

TI_GERICHTE 14.2004.29 vom 15. September 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-09-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2004.29

FR: TI_GERICHTE 14.2004.29 du 15 septembre 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2004.29 del 15 settembre 2004

Regeste

rigetto provvisorio.contratto di mutuo.solidarietà.clausola di protezione.congiunzione di incarti. modalità della determinazione dell'indennità di prima sede

Erwägungen

E. 1

a) Per l'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. 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 (Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 331). c) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ai sensi dell'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. È essenziale 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. Se il riconoscimento di debito non è constatato mediante atto pubblico, deve essere sottoscritto (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 338 e riferimenti; DTF 122 III 125, 106 III 99; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998 n.15 ad art. 82; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 6 n. 2; Gilliéron, Commentaire de la LP, 1999, n. 33 e 42 ad art. 82). d) 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. DTF 104 Ia 413, cons. 4; Jaeger/ Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Staehelin, op. cit., n. 87 s. ad art. 82 LEF; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 82 ad art. 82; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 350, con rif.). e) Il contratto di mutuo sottoscritto dal mutuatario relativo ad un mutuo fruttifero costituisce un titolo di rigetto per gli interessi e per il rimborso del mutuo. Il creditore deve dimostrarne solo l'esigibilità (Staehelin, op. cit., n. 120 ad art. 82 LEF). In concreto, secondo la clausola A 6. del contratto in esame "se il/la mutuatario/a non rimborsa una rata entro i termini convenuti,

egli/ella risulta in mora senza necessità di richiamo. Se il/la mutuatario/a è in mora del pagamento di 2 rate, la APPO1 può esigere l'immediato rimborso dell'intero debito residuo". In via di principio il contratto in esame doc. A costituisce valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione. L'escussa non ha infatti contestato l'eccepito mancato pagamento di almeno due rate da parte del mutuatario, per cui il debito residuo, secondo la clausola A 6. del contratto doc. A, è divenuto esigibile. f) Secondo l'art. 143 cpv. 1 CO vi è solidarietà tra più debitori quando essi dichiarano di obbligarsi verso il creditore ciascuno singolarmente all'adempimento dell'intera obbligazione. La solidarietà è altrimenti ammessa solo quando è espressamente prevista dalla legge (art. 143 cpv. 2 CO). Nel primo caso essa deve essere provata dal creditore non essendovi una presunzione legale della sua esistenza: è comunque sufficiente che la volontà di impegnarsi in comune risulti dall'atto stipulato oppure in modo inequivocabile dalle circostanze. Il rapporto di solidarietà convenzionale è reputato realizzato quando vi è stata produzione del contratto di mutuo a favore di un terzo recante la chiara ed univoca attestazione dell'escusso di assumersi solidalmente l'impegno contrattuale della parte mutuataria, atteso che per l'art. 144 cpv. 1 CO il creditore può a sua scelta esigere da tutti i debitori solidali o da uno di essi tutto il debito o una parte soltanto. In caso di solidarietà convenzionale, resta del tutto irrilevante per l'esigibilità della pretesa creditoria la questione di sapere a favore di quale debitore sia avvenuta la controprestazione contrattuale del creditore (ossia, in caso di mutuo solidale, l'accertamento di chi abbia materialmente ricevuto il mutuo) (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 340). Secondo l'art. 144 cpv. 2 CO tutti i debitori restano obbligati finché sia estinta l'intera obbligazione. g) Il contratto di credito privato in esame (doc. A) è stato sottoscritto dalla APPO1, quale mutuante e da _____, quale mutuatario, rispettivamente APPE1 quale debitrice solidale. Quest'ultima si è pertanto assunta solidalmente l'impegno contrattuale del marito nei confronti della banca mutuante ai sensi dell'art. 143 CO. Il menzionato contratto di mutuo contiene al punto B una clausola di protezione a favore del mutuatario in caso di infortunio, malattia e decesso. Per quel che riguarda i debitori solidali la clausola B 4. prevede quanto segue: "Per i contratti di prestito con più mutuatari/ie (debitori/debitrici solidali) questa protezione in caso di infortunio, malattia o decesso vale esclusivamente per la prima persona indicata, riservate altre definizioni scritte in questo contratto. Queste disposizioni di copertura non si applicano ad altri/e debitori/debitrici solidali." Ne consegue che l'escussa avendo sottoscritto il contratto doc. A dopo il marito, quale debitrice solidale, non gode della clausola di protezione, che vale esclusivamente a favore del marito quale mutuatario e prima persona indicata nel contratto. Di conseguenza, ritenuto che secondo l'art. 144 cpv. 1 CO il creditore può a sua scelta esigere da tutti i debitori solidali o da uno di essi tutto il debito, a prescindere dalla questione a sapere se il mutuatario poteva godere del condono avendo egli eccepito di essersi trovato in una situazione di malattia, la APPO1 poteva procedere contro l'escussa per l'incasso di tutto il debito residuo. Il doc. A costituisce quindi valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione ex art. 82 cpv. 1 LEF nei confronti di APPE1. La sentenza pretorile va quindi su questo punto confermata e l'appello respinto.

E. 2

L'appellante ha contestato l'emanazione in sede pretorile di due sentenze separate che condannano sia lei che il marito _____ ciascuno al pagamento della tassa di giustizia di fr. 170.-- e di ripetibili di fr. 800.--, trattandosi di un'unica procedura. La congiunzione di incarti è una questione di apprezzamento del giudice di prima sede. Nel caso in esame non solo le parti non hanno chiesto la congiunzione, ma i due incarti in

oggetto, come si evince dai precedenti considerandi, nonostante riguardino lo stesso contratto di mutuo, contengono elementi diversi, per cui si giustifica l'emanazione di due sentenze separate, con cui è stata condannata ciascuna delle parti al pagamento della tassa di giustizia e delle ripetibili.

E. 3

a) L'escussa ha contestato l'ammontare dell'indennità assegnata alla parte vincente ritenendola troppo elevata. b) Ai sensi dell'art. 62 cpv.1 OTLEF, nelle contestazioni concernenti tra l'altro il rigetto dell'opposizione ex combinati art. 80 e 25 n. 2 lett. a LEF, il giudice può, su domanda della parte vincente, condannare quella soccombente al pagamento di 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 per le spese e il suo ammontare va fissato nella decisione; sulle modalità della sua determinazione il Tribunale federale si è poi espresso in DTF 119 III 69, rilevando che l'indennità - nelle procedure sommarie in materia di esecuzione - comprende anche le spese derivanti dal patrocinio di un. La valutazione dell'equa indennità ha luogo in applicazione del diritto federale (art. 62 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). In base all'art. 18 cpv.1 TOA 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.--. Nel caso di specie, tenuto conto del tempo necessario in termini di razionalità per lo studio dell'incarto e la comparizione all'udienza di contraddittorio, della natura della disputa, dell'esito dell'intervento del patrocinatore e del valore litigioso, si giustifica l'indennità di fr. 800.-- assegnata in prima sede. Ne consegue che -anche su questo punto- l'appello 9 marzo 2004 di APPE1 va respinto.

E. 4

Tassa di giustizia e indennità d'appello seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 25 n. 2 lett. a e 82 LEF, 48, 49, 61 e 62 OTLEF; 9 e 18 cpv. 1 TOA pronuncia 1. L'appello

E. 9

marzo 2004 di APPE1 è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 255.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico di APPE1 la quale rifonderà a APPO1 fr. 800.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: - RAPP1 - RAPP2 Comunicazione alla Pretura di -Città Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente:

La segretaria: