

TI_GERICHTE 14.2015.118 vom 21. Oktober 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2015.118

FR: TI_GERICHTE 14.2015.118 du 21 octobre 2015

IT: TI_GERICHTE 14.2015.118 del 21 ottobre 2015

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Garanzia dell'impegno preso da un terzo di rimborsare delle spese sostenute dall'escutente in un contratto di leasing. Fideiussione o assunzione cumulativa di debito? Nullità della garanzia non conclusa nella forma dell'atto pubblico

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore aggiunto ha dedotto dal tenore della convenzione del 16 aprile 2014 che RE 1 si è impegnata a pagare personalmente il debito di J_____ e non solo a garantirne il pagamento, ciò che implica a sua mente un'assunzione cumulativa del debito nel senso dell'art. 143 CO e non una fideiussione, di carattere accessorio, come invece sostenuto dall'escussa, sicché la convenzione costituisce un valido riconoscimento di debito, anche se non riveste la forma dell'atto pubblico, invero richiesta solo per le fideiussioni. Il primo giudice ha d'altronde respinto tutte le eccezioni sollevate dall'escussa, ritenendo che l'automobile fosse stata usata a scopo privato, che perciò il dipendente, sottoscrivendo la convenzione, non avesse rinunciato ad alcuna pretesa derivante dal contratto di lavoro e che la legge federale sul credito al consumo non fosse applicabile al contratto stipulato dalle parti.

E. 4

Nel reclamo RE 1 critica la qualifica giuridica data dal primo giudice alla nota convenzione, ribadendo di non avere avuto alcun interesse personale distinto da quello di J_____, il quale era l'unico a utilizzare il veicolo per svolgere il suo lavoro di collaboratore esterno della CO 1. La reclamante sottolinea di essere intervenuta come semplice amica, senza interesse economico personale, così che la sua sottoscrizione, secondo la dottrina, è da considerarsi una fideiussione. Inoltre, essa soggiunge, il proprio impegno è accessorio rispetto a quello di J_____ e ne segue pertanto la nullità, avendo egli rinunciato, a suo dire, a diritti imperativi quali il diritto al salario e alle provvigioni (art. 349 c CO). La reclamante considera altresì che l'interpretazione del Pretore aggiunto non sia conforme al principio dell'affidamento poiché non ha tenuto conto del fatto che lei non è persona avvezza all'utilizzo della terminologia giuridica e non ha perciò riconosciuto la portata del tenore letterale del suo impegno. Stante il dubbio sulla qualifica giuridica da dare a tale impegno – il giudice stesso avendo ammesso che gli atti non permettono di stabilire i motivi della sottoscrizione – egli non avrebbe dovuto rigettare l'opposizione, in base a semplici deduzioni, tanto più che per costante dottrina e giurisprudenza in caso di dubbio va privilegiata la qualifica come fideiussione rispetto ad altri contratti di garanzia. In queste circostanze, la reclamante considera la convenzione nulla poiché non riveste la forma dell'atto pubblico richiesta dalla legge (art. 493 cpv. 2 CO). Postula quindi l'accoglimento

del reclamo nel senso della reiezione dell'istanza.

E. 5

Nelle osservazioni al reclamo, l'istante obietta che l'eccezione di nullità sollevata dalla reclamante è tipica del processo di merito e comunque non è stata sostanziata da sufficienti riscontri oggettivi e affidabili. Ripete inoltre che la determinazione del reale significato della dichiarazione di volontà dell'escussa non rientra nel limitato potere di cognizione del giudice del rigetto. L'istante contesta infine l'affermazione secondo cui l'escussa non avrebbe potuto usare il veicolo, che a suo parere aveva carattere privato e non aziendale.

E. 6

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio, a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1). Nella fattispecie RE 1 ha garantito "personalmente e solidalmente" l'impegno assunto da J_____ di rimborsare alla CO 1 fr. 14'796.70 in rate di fr. 1'000.– mensili (doc. E pag. 2 ad 4). Non è contestato, d'altronde, che l'intero importo è diventato esigibile dopo che la quarta mensilità non è stata versata alla scadenza pattuita (le tre prime essendo invece state trattenute sul suo salario), neppure in seguito a un richiamo comunicato in copia alla reclamante. Essa si è così riconosciuta debitrice "dell'intero importo residuo" (doc. E pag. 3 ad 4) di fr. 11'796.70 (fr. 14'796.70 ./ fr. 3'000.–), pari alla somma posta in esecuzione. La convenzione costituisce dunque in principio un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione (art. 82 cpv. 1 LEF), indipendentemente dal fatto di sapere se è da qualificare come fideiussione – il debitore principale (J_____) avendo anch'esso riconosciuto il proprio debito (v. sentenza della CEF 14.2001.30 del 27 luglio 2001) – o come assunzione cumulativa di debito. In effetti, la censura di nullità per vizio di forma sollevata dall'escussa è un'eccezione da esaminare, ancorché d'ufficio (v. S taehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 48 ad art. 82 LEF, che rinvia in particolare alla sentenza della CEF del 28 giugno 1979 citata in Rep. 1980 pag. 292, relativa proprio a un caso di fideiussione giudicata nulla), soltanto sotto il profilo della semplice verosimiglianza giusta l'art. 82 cpv. 2 LEF (v. sotto consid. 7).

