

TI_GERICHTE 14.2016.291 vom 15. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2016.291

FR: TI_GERICHTE 14.2016.291 du 15 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 14.2016.291 del 15 maggio 2017

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha respinto l'istanza dopo aver considerato che il documento intitolato "Personal Guarantee" sottoscritto il 27 settembre 2011 da CO 1 non costituisce ad oggi un valido titolo di rigetto dell'opposizione, dal momento che il convenuto si è impegnato – con riferimento all'accordo preso nel contratto di compravendita tra la RE 1 e la PI 1 – a corrispondere il prezzo pattuito entro dieci mesi dal rilascio del certificato "CIF", il quale per stessa ammissione dell'istante non è mai stato consegnato all'escusso. Per abbondanza, il primo giudice ha ritenuto verosimilmente nullo per vizio di forma l'impegno assunto dall'escusso, qualificato come fideiussione visto il suo carattere accessorio rispetto all'obbligazione principale posta a carico dell'acquirente.

E. 4

Nel reclamo la RE 1 ribadisce che la dichiarazione di garanzia personale sottoscritta da CO 1 costituisce un valido titolo esecutivo, rimproverando al Pretore di non aver considerato due circostanze documentate per cui l'emissione del certificato CIF non era più una condizione per la parte rimanente del pagamento. La prima, per il fatto che la seconda rata del pagamento prevista contrattualmente (in ragione del 10% del prezzo totale) è stata corrisposta dall'escusso personalmente nonostante il noto certificato non fosse stato emesso. La seconda, poiché la società nel frattempo ha versato ulteriori USD 65'000.– a parziale estinzione del saldo di USD 280'000.–. Sulla base di questi elementi la reclamante ritiene che il contratto originario concluso tra lei e la PI 1 sia stato modificato nel senso che sia l'acquirente sia CO 1 hanno rinunciato di fatto al certificato "CIF" quale condizione del pagamento del saldo, come dimostra del resto il piano di pagamento proposto il 2 settembre 2013 dal garante a nome della PI 1.

E. 5

1 Costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF l'atto pubblico o la scrittura privata, firmata dall'escusso o dal suo rappresentante, da cui si evince la sua volontà di pagare (o perlomeno di riconoscere) all'escutente, senza riserve né condizioni, una somma di denaro determinata, o facilmente determinabile, ed esigibile (DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rimandi). L'opposizione può essere rigettata in via provvisoria solo se l'escutente prova (e non solo rende verosimile: sentenza del Tribunale federale 5A_741/2013 del 3 aprile 2014, consid. 3.1.3 con rimandi) che l'escusso ha riconosciuto senza riserve né condizioni il debito posto in esecuzione. Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (v. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). Una sua eventuale interpretazione può fondarsi solo sul titolo stesso (sentenza 5A_741/2013 già citata, consid. 3.1.1 e 4.2), fermo restando che in caso di dubbio la questione litigiosa andrà, se occorre,

sottoposta al giudice ordinario (sentenza della CEF 14.2014.116 del 3 novembre 2014, consid. 4.4, e 14.2014.23 del 28 maggio 2015, consid. 7.1). Secondo la giurisprudenza incombe inoltre all'escutente di dimostrare, con documenti, l'esigibilità del credito posto in esecuzione prima dell'inoltro dell'esecuzione, ove essa non risulti già dal titolo di rigetto (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, op. cit., n. 79 ad art. 82, con rinvii).

E. 5.2

Nella fattispecie, l'istante fonda la propria pretesa nei confronti di CO 1 sulla base del documento sottoscritto da quest'ultimo il 27 settembre 2011 e intitolato "Personal Guarantee" (doc. D). Il rilascio di una garanzia personale – e lo si evince dalle sue stesse premesse – era infatti una delle condizioni di pagamento previste dal contratto di compravendita successivamente sottoscritto tra la RE 1 e la PI 1 (doc. C). Contrariamente a quanto sostiene l'escusso, nulla nel contratto di garanzia né in quello di compravendita indica che la PI 1 sia intervenuta quale semplice rappresentante della società congolese PI 2. Dal profilo giuridico, e segnatamente dell'art. 82 cpv. 1 LEF, determinante per l'identificazione della società acquirente è unicamente il contratto di compravendita – del resto firmato per conto della medesima dallo stesso CO 1 – e non l'ordine di acquisto (doc. E), comunque sottoscritto dall'escusso, la fattura (doc. G), del resto allestita a nome della PI 1, i documenti di trasporto (doc. F) o l'origine dei pagamenti, in parte effettuati dalla società africana (doc. L). È di conseguenza pacifico che CO 1 si è impegnato a coprire l'ultima rata del prezzo di acquisto dei due mezzi pesanti in caso di mancato pagamento entro il termine stabilito nel contratto di compravendita. È invece controversa la questione dell'esigibilità di quell'obbligo.

