

TI_GERICHTE 14.2009.86 vom 23. November 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-11-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2009.86

FR: TI_GERICHTE 14.2009.86 du 23 novembre 2009

IT: TI_GERICHTE 14.2009.86 del 23 novembre 2009

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione: riconoscimento di debito sottoscritto da più condebitori solidali - proroga del pagamento a favore di due soli condebitori solidali - obbligo di contestazione e onere probatorio - rettifica nel dispositivo

Erwägungen

E. 2

Se il credito si fonda su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione (art. 82 cpv. 1 LEF). La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata, 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 emergano gli elementi necessari. Condizione essenziale 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 (Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in: Rep 1989 pag. 338 con riferimenti). Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità fra il creditore, il debitore e il credito indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza con il creditore, il debitore ed il credito di cui ai documenti prodotti (Cometta, op. cit., pag. 331). L'esigibilità del credito deve essere data già al momento dell'invio della domanda d'esecuzione e non solo al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto: il diritto esecutivo serve infatti a realizzare il diritto materiale; un credito non ancora esigibile per diritto materiale al momento dell'invio della domanda d'esecuzione non può essere tenuto in considerazione nemmeno quando l'esigibilità sia realizzata al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto (Cometta , op. cit., p. 347). Secondo la giurisprudenza di questa Camera (CEF, 5 settembre 2001 [14.01.62], consid. 3.3), ritenuta non arbitraria dal Tribunale federale (STF 11 aprile 2002 [5P.36/2002]), il precedente che chiede il rigetto provvisorio dell'opposizione deve non solo produrre un titolo di rigetto ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF, ma pure dimostrare con documenti l'esigibilità del credito posto in esecuzione prima dell'inoltro dell'esecuzione (Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 77 ad art. 82, Staehelin, op. cit., Ergänzungsband, Basilea 2005, n. 77 ad art. 82; cfr. da ultimo CEF 29 luglio 2008 [14.2008.36] consid. 1; CEF 19 giugno 2006 [14.2005.149], consid. 5 con rinvii).

E. 3

Per l'art. 82 cpv. 2 LF 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 esposte in modo convincente, ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (DTF 104 Ia 413 consid. 4; Jaeger/Walter/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung- und Konkurs, vol. I 4 a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 87 seg. ad art. 82; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 82 ad art. 82; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi, Zurigo 2000, pag. 350 con rif.).

E. 4

L'accordo 1° ottobre 2008 su cui l'istante fonda il suo credito è stato da lei concluso con i signori R_____, M_____, F_____, A_____, AP 1 -tutti soci della società semplice "_____"- ed E_____, quali committenti dell'esecuzione di opere da impresario costruttore presso la Residenza _____ a _____, oggetto del contratto d'appalto 30 novembre 2004 cui rinvia esplicitamente (doc. C1/C2/C3/C4, clausola n. 1 e doc. A). In particolare, il documento specifica che R_____, M_____, F_____, A_____, AP 1 ed E_____ si riconoscono debitori in solido nei confronti della ditta istante per il pagamento del saldo di fr. 971'000.- e meglio fr. 555'500.- entro il 31 ottobre 2008, fr. 138'500.- entro il 30 novembre 2008 e fr. 277'000.- a saldo entro il 30 gennaio 2009 e precisa altresì che il mancato rispetto di una scadenza renderà esigibile l'intero importo ancora scoperto oltre interessi di mora al 5% (doc. C1/C2/C3/C4, clausola n. 3). Le parti appena citate hanno tutte sottoscritto questo documento (doc. C1/C2/C3/C4, pag. 2 in basso e doc. C5). Il conteggio riassuntivo delle fatture e dei pagamenti intervenuti dal 1° gennaio 2008 in poi dà atto al 16 marzo 2009 di un importo residuo ancora da pagare da parte dei committenti di fr. 308'500.- (doc. D). Con scritto raccomandato del 24 marzo 2009 inviato a R_____, M_____, F_____, A_____, AP 1 ed E_____, preso atto che i termini per il versamento delle rate così pattuite con l'accordo 1° ottobre 2008 erano ormai da tempo trascorsi, l'istante ha concesso una proroga al pagamento di quell'importo, fissandone la scadenza al 9 aprile 2009 (doc. E). Il credito è così esigibile dal 10 aprile 2009, e lo era quindi anche all'avvio dell'esecuzione di cui al precetto esecutivo emesso il 28 maggio 2008 e notificato il 3 giugno 2009, come accertato dal Pretore.

