

# **TI\_GERICHTE 14.2013.81 vom 3. September 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-09-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2013.81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2013.81)

FR: TI\_GERICHTE 14.2013.81 du 3 septembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 14.2013.81 del 3 settembre 2013

## **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di mutuo e partecipazione allo sviluppo di un progetto immobiliare ritenuto quale valido riconoscimento di debito. Identità del credito ed esigibilità. Eccezione di decisione ultra petita e di tasso d'interesse usurario

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Giusta l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto che l'accertamento manifestamente errato dei fatti. Per il reclamante, non vi è identità tra il credito posto in esecuzione e quello che emerge dai documenti agli atti (reclamo, pag. 5 n. 4). Inoltre, in assenza di una disdetta, lo stesso nemmeno è esigibile (reclamo, pag. 6 n. 4). Il rigetto dell'opposizione si giustifica semmai nella misura del 5% come indicato nel precetto esecutivo (reclamo, pag. 7 n. 6.1) e solo dal 22 maggio 2012 (reclamo, pag. 7 n. 7). Ad ogni modo la clausola che li fissa al 25% è nulla in quanto configura la fattispecie dell'usura giusta l'art. 157 CP, il che esclude il rigetto dell'opposizione sull'importo di fr. 50'000.– giusta l'art. 82 LEF (reclamo, pag. 6 n. 5 e pag. 7 n. 6.2).

### **E. 3**

Secondo 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. Il contratto di mutuo costituisce riconoscimento di debito per il rimborso della somma mutuata quando, cumulativamente, sono adempiuti i seguenti requisiti ( Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 120 ad art. 82): vi è un contratto di mutuo scritto, vi è la prova documentale (che può risultare dal contratto medesimo o da una ricevuta separata) che il mutuante ha trasferito al mutuatario il capitale pattuito qualora ciò sia contestato da quest'ultimo (DTF 136 III 627 consid. 2, 132 III 480 consid. 4.2; sentenza del Tribunale federale 5A\_326 /2011 del 6 settembre 2011 consid. 3.2) ed, infine, la pretesa di restituzione è esigibile. Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità fra il creditore, il debitore ed il credito indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza, con il creditore, il debitore ed il credito di cui ai documenti prodotti ( Staehelin, op. cit., n. 50 ad art. 84). Il presupposto dell'esigibilità della pretesa deve essere già realizzato, secondo giurisprudenza e dottrina, il giorno della notificazione del precetto esecutivo all'escusso ( Staehelin, op. cit., n. 77 ad art. 82).

### **E. 4**

Come visto nella fattispecie il Pretore ha qualificato di prestito (mutuo) “parziario” il legame contrattuale fra le parti tenendo conto del testo letterale dell'accordo, dell'obbligo di

restituzione ivi sancito per le somme di fr. 250'000.– e di fr. 50'000.– e del fatto che era stato altresì pattuito un elemento aleatorio (la partecipazione all'utile [ “Gewinnbeteiligung” ] di fr. 250'000.–) tipico di questo genere di contratto (decisione impugnata, pag. 3 verso l'alto). Ciò posto, egli ha ritenuto che la convenzione denominata “Projektkostenbeteiligungsvertrag” costituiva un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per la cifra capitale complessiva di fr. 300'000.–, ma non per la partecipazione all'utile fissata in fr. 250'000.– (decisione impugnata, pag. 3 verso il basso). Questa sua conclusione merita conferma. Basti infatti rilevare che il contratto menziona appunto la consegna all'escusso di fr. 250'000.– a titolo di prestito (“Darlehen”) in relazione al finanziamento dei progetti immobiliari di M\_\_\_\_\_ e di G\_\_\_\_\_ ( “Das Darlehen wird verwendet als Anschubfinanzierung für die beiden Projekte "Residenza \_\_\_\_\_ " in M\_\_\_\_\_ und "Residenza \_\_\_\_\_ " in G\_\_\_\_\_ ” : doc. C pag. 1 n. 1 e 4) e di ulteriori fr. 50'000.– sempre a titolo di prestito ( “Ein weiteres Darlehen über CHF 50'000 [...]” : doc. C pag. 1 n. 5). Oltre all'uso di un termine giuridico (“Darlehen”) sicuramente noto a persone attive in ambito immobiliare, non risultano dalla convenzione né uno scopo comune né la riunione di forze o mezzi comuni, elementi questi tipici di un contratto di società semplice (art. 530 CO), giacché l'investimento di CO 1 doveva essere restituito (doc. C ad n. 5 e 7) ed essa partecipava solo ai profitti, con una pretesa peraltro fissa (doc. C ad n. 3) che si apparenta a un interesse supplementare, senza che fosse previsto a suo favore un diritto d'intervenire nei progetti immobiliari. E del resto, pur riproponendo la tesi della società semplice e pur affermando di non condividere il punto di vista del primo giudice, il reclamante ritiene parimenti come “il tema non possa ormai più essere dibattuto in questa sede e si riserva di farlo valere ulteriormente nella sede più opportuna” (reclamo, pag. 3 n. 1.1). La questione non merita quindi più approfondita disamina.