E. 5.3

Al riguardo, il Pretore ha giustamente rilevato che l'impegno del convenuto di garantire il pronto pagamento del saldo di USD 280'000.– era condizionato al fatto che esso non fosse già stato effettuato dalla PI 1 entro dieci mesi dalla data dell'accettazione del certificato CIF ("The total purchasing value of the two (02) Off-Road Dump Trucks is USD 350'000, of which USD 280'000 is due for payment ten (10) months from the date of the CIF Acceptance Certificate in D_____ [...]. The Guarantor hereby personally and unconditionally guarantees to the Corporation the prompt payment of USD 280'000 when due in favour of the Corporation, unless full payment has already been effected to the Corporation as per the given terms of payment). Ora la stessa istante ha ammesso che il CIF non è mai stato rilasciato. Il primo giudice ha però ommesso di considerare il successivo piano di pagamento (doc. H) proposto e firmato il 2 settembre 2013 da CO 1 a nome della società acquirente e della PI 2, così come i successivi pagamenti di complessivi USD 65'000.–, o perlomeno non ha esplicitato il motivo per cui non ne ha tenuto conto nella sua decisione. L'accertamento dei fatti è quindi manifestamente incompleto. Dev'essere corretto da questa Camera (sopra consid. 1.2).

E. 5.4

Dopo il pagamento dei due primi acconti di complessivi USD 70'000.– (doc. L), adducendo problemi iniziali non pianificati nel reperire clienti, il 2 settembre 2013 CO 1 ha proposto un piano di pagamento che prevedeva il versamento di dodici rate di USD 10'000.– ciascuna, oltre a due maxi rate ("balloon payments"), l'una di USD 50'000.– dopo sei mesi

e l'altra del saldo con gli interessi insieme all'ultima rata (doc. H). Non è dubbio che la proposta riguarda i "2 Dumper Truck D _____" in questione né che l'acquirente riconosca il proprio obbligo come esigibile: egli ha infatti pagato il secondo acconto di USD 35'000.– malgrado il mancato rilascio del certificato CIF, riconosce di dovere interessi di mora con l'ultima rata e ha successivamente versato complessivamente ancora USD 65'000.–. D'altronde, il riconoscimento implicito dell'esigibilità del debito non è vincolato all'accettazione dell'offerta del piano di pagamento. Si tratta quindi, secondo la giurisprudenza, di un riconoscimento di debito puro e semplice con modalità di pagamento rateale, che in virtù dell'art. 82 cpv. 1 LEF giustifica di per sé l'immediato rigetto provvisorio dell'opposizione nella misura dell'importo riconosciuto (sentenze del Tribunale federale 5A_83/2011 del 2 settembre 2011 consid. 5.1, SJ 2012 I pag. 149, e della CEF 14.2016.266 del 18 dicembre 2016, consid. 5.1), senza contare che al momento dell'inoltro dell'esecuzione nel giugno 2015 l'ultima scadenza proposta era comunque da tempo passata. Orbene, lo scoperto risulta tuttora ammontare a USD 215'000.– (USD 280'000.– ./ 65'000.–), pari a fr. 200'976.– al tasso di cambio dello 0.93475 fr./USD al 22 maggio 2015 rimasto incontestato, oltre agli interessi del 5% (inferiore al tasso del 15% pattuito, v. doc. C, secondo foglio alla voce "payments") dal 1° maggio 2013 (scadenza successiva di oltre 10 mesi al pagamento integrale della seconda rata, avvenuto il 26 aprile 2012 [doc. L]). CO 1 ne risponde personalmente in virtù della "Personal Guarantee" del 27 settembre 2011 (doc. D), non potendo seriamente sostenere di non avere anche lui rinunciato al rilascio del certificato CIF, giacché ha firmato di proprio pugno il piano di pagamento del 2 settembre 2013 (doc. H).