E. 5

L'appellante, che peraltro non solleva nemmeno più dubbi circa la sua qualità di debitrice (come si è visto provata: sopra, consid. 4) dell'importo rivendicato dall'istante e men che meno accenna più a eventuali difetti d'opera, rimprovera al Pretore di avere -a torto- considerato che l'ulteriore proroga di pagamento fino al 20 maggio 2009 aveva efficacia solo per R_____ e E_____ mentre, rispetto a lei, il credito posto in esecuzione era diventato esigibile il 9 aprile 2009 (appello, n. 5). a) L'interessata spiega di avere beneficiato, insieme a tutti gli altri condebitori, della proroga di pagamento fino al 20 maggio 2009 concessa con scritto 8 maggio 2009, circostanza questa che peraltro l'istante non aveva contestato (appello, n. 4). A suo dire, è anzitutto assolutamente verosimile che la lettera di proroga di cui al doc. 5 inviata dall'istante era da intendersi estesa anche nei suoi confronti visto che la richiesta di pagamento riguardava la Residenza _____ e non

specificava affatto di essere unicamente riferita a R_____ ed E_____ (appello, n. 9 in alto). Ma, già ad un mero raffronto della stessa con la lettera 24 marzo 2009 con cui l'istante aveva concesso la prima proroga fino al

E. 9

aprile 2009, questa sua tesi si rivela infondata. Allora, in effetti, lo scritto era stato indirizzato per invio raccomandato a ogni singolo membro della società semplice “_____” e a E_____ specificando appunto di fissarvi un ultimo termine scadente il 9 aprile 2009 (doc. E pag. 2). Per contro, nella lettera 8 maggio 2009 dichiarandosi disposta ad attendere il pagamento di quanto le è dovuto sino al 20 maggio 2009, l'istante ha preso posizione su una precisa richiesta telefonica dell'avv. _____ (doc. 5). E, che solo R_____ ed E_____ quali unici titolari di diritti e di obblighi precedentemente di pertinenza di tutti i soci [della società semplice “_____”] fossero patrocinati dal suo studio legale risulta dagli stessi documenti prodotti dall'escussa ed è quindi circostanza da ritenersi pacifica (doc. 2 pag. 1 n. 1). Sotto questo profilo, l'appello è quindi infondato. b) Certo, la lettera 8 maggio 2009 con cui l'istante ha concesso la proroga fino al 20 maggio 2009 è stata altresì trasmessa per “conoscenza” anche agli altri soci (doc. 5 in calce). Tuttavia, che l'istante per necessità logica avesse un'esigenza in tal senso e che quindi -come parrebbe ipotizzare la ricorrente (appello, n. 9 verso l'alto)- da ciò si dovesse dedurre che la sua efficacia era da intendersi anche nei loro confronti, è circostanza priva di riscontro oggettivo. Proprio in virtù della coerenza in effetti, in quel caso l'escussa l'avrebbe a ben vedere intestata menzionando i nominativi dei soci indicati in calce alla stessa. Oltretutto, nemmeno risulta che una siffatta richiesta sia mai stata formulata dagli stessi, né dal loro rappresentante legale. Invero, l'appellante tenta di giustificare l'avvenuto invio quale “copia per conoscenza” sostenendo che solo l'8 maggio 2009 -quindi il medesimo giorno- l'avv. _____ aveva provveduto ad informare chiaramente l'istante dell'avvenuto scioglimento della società “_____”, del fatto che oramai unici titolari di diritti e obblighi di spettanza di quest'ultima erano i suoi assistiti (quindi R_____ e E_____) e, pertanto, di rivolgersi a lui per ogni evenienza del caso (appello n. 9 verso il basso). Se non che, già con missiva del 20 aprile 2009 inviata al patrocinatore dell'escussa, l'istante aveva attirato l'attenzione sul fatto che l'accordo di riconoscimento di debito in solido era firmato non solo da R_____ e E_____ ma anche da F_____, M_____ e AP 1, specificando oltretutto in modo esplicito che gli accordi di scioglimento di società semplice da lei menzionati non la riguardavano minimamente (doc. G). Circostanza questa evidenziata peraltro anche in sede di udienza (verbale, pag. 1). Ciò posto, la censura deve essere respinta. c) L'appellante obietta altresì che la lettera 24 marzo 2009 con cui l'istante aveva per la prima volta prorogato la scadenza del termine di pagamento al 9 aprile 2009, era stata inviata singolarmente a tutti i membri della società semplice “_____” e a E_____ in quanto a quel momento nessuno di loro aveva comunicato al patrocinatore legale dell'istante di essere a loro volta tutelati da un professionista (appello, n. 9 nel mezzo). Come tale però l'allegazione non cambia la sostanza visto che, in quel caso, la lettera sarebbe stata comunque e semplicemente indirizzata al legale di riferimento cui ogni singolo membro aveva affidato i propri interessi. Per il resto è infine irrilevante che, appurata l'esigibilità della pretesa dal 10 aprile 2009, di fatto l'istante abbia comunque atteso l'inizio di giugno per avviare l'esecuzione nei confronti della qui appellante (appello, n. 9 in basso). Anche in proposito l'appello va quindi respinto. 6. In questa sede, l'appellante si duole del fatto che agli atti non figura la domanda di esecuzione, documento questo che avrebbe permesso di stabilire il giorno di invio della