## **E. 5**

Il reclamante rileva ad ogni modo un'incongruenza tra il credito posto in esecuzione e quello ai documenti prodotti poiché il precetto esecutivo accenna al solo progetto immobiliare “Residenza \_\_\_\_\_ in G\_\_\_\_\_” e non invece – pur essendo citato nell'accordo 2 marzo 2010 – a quello denominato “Residenza \_\_\_\_\_ a M\_\_\_\_\_” (reclamo, pag. 5 n. 4 ad 1). La censura è pretestuosa. La relativa causa del credito è in effetti identificata nel “Contratto 02.03.2010. Darlehens- und Projektbeteiligungsvertrag datiert vom 2. März 2010 über nominale CHF 300'000.– sowie Gewinnbeteiligungsbetrag von fix CHF 250'000.– (Projekt Residenza \_\_\_\_\_ in G\_\_\_\_\_)” (sopra, consid. A), il quale prevede appunto la consegna all'escusso di un importo di fr. 250'000.– “für die Projektabwicklung der beiden Projekte "Residenza \_\_\_\_\_ " in G\_\_\_\_\_ und "Residenza \_\_\_\_\_ " in M\_\_\_\_\_” (doc. C pag. 1 n. 1) e una partecipazione all'utile dell'ordine di fr. 250'000.– in relazione al solo “Projekt Residenza \_\_\_\_\_ in G\_\_\_\_\_” (doc. C pag. 1 n. 3). Sull'identità del credito non può quindi esservi alcun dubbio. Al riguardo il reclamo è infondato.

## **E. 6**

Il reclamante insorge poi avverso l'esigibilità del credito affermando che la stessa non dipende da eventuali scadenze fissate nel contratto 2 marzo 2010, bensì da una formale disdetta del prestito “parziario” – circostanza questa di cui dava riscontro il verbale della riunione tenutasi il 19 aprile 2011 (doc. 8) – che, come indicato nel precetto esecutivo, la società istante gli avrebbe inviato il 23 dicembre 2010: se non che di tale documento non vi era traccia agli atti (reclamo, pag. 6 n. 4 ad 2a e 2b). Sulla questione, invero già sollevata in

prima sede (act. II: osservazioni, pag. 7 ad 10/11/12 lett. d; act. IV: duplica, pag. 10 ad 10/11/ 12 lett. lett. d), il Pretore non si è pronunciato. Ora, al riguardo, l'accordo sottoscritto dalle parti – in sostituzione di due precedenti versioni datate 29 gennaio e 10 febbraio 2010 (doc. C pag. 2 n. 11) – stabilisce che la restituzione del prestito di fr. 250'000.– e il versamento della partecipazione all'utile di fr. 250'000.– erano da effettuare al più tardi il 29 gennaio 2012 ( “Falls der Betrag wie vorgesehen am 29.01.2012 zurückbezahlt wird beträgt die Gesamtsumme inkl. Gewinnbeteiligung CHF 500'000.–” : doc. C pag. 1 n. 6), la relativa durata essendo stata fissata in due anni ( “Die Laufzeit beträgt 24 Monate, d.h. rückzahlbar bis spätestens am 29.01.2012” : doc. C pag. 2 n. 7). Dall'altra parte il rimborso del prestito di fr. 50'000.– era da eseguire al più tardi il 29 gennaio 2011 ( “Das Darlehen inkl. Zinsen wird spätestens per 29.01.2011 zurückbezahlt” : doc. C pag. 1 n. 5). Di modo che, sotto questo profilo, la pattuizione di due precisi termini di scadenza (il 29 gennaio 2011, rispettivamente 2012) rendeva a priori inutile una qualsiasi disdetta. Che quindi quella datata 23 dicembre 2010 non sia stata prodotta agli atti è irrilevante. Nulla muta al riguardo i nuovi accordi intervenuti fra le parti durante la riunione del 19 aprile 2011, giacché il relativo verbale nemmeno affronta la questione di un eventuale obbligo di disdetta (doc. 8). Il reclamante omette altresì di considerare che quel documento non è firmato dalle parti, è contestato dalla controparte nel suo contenuto (osservazioni al reclamo, pag. 3 ad 5) ed è stato redatto a posteriori e unilateralmente dal suo stesso fiduciario (doc. 8 pag. 1 in alto e pag. 2 in basso). Ma, anche volendo da ciò prescindere, dal medesimo si potrebbe tutt'al più desumere che la società istante aveva semplicemente acconsentito ad essere rimborsata con il guadagno proveniente da un ulteriore progetto immobiliare curato dall'escusso (“C\_\_\_\_\_”) e che si sarebbe concluso a settembre 2011, auspicandone la restituzione definitiva al più tardi entro il 31 dicembre 2011 ( “CO 1 beschliesst di Rückführung aus dem Projekt C\_\_\_\_\_ anzunehmen und erwartet rasche Umsetzung betr. Sicherheiten. Wunsch wäre, Erledigung der Rückführung bis spätestens am 31.12.2011 !!” : doc. 8 pag. 2 verso l'alto), ovvero finanche prima della prima scadenza pattuita per il prestito di fr. 250'000.–. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, a fronte di un precetto esecutivo datato 22/29 maggio 2012 la pretesa era comunque sia esigibile. Infondata la relativa censura è quindi da respingere.