E. 6

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. 6.1

Nel caso in esame, il primo giudice ha ritenuto verosimilmente nullo per vizio di forma l'impegno assunto dall'escusso, qualificato come fideiussione visto il suo carattere accessorio rispetto all'obbligazione principale posta a carico della società acquirente. a) Appoggiandosi a una sentenza del Tribunale federale secondo cui un indizio a favore della garanzia nel senso dell'art. 111 CO è dato quando chi si assume l'impegno ha un interesse personale a che lo stesso venga rispettato, specialmente se preso in un momento in cui il debitore principale non avrebbe potuto ossequiarlo, la reclamante ritiene che la dichiarazione sottoscritta da CO 1 non può costituire una fideiussione, l'escusso non avendo agito come un privato qualunque, bensì come amministratore, azionista e garante della PI 1, ch'egli sapeva di non essere in grado di adempiere all'obbligo di pagamento. Prova ne è – asserisce la reclamante – che dagli estratti prodotti risultano diversi pagamenti effettuati in momenti distinti, per importi non corrispondenti a quelli previsti dal contratto e non sempre dalla stessa fonte. b) Nelle osservazioni al reclamo, l'escusso eccepisce nuovamente la nullità della garanzia da lui firmata il 27 settembre 2011 poiché non riveste la forma pubblica prescritta imperativamente dall'art. 493 CO per l'atto di fideiussione. Egli sostiene infatti di essersi impegnato a garantire il pagamento del debito contratto dalla PI 1 – onde il

carattere accessorio del proprio obbligo – e non a risarcire il danno derivante dal mancato adempimento del debito della società, come invece tipicamente avviene nel caso di una garanzia nel senso dell'art. 111 CO. CO 1 contesta inoltre di avere una spiccata esperienza nell'ambito delle garanzie personali, tale da ribaltare la presunzione secondo cui, in caso di dubbio, si deve propendere per una fideiussione. Il fatto poi ch'egli abbia effettuato personalmente un pagamento unico di soli USD 11'667.– non dimostra, a suo parere, ch'egli abbia un interesse personale al contratto di compravendita, circostanza del resto senza carattere determinante, secondo la giurisprudenza, per la qualificazione della garanzia prestata. L'escusso, infine, contesta di avere sottoscritto l'impegno di garanzia sapendo che la debitrice principale non avrebbe potuto pagare l'intero prezzo: essa ha infatti pagato una somma ingente nonostante i gravi difetti di cui soffrono i due autocarri.

E. 6.2

Il contratto di garanzia (doc. D), contrariamente al contratto di compravendita (doc. C pag. 3 ultima clausola), non prevede alcuna elezione di diritto. Il primo contratto sottostà quindi in concreto al diritto svizzero, poiché CO 1, tenuto quale garante a fornire la prestazione caratteristica, aveva la dimora abituale in Svizzera al momento in cui si è impegnato (art. 117 cpv. 3 lett. e LDIP; DTF 128 III 300 consid. 2/b). Non avendo il primo giudice accertato la reale volontà espressa dall'escusso nell'atto di garanzia, la Camera può rivedere con pieno potere di cognizione, pur limitato alla mera apparenza (art. 82 cpv. 2 LEF), la questione – di natura giuridica (DTF 129 III 707 consid. 2.4) – del senso oggettivo da attribuire a tale atto (sopra consid. 1.2).

E. 6.3

Mediante la fideiussione il fideiussore si fa garante verso il creditore del debitore principale per il soddisfacimento del debito (art. 492 cpv. 1 CO). L'obbligo del fideiussore presuppone necessariamente l'esistenza di un altro obbligo, quello da garantire. La sua esistenza e il suo contenuto dipendono da quelli del debito principale: la fideiussione ha carattere accessorio. Garantisce la solvibilità del debitore principale o l'adempimento di un contratto (DTF 129 III 704 consid. 2.1; 138 III 454 seg. consid. 2.1.1). Con la promessa della prestazione di un terzo (art. 111 CO), invece, il promettente assume l'obbligo (indipendente) di tenere il creditore indenne del danno in caso d'inadempimento del debito garantito (DTF 129 III 704 consid. 2.1). Nella forma detta della garanzia simile alla fideiussione ("bürgschaftsähnliche Garantie") o garanzia in senso stretto, il promettente (o garante) garantisce come tale la prestazione promessa dal terzo al beneficiario indipendentemente dalla validità e del contenuto della loro convenzione, quindi anche se l'obbligo del terzo non è mai esistito, si è estinto o non è più riscuotibile (sentenza del Tribunale federale 4A_279/2009 del 14 settembre 2009 consid. 3.1). La fideiussione se ne differenzia quindi a causa del suo carattere accessorio, nel senso che il fideiussore si obbliga per conto e nell'interesse del debitore (principale), tipicamente quando sono parenti o amici stretti (DTF 129 III 710 consid. 2.6). Se il requisito dell'accessorietà difetta, ovvero se vi è indipendenza, si è in presenza di una garanzia, nel caso contrario di una fideiussione (sentenza del Tribunale federale 4A_594/2008 dell'11 maggio 2009 consid. 4.1). 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. 3/a; sentenza della CEF 14.2015.118 del 21 ottobre 2015 consid. 7.3/a). a) Nel caso specifico, sottoscrivendo la "personal guarantee" (doc. D) CO 1 si è impegnato personalmente e incondizionatamente a garantire alla RE 1 il pronto pagamento di USD