E. 7

A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Esse 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 (Stahelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 87 seg. ad art. 82 LEF).

E. 7.1

Nel caso specifico, incombeva dunque alla reclamante di rendere verosimile che l'impegno assunto sottoscrivendo la convenzione si caratterizza come una fideiussione, da considerarsi nulla siccome non riveste la forma dell'atto pubblico. Ora, RE 1 ha sostenuto già in prima sede di non avere alcun interesse proprio all'esecuzione del contratto né di trarne alcun beneficio, giacché si è limitata a promettere l'adempimento stesso dell'obbligo assunto da J_____, ciò che a suo parere costituisce un chiaro indizio di un impegno accessorio tipico della fideiussione e non di un'assunzione cumulativa di debito né di una garanzia indipendente nel senso dell'art. 111 CO (osservazioni all'istanza, pag. 4). Al riguardo,

l'istante rileva soltanto, nella replica (pag. 4), che risulterebbe chiaramente dal testo della convenzione l'assunzione del debito da parte dell'escussa quale debitrice solidale e non quale semplice fideiussore, la determinazione del reale significato della sua dichiarazione non rientrando poi nel limitato potere di cognizione del giudice del rigetto bensì in quello ampio del giudice ordinario. Da parte sua, il Pretore aggiunto ha fatto sua la tesi dell'istante e ritenuto che RE 1 si è testualmente impegnata a pagare personalmente il noto debito e non solo a garantirne il pagamento, ciò che implica a sua mente un'assunzione cumulativa del debito nel senso dell'art. 143 CO e non una fideiussione (sentenza a pag. 5).

E. 7.2

Occorre anzitutto dissipare un'ambiguità che si riscontra non raramente nelle decisioni delle autorità di prima istanza (e persino in alcune sentenze della Camera): se è vero che la determinazione del reale significato della dichiarazione di volontà del debitore non rientra nel limitato potere di cognizione del giudice del rigetto, ciò riguarda unicamente la questione del titolo di rigetto (art. 82 cpv. 1 LEF) e giova al solo escusso, nel senso che ove dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente non risulti alcun riconoscimento di debito indiscutibile l'istanza dev'essere respinta (v. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF), fermo restando che in caso di dubbio la questione litigiosa potrà, se occorre, essere sottoposta al giudice ordinario (sentenze della CEF 14.2014.116 del 3 novembre 2014, consid. 4.4, e 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 7.1). Per quanto riguarda invece le eccezioni sollevate dall'escusso, il testo stesso della legge obbliga il giudice del rigetto a esaminarle, senza possibilità di rinviare la questione al giudice del merito, pur alleviandogli il compito, nella misura in cui l'esame dev'essere sommario e limitato alla verosimiglianza delle censure (art. 82 cpv. 2 LEF nelle versioni in tedesco e in francese). Ne consegue che l'eccezione di nullità della convenzione mossa dalla reclamante rientra senz'altro nel potere di cognizione del primo giudice e della Camera.

E. 7.3

Ora, l'obbligo assunto da J_____ nei confronti della CO 1 esisteva già prima della conclusione della convenzione del 16 aprile 2014, in cui egli ne ha solo riconosciuto l'importo residuo e definito le modalità di rimborso. Si pone così la questione di sapere se con la sua sottoscrizione RE 1 ha assunto solidalmente il debito, diventandone a tutti gli effetti debitrice solidale (art. 143 CO), se ha solo promesso alla CO 1 che J_____ avrebbe adempiuto il proprio obbligo, impegnandosi implicitamente a risarcire il danno che sarebbe conseguito in caso d'inadempimento (art. 111 CO) oppure se si è fatta garante (fideiussore) verso la società per il soddisfacimento di tale debito (art. 492 CO). a) L'assunzione cumulativa di debito, con cui un terzo, detto assuntore, si costituisce debitore accanto all'obligato in modo che entrambi rispondano ormai solidalmente (nel senso dell'art. 143 CO) del debito verso il creditore, è un istituto che non è disciplinato dalla legge ma discende dal principio di libertà contrattuale (DTF 129 III 704 consid. 2.1). Può risultare in particolare da una convenzione tra creditore e assuntore prevista nel contratto stesso che fonda il debito o in un atto giuridico successivo (così: Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2 a ed. 1997, pagg. 902-3). Si distingue dalla promessa della prestazione di un terzo (art. 111 CO) per il fatto che l'assuntore assume solidalmente il debito stesso mentre il promettente assume l'obbligo diverso (non solidale) di tenere il creditore indenne del danno in caso d'inadempimento del debito garantito (Engel, *op. cit.*, pag. 436 ad B; DTF 129 loc. cit.). Quanto alla fideiussione, si differenzia dagli altri due istituti a causa del