## **E. 7**

Giusta 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 (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). 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 ( Staehelin , op. cit., n. 87 seg. ad art. 82).

### **E. 7.1**

Nel caso di specie il reclamante contesta la concessione del rigetto provvisorio dell'opposizione anche in riferimento agli interessi (reclamo, pag. 7 n. 6), rimproverando al primo giudice di aver preso in considerazione tassi d'interesse (del 18 e del 14%) superiori a quello fatto valere dall'escutente (del 5%), peraltro usurario – e pertanto nullo – per quanto riguarda il tasso del 25% previsto dal contratto per il mutuo di fr. 50'000.–, e chiede che le pretese per interessi siano limitate al tasso del 5% e decorrano soltanto dall'inoltro

dell'esecuzione, il 22 maggio 2012.

### **E. 7.2**

Per il reclamante il Pretore ha concesso più di quanto rivendicato dalla società istante, che si era limitata a porre in esecuzione un tasso d'interesse del 5% e non già del 14% con riferimento al prestito di fr. 250'000.–, rispettivamente del 18% per quello di fr. 50'000.– (reclamo, pag. 7 n. 6.1). Ora, si conviene che il precetto esecutivo e l'istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione menzionano “interessi al 5.00 % dal 02.03.2010” (doc. B; act. I: istanza, pag. 1 in basso). Si riferiscono però a un importo capitale complessivo di fr. 620'121.60, e meglio “CHF 50'000 più interessi del 25% dal 3 marzo 2010, e CHF 500'000 più interessi di mora del 14% a partire dal 29 gennaio 2012” (act. I: istanza, pag. 6 n. 14). Rigettando l'opposizione anche per gli interessi del 14% su fr. 250'000.– dal 29 gennaio 2012 (e su fr. 246'000.– dal 14 agosto 2012) e del 18% (invece del 25% ritenuto usurario) su fr. 50'000.– dal 3 marzo 2010, il primo giudice non ha statuito ultra petita per quanto attiene al periodo intercorrente tra l'esigibilità dei crediti e l'emissione del precetto esecutivo (18% su fr. 50'000.– rimangono inferiori a 5% su fr. 620'121.60). Per il periodo successivo invece, il reclamo si rivela in parte (ridottissima) fondato, siccome l'importo richiesto era di fr. 31'006.10 per anno mentre quello riconosciuto dal giudice è di fr. 43'440.– annui dal 14 agosto 2012. Ritenuto che al 29 gennaio 2012 l'importo totale richiesto era di fr. 679'205.50 (fr. 620'121.60 oltre interessi del 5% dal 3 marzo 2010) e quello riconosciuto dal Pretore di fr. 317'150.– (fr. 300'000.– oltre interessi al 18% su fr. 50'000.– dal 3 marzo 2010), occorreranno più di 29 anni prima che quanto concesso superi quanto richiesto. Ciò posto, la decisione impugnata va riformata nel senso di ridurre l'interesse sul credito di fr. 246'000.– all'8.94% (31'006.10 ./ 18% di 50'000] / 246'000) dal 12 marzo 2011.

