che egli riconosce al rigetto per le spese di esecuzione), visto che soltanto la via del ricorso e non quella dell'opposizione è proponibile (cfr. DTF 85 III 128) e che comunque siffatte spese potranno se del caso essere contestate in un momento successivo con un ricorso ex art. 17 LEF contro lo stato di riparto (cfr. Amonn/Gasser , n. 10 ad § 48). Il giudice del rigetto può quindi limitarsi a fissare la tassa di giustizia per l'emanazione della propria decisione. Nella misura in cui gli importi di fr. 163.-- e fr. 180.-- siano da considerare quali spese di esecuzione, ciò che non va da sé per il secondo importo citato, non essendo stato precisato a quale decisione si riferisce la "bolletta" della Pretura, l'istanza si rivela dunque irricevibile, mentre essa va respinta se si tratta di un altro tipo di credito, poiché l'escutente non ha prodotto alcun titolo di rigetto.

E. 3.6

Riassumendo, il rigetto dell'opposizione va confermato limitatamente all'importo di fr. 46'893,75 (pari a fr. 50'000.-- ./ fr. 10'000.-- [due acconti di fr. 5'000.--] + fr. 6'893,75 per interessi di mora [cfr. supra cons. 3.4]).

E. 4

Per l'art. 82 cpv. 2 LEF il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione a meno che il debitore sollevi e giustifichi immediatamente delle eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito; all'escusso incombe l'onere di dimostrare la verosimiglianza delle eccezioni che deduce in giudizio. Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere espone in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (cfr. in senso convergente l'obiter dictum della II Corte civile del Tribunale federale nella sentenza 13 ottobre 1986 in re H.B. c. H. SA in Rep. 1987 p. 150-151 cons. 3; DTF 104 Ia 413, cons. 4; CEF 12 gennaio 1988 in re Na. c. V.O.; BLSchK 1982 p. 95-97; SJZ 1974 p. 228 n. 44, 1971 p. 26-28; BJM 1970 p. 83-85; ZR 1967 n. 110; ZBJV 1944 p. 416; Panchaud/Caprez , Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 26 p. 61; Marcel Caprez , La mainlevée provisoire, FJS 186 p. 6; Staehelin , op. cit. , n. 87 s. ad art. 82; Gilliéron , op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli , op. cit., p. 350, con rif.).

E. 4.1

L'appellante, in primo luogo, eccepisce che la cessione di credito di cui al doc. D avrebbe estinto il credito posto in esecuzione. Salvo che lo stesso appellante ammette che la cessione è avvenuta a garanzia del mutuo, ciò che risulta del resto esplicitamente dal contratto di mutuo (doc. B). L'eccezione, al limite del temerario, è quindi infondata.

E. 4.2

L'appellante, in secondo luogo, eccepisce la compensazione con un credito di risarcimento danni che egli pretende possedere contro l'escutente. a) L'eccezione di estinzione del debito

per compensazione – che il debitore può opporre anche con riferimento a un credito contestato che egli ha contro il procedente (cfr. art. 120 cpv. 2 CO) – può essere accolta soltanto nella misura in cui il credito posto in compensazione sia reso attendibile (Panchaud/Caprez , op. cit., § 36 n. 1 ss. p. 80 ss.; Staehelin , op. cit., n. 93 ad art. 82 LEF). A tal fine spetta all’escusso rendere verosimile non solo il suo diritto a far valere la compensazione, ma anche, sulla base di giustificativi, la causa e l’importo del credito, ritenuto che la compensazione può avvenire solo nel caso in cui l’importo e l’esigibilità della contropotesa risultino con sufficiente chiarezza dalla documentazione agli atti (Panchaud/Caprez , op. cit., § 36 n. 1 e 2, p. 81). b) Nel caso concreto, l’appellante non ha reso verosimile che l’escutente si sia dimostrato inadempiente nei suoi confronti. Infatti, occorre rilevare come il creditore abbia tentato d’incassare l’importo di fr. 60'000.-- (cfr. doc. L), però senza successo (cfr. doc. I). Un suo intervento diretto nella causa in Italia appariva escluso, poiché titolare della fideiussione era – o è – _____ (cfr. doc. G; scritto 8 settembre 1999 allegato al doc. I). Non vi sono poi elementi per ritenere proponibile un’azione contro quest’ultima, poiché l’appellante non ha reso verosimile quali siano gli obblighi che _____ – o ha – nei suoi confronti. Dal doc. H si evince solo che l’escusso è beneficiario dell’importo di ITL 200'000'000 garantiti dalla banca _____ i, ma non è stato allegato e ancora meno reso verosimile che il mandato di _____ si estendesse ad altri impegni se non quello di riversare all’appellante siffatto importo dopo – e alla condizione – che esso le fosse stato bonificato. D’altronde, l’appellante non ha nemmeno reso verosimile che l’asserito credito di fr. 60'000.-- non potesse più essere fatto valere al momento in cui l’escutente ha comunicato all’escusso di rinunciare a far valere la garanzia. L’eccezione di compensazione va pertanto respinta.

E. 5

L’appello 26 agosto 2002 di _____ va quindi parzialmente accolto. La fissazione della tassa di giustizia e delle indennità segue il grado di soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF), determinato in 9/10 ($\approx 46'893,75/52'266,65$). Per i quali motivi, richiamati gli art. 68, 82 LEF; 20, 104, 120 CO; 14 LCC; 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia 1. L’appello 26 agosto 2002 _____, è parzialmente accolto.

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