

## **TI\_GERICHTE 14.2015.173 vom 5. Januar 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-01-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2015.173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2015.173)

FR: TI\_GERICHTE 14.2015.173 du 5 janvier 2016

IT: TI\_GERICHTE 14.2015.173 del 5 gennaio 2016

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di mutuo di durata indeterminata. Esigibilità del credito di rimborso

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore rileva che il contratto di mutuo ( “Darlehensvertrag” ) del 7 marzo 2015 è stato pattuito per un periodo indeterminato sicché poteva essere disdetto in ogni tempo, ma previa richiesta di rimborso. Ciò non è avvenuto nella fattispecie, non potendosi ritenere, secondo il Pretore, che la convenzione di rateazione ( “Abzahlungsvereinbarung” ) del 7 marzo 2015, prodotta con la replica del 17 luglio 2015, sia una “richiesta di restituzione a gradimento del mutuante” nel senso dell’art. 318 CO. La stessa, infatti, in base alla formulazione in essa contenuta ( “hiermit wünsche ich folgende Zahlungsbedingung” ), sarebbe una semplice proposta di rimborso. In concreto si tratterebbe dunque di un accordo sulle modalità di pagamento e non di una richiesta di rimborso giusta l’art. 318 CO, il quale prevede l’assegnazione di un termine di sei settimane per procedere al pagamento. Il fatto stesso – soggiunge il primo giudice – che la convenzione di rateazione rechi la medesima data del contratto di mutuo porta ad escludere che si tratti di una richiesta di rimborso, visto che deroga a quanto previsto nel contratto, ovvero che il mutuo viene concesso a tempo indeterminato. Per il Pretore, dunque, il credito posto in esecuzione non è esigibile.

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 evidenzia che la convenzione di rateazione, redatta successivamente al contratto di mutuo, non è una richiesta di rimborso, ma un accordo di pagamento rateale secondo gli espressi termini del quale in caso di mancato pagamento di una mensilità nei termini pattuiti la parte del mutuo scoperta diviene immediatamente esigibile senza ulteriore formale richiesta. Ora, secondo la giurisprudenza la possibilità prevista all’art. 318 CO di disdire il mutuo chiedendone la restituzione entro sei settimane è data solo ove non sia stato convenuto alcun termine determinato o determinabile per la restituzione e quindi non sussiste nella fattispecie. A mente della reclamante, d'altronde, il preteso vizio di volontà invocato dal convenuto è pretestuoso. Innanzitutto gli asseriti e contestati termini minatori figuranti nei messaggi elettronici ricevuti dal convenuto non sono stati scritti dalla creditrice e risalgono tutti a un periodo successivo alla firma del riconoscimento di debito, per cui è chiaro che l’affermazione secondo cui il documento sarebbe scaturito in circostanze dolose è del tutto infondata. Che l’escusso abbia ricevuto il mutuo sarebbe poi stato dallo stesso espressamente ammesso ancora all’inizio del giugno del 2015.

#### **E. 5**

Nelle sue osservazioni al reclamo CO 1 afferma che la procedente ha sostenuto per la prima volta solo in sede di reclamo che l'esigibilità del credito posto in esecuzione deriva dalla convenzione di rateazione e dal mancato pagamento della prima rata entro il 31 marzo 2015. Nella procedura di prima istanza infatti la reclamante aveva inizialmente prodotto solamente il contratto di mutuo. A mente dell'osservante, pertanto, sia la tesi dell'esigibilità al 31 marzo 2015 sia l'argomentazione del mancato pagamento al 31 marzo 2015 sono da considerare sollevati per la prima volta con il reclamo e violano pertanto il divieto dei nova. In merito all'eccezione riferita al vizio di volontà, l'escusso asserisce che non vi sarebbe stato alcun motivo per il quale la procedente avrebbe dovuto prestargli la somma di fr. 84'000.–, visto ch'egli non aveva alcuna relazione diretta con lei. Inoltre sospetto sarebbe il fatto che si faccia riferimento ad un versamento in contanti soprattutto nel periodo (marzo 2015) dove i rapporti tra il compagno della procedente e cugino dell'escusso con lo stesso escusso erano già deteriorati.

## **E. 6**

In procedura sommaria se l'istanza non risulta inammissibile o infondata, il giudice dà modo alla controparte di presentare oralmente o per scritto le proprie osservazioni (art. 253 CPC). Non sono previsti né un secondo scambio di allegati scritti né una replica o una duplice orali, e ciò per precisa volontà del legislatore, secondo cui “un più ampio uso di atti scritti contraddirebbe l'essenza di questo tipo di procedura” (Messaggio concernente il CPC, FF 2006 6722; v. anche Jent-Sørensen in: Schweizerische ZPO, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 7 ad art. 252 CPC). Ne discende che tutti i fatti e i mezzi di prova devono essere allegati in quel primo (e unico) scambio scritto (Rainer Egli, Das Rechtsöffnungsverfahren und seine Einbettung in der ZPO, in: Rechtsöffnung und Zivilprozess, 2014, pagg. 83 segg. ad 6; Staehelin/ Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed. 2013, n. 43 ad § 21/III; sentenze dell'Obergericht zurighese LF140087 del 16 dicembre 2014, consid. 7 e del Kantonsgericht sangallese del 17 febbraio 2014 in SJZ/RSJ 2015 pag. 132; nello stesso senso: sentenza del Tribunale federale 5A\_82/2015 del 16 giugno 2015, consid. 4.2.1, ove non sia stato ordinato formalmente e in via eccezionale un secondo scambio degli allegati). In linea di massima l'istante deve quindi allegare tutti i fatti su cui fonda la propria domanda e produrre tutti i suoi mezzi di prova con l'istanza. L'art. 84 cpv. 2 LEF non prevede un'altra soluzione. Va ad ogni modo fatto salvo il diritto delle parti a una replica (o duplice) spontanea in virtù degli art. 6 n. 1 CEDU, 29 cpv. 2 Cost. e 53 cpv. 1 CPC (tra numerose altre: sentenze del Tribunale federale 5A\_82/2015 del 16 giugno 2015 consid. 5.1, 5A\_465/2014 del 20 agosto 2014 consid. 6.1 e 5A\_42/2011 del 21 marzo 2011 consid. 2), ma ciò non consente loro di addurre nuovi fatti o mezzi di prova (Rainer, op. cit., pag. 84 ad 6.2).