### **E. 7.3**

Secondo il reclamante il tasso d'interesse del 25% stabilito nel contratto sarebbe illecito in quanto usurario ai sensi dell'art. 157 CP (reclamo, pag. 7 n. 6.2). Pur senza oltremodo dilungarsi, in proposito il Pretore ha ritenuto anch'esso che laddove fissava il tasso d'interesse al 25% la relativa clausola era nulla, ma solo parzialmente, visto che la società istante aveva limitato la sua pretesa d'interessi ad un tasso del 18% e il convenuto non poteva essere considerato un consumatore ai sensi dell'art. 3 LCC (legge sul credito al consumo) (decisione impugnata, pag. 3 in basso). Il reclamante non si confronta con tale motivazione, limitandosi a sottolineare il carattere illecito del tasso del 25% (non ritenuto dal primo giudice), sicché la sua censura si rivela irricevibile per carenza di motivazione (art. 321 cpv. 1 CPC; K unz , in: ZPO-Rechtsmittel. Berufung und Beschwerde, 2013, n. 39 ad art. 321). Del resto, proprio per l'apparente inapplicabilità della LCC alla relazione contrattuale – di tipo professionale – in esame, ci si poteva addirittura chiedere se il tasso del 25% era davvero usurario, l'accordo essendo stato concluso in un ambito apparentemente non regolamentato dalla legge (cfr. sentenze del Tribunale federale 6B\_27/2009 del 29 settembre 2009, consid. 1.2, e 6B\_195/2012 del 12 luglio 2012, consid. 5.3.2).

### **E. 8**

Il reclamo va in definitiva parzialmente accolto e il giudizio pretorile modificato nel senso di rigettare in via provvisoria l'opposizione limitatamente all'importo capitale di fr. 296'000.–, agli interessi del 18% su fr. 50'000.– dal 3 marzo 2010, del 14% su fr. 250'000.– tra il 29 gennaio 2012 e il 13 agosto 2012 e su fr. 246'000.– dal 14 agosto 2012 all'11 marzo

2041 e dell'8.94% dal 12 marzo 2041 in poi. Davanti a questa Camera, l'escusso ottiene ragione in misura infinitesimale. Le spese processuali (art. 95 cpv. 2 CPC; 48 e 61 cpv. 1 OTLEF) del procedimento di reclamo vanno così poste interamente a suo carico (art. 106 cpv. 2 CPC), con l'obbligo di rifondere alla società istante un'indennità per ripetibili (art. 95 cpv. 3 CPC), stabilite in applicazione del Regolamento per la fissazione delle ripetibili (RL 3.1.1.7.1). Il dispositivo sulle spese giudiziarie di prima sede può rimanere invariato, visto che il dispositivo pretorile resta praticamente invariato. Ai fini dell'indicazione dei rimedi giuridici esperibili sul piano federale, il valore litigioso determinante (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF) è di fr. 296'000.–. Motivi per i quali, richiamati gli art. 82 cpv. 1 e 2 LEF, 95 cpv. 2 e 3, 106 cpv. 2 e 319 segg. CPC, 48 e 61 cpv. 1 OTLEF, il Regolamento sulle ripetibili e la LTF; pronuncia: I. Il reclamo è parzialmente accolto. Di conseguenza, il dispositivo n. 1 della decisione 8 maggio 2013 del Pretore \_\_\_\_\_ (inc. SO.2012.1024) è così riformato: “ 1. L'istanza è parzialmente accolta : l'opposizione interposta dal convenuto al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del 22/29 maggio 2012 dell'Ufficio esecuzione e fallimenti \_\_\_\_\_ è respinta in via provvisoria limitatamente alla somma capitale di fr. 296'000.– oltre interessi del 18% su fr. 50'000.– dal 3 marzo 2010, del 14% su fr. 250'000.– tra il 29 gennaio 2012 e il 13 agosto 2012, del 14% su fr. 246'000.– dal 14 agosto 2012 all'11 marzo 2041 e dell'8.94% dal 12 marzo 2041 in poi”. II. La tassa di giustizia per il reclamo, di fr. 2'300.–, già anticipata dal reclamante, resta a suo carico. Egli rifonderà ad CO 1 fr. 2'000.– a titolo di ripetibili. III. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_ . Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 296'000.–, 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.