domanda di esecuzione (appello, n. 4 e n. 7). Omette tuttavia di considerare che davanti al Pretore lei stessa ha specificato che il credito era inesigibile in quanto prorogato fino al 20 maggio 2009 (verbale, pag. 4). Come si è visto però (sopra, consid. 5), tale circostanza non è suffragata da elementi oggettivi, posto come nei suoi confronti il credito è scaduto il 9 aprile 2009. Che quindi parte istante non sia stata in grado di produrre la prova che la domanda di esecuzione fosse stata inviata dopo il 20 maggio 2009 ritenuto che di norma l'Ufficio di esecuzione necessita di qualche giorno per emettere il precetto esecutivo (verbale, pag. 2), è del tutto influente ai fini del presente giudizio. Invero, per l'appellante, l'istante non ha neppure contestato che la proroga del pagamento fino al 20 maggio 2009 era da ritenersi valida anche nei confronti dell'escussa, limitandosi ad affermare che il precetto esecutivo era stato intimato il 3 giugno 2009. E, visto che per l'art. 170 cpv. 2 CPC i fatti non chiaramente contestati si presumono ammessi, a torto il Pretore aveva costruito il suo ragionamento basandosi su un elemento di fatto estraneo al processo (appello, n. 10). La ricorrente però non considera che il tenore dell'art. 170 cpv. 2 CPC va completato nel senso che: "i fatti non chiaramente contestati si presumono ammessi, salvo contrarie risultanze di causa". In altre parole, questo significa che l'obbligo della controparte di contestare chiaramente fatti, pena la loro ammissione, non va confuso con quello che è l'onere probatorio che compete a chi vuole dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita (Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, n. 5 ad art. 170). Più precisamente, l'art. 170 cpv. 2 seconda frase CPC va intesa nel senso che nonostante una contestazione insufficiente, un fatto non può valere come ammesso allorché dall'istruttoria emerge una diversa realtà (Cocchi/Trezzini, op. cit., Appendice 2000/2004, Lugano 2005, n. 9 ad art. 170). In concreto, nella sua istanza la precedente ha sostenuto che vi è uno scoperto di fr. 308'500.- a favore della AO 1 oltre interessi al 5% dal 30 gennaio 2009 (istanza, pag. 2 in basso) e ha quindi prodotto la lettera di proroga fino al 9 aprile 2009 (doc. E) affermando che ogni sollecito è risultato inutile, insieme al precetto esecutivo (istanza, pag. 3 in alto). Peraltro, anche davanti a questa Camera la stessa persevera nel ribadire che il credito è diventato esigibile al più tardi il 31 gennaio 2009 (osservazioni, pag. 2 in basso). Per contro, al contraddittorio, è stata l'escussa a eccepire l'inesigibilità del credito posto in esecuzione facendo riferimento al doc. 5 e pretendendo che, come tutti gli altri soci, anche lei beneficiava di una proroga di pagamento fino al 20 maggio 2009 (verbale, pag. 4). Trattandosi di un fatto da lei allegato -per i motivi di cui si è appena detto- l'onere di renderlo perlomeno oggettivamente verosimile era solo a suo carico. Ma, come si è visto, a tale incombenza non risulta che la stessa abbia adempiuto (sopra, consid. 5). Di modo che, per finire, che davanti al Pretore l'istante si sia limitata a osservare che questa eccezione [ossia la pretesa inesigibilità] risulta destituita di ogni fondamento in quanto il PE è stato intimato alla convenuta il 3 giugno 2009 (verbale, pag. 2 verso l'alto), non può certo essere considerato alla stregua di una ammissione. La censura deve così essere disattesa. 7. L'appellante si duole infine del fatto che nel dispositivo il Pretore ha respinto provvisoriamente l'opposizione riferendosi al precetto esecutivo n. _____ quando in realtà lei aveva interposto opposizione al precetto esecutivo n. _____ (appello, n. 11). Si tratta con evidenza di un errore di redazione, in quanto la decisione impugnata specifica appunto che la richiesta di rigetto provvisorio dell'opposizione era rivolta a quella interposta dalla convenuta al precetto esecutivo n. _____ (sentenza impugnata, pag. 1 nel mezzo), fermo restando che l'esecuzione n. _____ è oggetto della parallela vertenza (sopra, consid. F), e che onde evitare equivoci e malintesi futuri è opportuno correggere. Ora, in mancanza di un appello, la