### **E. 6.1**

Nel caso specifico, la convenzione di rateazione (“Abzahlungsvereinbarung”) del 7 marzo 2015 prodotta con la replica spontanea del 17 luglio 2015 è dunque inammissibile e non dev'essere presa in considerazione ai fini del giudizio.

### **E. 6.2**

Eccezionalmente, per vero, nuovi fatti e nuovi mezzi di prova potranno essere considerati dopo lo scambio degli allegati (scritti od orali) se sono stati adottati immediatamente e sono sorti o sono stati scoperti soltanto dopo tale scambio oppure se sussistevano già prima ma non è stato possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto

conto delle circostanze (art. 229 cpv. 1 per il rinvio dell'art. 219 CPC; sentenza zurighese citata sopra). D'altronde, qualora il giudice intenda fondare la propria decisione su eccezioni od obiezioni del convenuto rilevanti e indipendenti dal fondamento dell'istanza, egli deve dare l'occasione all'istante di fornire la propria versione dei fatti e di produrre eventuali giustificativi (Rainer, op. cit., pag. 85 ad 6.3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, op. cit. n. 43 ad § 21/III). È discusso in dottrina se tale obbligo sussiste solo per le eccezioni e obiezioni mai sollevate in precedenza (così: Vock in: SchKG, Kurzkommentar, 2010, n. 19 ad art. 84 LEF; Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 49 e 52 ad art. 84 LEF che rinvia alle sentenze del Tribunale federale 5A\_264/2007 consid. 4 e 5P.31/2002 consid. 3d; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, pag. 140) oppure no (Rainer, op. cit. loc. cit., secondo il quale l'istante deve sempre potersi determinare su un'eccezione di compensazione). Resta il fatto che un tale secondo scambio di allegati deve rimanere l'eccezione (DTF 138 III 254 consid. 2.1; sentenza del Tribunale federale 4A\_273/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 3.2). Nel caso di specie, la convenzione di rateazione, firmata il 7 marzo 2015 lo stesso giorno in cui è stato sottoscritto il contratto di mutuo, era evidentemente nota all'escutente prima dell'avvio della causa di rigetto dell'opposizione ed era evidente che la convenzione avrebbe dovuto essere prodotta con l'istanza per permettere alla creditrice di dimostrare l'allegata esigibilità del credito posto in esecuzione. Non sussiste dunque in concreto nessuno dei motivi che potesse giustificare la produzione della convenzione di rateazione in sede di replica.

#### **E. 7**

Ove sia sottoscritto dal mutuatario, il contratto di mutuo di una somma determinata costituisce in via di principio un titolo di rigetto per il credito di rimborso del mutuo, a patto che il mutuante ne abbia dimostrato, con documenti, l'esigibilità prima dell'inoltro dell'esecuzione (sentenza del Tribunale federale 5A\_303/2013 del 24 settembre 2013 consid. 4.1, con rimandi; sentenza della CEF 14.2002.40/41 del 14 agosto 2002, consid. 5.3; Staehelin, in: Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed. 2010, n. 79 ad art. 82 LEF, con rinvii), ove essa non risulti già dal titolo di rigetto (sentenza della CEF 14.2015.65 dell'11 agosto 2015, consid. 5), e che il debitore non abbia contestato di avere ricevuto il capitale pattuito (sentenza della CEF 14.2015.25 del 12 giugno 2015, consid. 6). Nella fattispecie, il contratto di mutuo (doc. C) non prevede la restituzione della somma prestata entro un dato termine, né dietro un determinato preavviso, né al verificarsi della richiesta a gradimento del mutuante. L'escusso era pertanto tenuto a restituirla non prima di sei settimane dalla prima richiesta (art. 318 CO). RE 1 non ha però dimostrato di avere disdetto il mutuo prima dell'inoltro dell'esecuzione (ossia della notifica del precetto esecutivo: sentenza della CEF 14.2013.18 consid. 3.2) e le sue allegazioni di fatto e la convenzione di rateazione addotte con la replica sono irricevibili (sopra consid. 6.1). In mancanza della prova dell'esigibilità del credito posto in esecuzione, bene ha fatto il Pretore a respingere l'istanza. Il reclamo va pertanto respinto, sicché non è necessario esaminare le eccezioni sollevate da CO 1, secondo cui la somma di fr. 84'000.– non gli sarebbe stata effettivamente versata e i contratti di mutuo e di rateazione sarebbero nulli poiché egli sarebbe stato costretto a firmarli a causa di minacce da parte di suo cugino e compagno dell'istante. Come già ricordato (sopra consid. 2), il giudizio odierno non preclude alle parti, se del caso, di far valere le loro ragioni nel merito.

#### **E. 8**

La tassa del presente giudizio, 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. 84'000.–, 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 respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 450.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. RE 1 rifonderà a Dario Ciardo fr. 1'600.– per ripetibili. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere 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). 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.