suo carattere accessorio (non indipendente), nel senso che la cauzione si obbliga per conto e nell'interesse del debitore (principale) – tipicamente quando la cauzione è un suo parente o amico stretto (DTF 129 III 710 consid. 2.6) – mentre l'assuntore interviene come debitore (anche) nel proprio interesse (Engel , op. cit., pag. 904). In caso di dubbio, giurisprudenza e dottrina considerano presunta la fideiussione onde salvaguardare il suo scopo di protezione degli interessi del fideiussore (DTF 129 III 710 consid. 2.5 e i rinvii; 81 II 525 consid. 3a).

b) Nel caso in rassegna l'istante non ha contestato che RE 1 sia amica di J_____ e sia intervenuta solo per garantirne il debito, senza alcun interesse proprio all'esecuzione del contratto né alcun beneficio (v. sopra consid. 7.1). Il fatto può così ritenersi non controverso e pertanto verosimilmente appurato (cfr. art. 150 cpv. 1 CPC). I dubbi accennati nelle osservazioni al reclamo (pag. 4 ad A) sono tardivi (sopra consid. 1.2), tanto più che non sono stati adottati indizi in senso contrario, il Pretore aggiunto avendo anzi ammesso che “gli atti non permettono di stabilire i motivi per cui la convenuta abbia sottoscritto” la convenzione (sentenza, pag. 5 dopo la metà). Poiché, d'altro canto, il primo giudice non ha accertato una volontà comune delle parti e si è fondato, come l'istante, unicamente sul testo della convenzione, l'unica questione da risolvere è quella d'interpretarne il senso oggettivo sulla base dei fatti rimasti incontrovertibili. Di natura giuridica (DTF 129 III 707 consid. 2.4) il quesito può essere esaminato dalla Camera con pieno potere di cognizione (sopra consid. 1.2).

c) Per il primo giudice (e l'istante) dal tenore della convenzione si potrebbe dedurre la volontà della convenuta di riprendere l'impegno di J_____ (sentenza, pag. 5 penultimo paragrafo). In realtà il testo non è univoco. Se è vero che nelle premesse della convenzione (doc. E) si parla di “impegno solidale della signora RE 1” e al punto 4 si precisa che l'impegno di J_____ “sarà personalmente e solidalmente garantito” da lei, è altrettanto vero che la convenuta ha sottoscritto la convenzione “a titolo di garanzia” (premessa), che essa ha “garantito” – e non ripreso o assunto – l'impegno principale, di cui è stata qualificata come la “garante” (punto 4), termine che viene utilizzato all'art. 492 cpv. 1 CO per caratterizzare l'obbligo del fideiussore. Senza contare che secondo la convenzione la CO 1 doveva, prima di poter esigere dalla convenuta l'intero importo residuo, emettere un richiamo al debitore con copia alla garante e accertare ch'egli non avesse pagato il dovuto entro 10 giorni, regolamentazione che evoca piuttosto un obbligo accessorio che solidale (cfr. art. 144 cpv. 1 CO). L'uso della parola “solidale”, del resto, non è determinante in concreto, anche perché il diritto svizzero conosce un tipo di fideiussione denominata “solidale” (art. 496 CO). E ad ogni modo nessuno ha allegato che la reclamante abbia conoscenze particolari in campo giuridico o in ambito di garanzie personali, sicché l'uso del termine “solidale”, in un contratto redatto dall'istante, non assume rilevanza decisiva (DTF 129 III 709 consid. 2.4.3). Nelle predette circostanze l'eventuale interesse della reclamante al negozio principale diventa discriminante per la questione della sua qualifica giuridica (DTF 129 III 709 consid. 2.5).

d) Ora, non è contestato, come visto, che la convenuta sia intervenuta solo per garantire il debito di J_____, senza alcun interesse proprio all'esecuzione del contratto né alcun beneficio. Appare così verosimile che il suo intervento sia da qualificare come fideiussione, da ritenersi nulla perché la convenzione verte su una somma superiore a fr. 2'000.– e non è stata conclusa nella forma dell'atto pubblico (art. 493 cpv. 2 CO). Si giungerebbe d'altronde allo stesso risultato volendo ritenere dubbia la questione dell'interesse di lei, vista la presunzione a favore della fideiussione (sopra consid. 7.3/a). Fondato, il reclamo va quindi accolto e la decisione impugnata riformata nel senso della reiezione dell'istanza.

In entrambe le sedi la tassa, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 3.1.1.7.1) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 11'796.70, non raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto e di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L'istanza è respinta. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 370.– sono poste a carico della parte istante, che rifonderà alla controparte fr. 1'100.– per ripetibili. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 550.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a carico della CO 1, che rifonderà a RE 1 fr. 1'000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne “una questione di diritto di importanza fondamentale” (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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