domanda di rettifica avrebbe dovuto essere trattata nella forma prevista per l'interpretazione delle sentenze (art. 339 cpv. 2 CPC; cfr. Cocchi/Trezzini, CPC massimato e annotato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 339). Pendente l'appello, e limitatamente a questo punto, spetta per contro a questa Camera provvedere alla necessaria rettifica. 8. L'appello deve in definitiva essere parzialmente accolto nel senso che il rigetto dell'opposizione concesso in via provvisoria per l'importo di fr. 308'500.– oltre interessi di mora del 5% a decorrere dal 10 aprile 2009 di cui al dispositivo n. 1 della sentenza impugnata, deve essere riferito al precetto esecutivo n. _____ e non a quello n. _____. Ciò non giustifica per contro una modifica del dispositivo n. 2 sugli oneri processuali di primo grado che rimane quindi invariato. Davanti a questa Camera, la tassa di giustizia e le indennità, quest'ultima commisurata all'impegno richiesto per la redazione delle osservazioni sostanzialmente identiche a quelle formulate con riferimento all'inc. 14.2009.85, seguono la pressoché integrale soccombenza dell'appellante (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Motivi per i quali, richiamati gli art. 82 cpv. 1 e cpv. 2 LEF, 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF; pronuncia: 1. L'appello è parzialmente accolto. Di conseguenza, il dispositivo n. 1 della sentenza 28 settembre 2009 del Pretore _____ (EF.2009.254), è così riformato: “ 1. L'istanza è accolta : l'opposizione interposta da AP 1 al precetto esecutivo n. _____ dell'Ufficio esecuzione e fallimenti _____, è respinta in via provvisoria per l'importo di fr. 308'500.– oltre ad interessi di mora del 5% a decorrere dal 10 aprile 2009. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.–, già anticipata dall'appellante, resta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a AO 1, _____, un'indennità di fr. 600.–. 3. Intimazione: – ; – .
Comunicazione alla Pretura _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 308'500, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

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