280'000.– al momento in cui sarebbero stati dovuti a quella società, a meno che l'integrale pagamento le fosse già stato effettuato secondo le condizioni di pagamento prestabilite. b) Il termine "guarantee" non è determinante per qualificare il tipo di garanzia scelto in concreto poiché in inglese designa tanto una garanzia indipendente quanto una fideiussione (sentenza del Tribunale federale 4A_530/2008 del 29 gennaio 2009 consid. 5.2.1; Meier in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 26 ad art. 492-512 CO). c) È invece indizio del carattere indipendente della garanzia il fatto che il 27 settembre 2011 l'escusso si sia impegnato incondizionatamente ("unconditionally") a garantire il noto pagamento ancora prima che il contratto di compravendita fosse concluso (solo l'8 ottobre 2011). Lo scopo della garanzia era secondo gli stessi termini della dichiarazione non di garantire l'obbligo della debitrice principale bensì di coprire ("cover") gli USD 350'000.– non appena la scadenza pattuita fosse superata infruttuosa, qualunque fosse il motivo della mora ("unconditionally"). D'altronde CO 1 aveva verosimilmente un interesse proprio a intervenire personalmente a favore della PI 1, poiché ne è amministratore e azionista, sicché beneficia degli utili conseguiti dalla società, e ha provveduto a pagare parte delle due prime rate personalmente e per il tramite della PI 3 e della PI 2 (doc. L), pure da lui rappresentata (doc. E e H). Si tratta di una seconda indicazione di rilievo (v. Meier, op. cit., n. 28/1 ad art. 492-512 e i rinvii), sufficiente, con il primo indizio, a valutare la tesi della garanzia indipendente più attendibile di quella della fideiussione, di modo che la presunzione a favore della seconda, richiamata sia dal Pretore sia dall'escusso, non è determinante a un esame di mera apparenza. Viceversa l'eccezione di nullità invocata da CO 1 risulta infondata.

E. 6.4

L'escusso, infine, ribadisce in questa sede che i due autocarri venduti presentano numerosi difetti, tali da renderli inservibili (osservazioni al reclamo pag. 6 e verbale d'udienza pag. 4 ad 4 e pag. 5 ad 5-7). In prima sede l'istante ha contestato tali allegazioni e fatto notare che nessun difetto le è mai stato comunicato verbale ad 4 e 5-7). Orbene, sta di fatto che nella proposta di piano di pagamento del 2 settembre 2013 (doc. H), CO 1 non ha accennato a difetti delle cui conseguenze avrebbe ritenuto responsabile la venditrice. Di conseguenza, lo scambio di corrispondenza precedente (da aprile a novembre 2012) da lui prodotto (doc. 8-14), oltre a coinvolgere persone di cui tutto s'ignora, non rende verosimile l'esistenza di difetti coperti dalla garanzia contrattuale (doc. C pag. 2).

E. 7

Concludendo, il reclamo va accolto e la decisione impugnata riformata nel senso dell'accoglimento dell'istanza, ferma restando la facoltà per l'escusso di adire il giudice ordinario per far accertare l'inesistenza o l'inesigibilità della pretesa posta in esecuzione (art. 83 cpv. 2 LEF).

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. 200'971.–, supera agevolmente 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 sentenza impugnata sono così riformati: 1. L'istanza è accolta e di conseguenza

l'opposizione al precetto esecutivo n. _____ dell'Ufficio d'esecuzione di Lugano è rigettata in via provvisoria. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 400.– sono poste a carico del convenuto, tenuto a rifondere all'istante fr. 3'500.– per ripetibili. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 800.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a carico di CO 1, tenuto a rifonderle fr. 5'400.– 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 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). 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.