

TI_GERICHTE 14.2019.112 vom 8. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.112

FR: TI_GERICHTE 14.2019.112 du 8 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2019.112 del 8 novembre 2019

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Motivazione della sentenza del primo giudice.
Fideiussione. Nullità eccepita per la prima volta in sede di reclamo

Erwägungen

E. 3

In virtù dell'art. 82 LEF, il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione ove il credito posto in esecuzione sia fondato su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata (cpv. 1), a meno che l'escusso sollevi e giustifichi immediatamente eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito (cpv. 2). La procedura di rigetto è una procedura documentale (Aktenprozess), il cui scopo non è di accertare l'esistenza del credito posto in esecuzione bensì l'esistenza di un titolo esecutivo. Il giudice verifica solo la forza probante del titolo prodotto dal creditore – la sua natura formale – e vi conferisce forza esecutiva ove l'escusso non renda immediatamente verosimili eccezioni liberatorie (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1). La decisione di rigetto provvisorio dispiega solo effetti di diritto esecutivo, senza regiudicata quanto all'esistenza del credito (DTF 136 III 587 consid. 2.3). Il pronunciato, quindi, non priva le parti del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (art. 79 o 83 cpv. 2 LEF; DTF 136 III 530 consid. 3.2).

E. 4

Nella decisione impugnata, il Pretore ha rilevato che la documentazione prodotta agli atti dalla parte istante – in particolare la convenzione del 29 settembre 2016, indicata erroneamente sia per la data (in realtà del 19 maggio 2017) sia per il documentato citato (non “B” bensì “D”) – costituisce un valido riconoscimento di debito e quindi un titolo per l'ottenimento del rigetto provvisorio dell'opposizione.

E. 5

Nel merito, come già anticipato, il reclamante sostiene che la clausola 3.1 della convenzione del 29 settembre 2016 (recte: 19 maggio 2017) costituisce una fideiussione da considerare nulla, sia perché è stata stipulata nella semplice forma scritta e non con atto pubblico, sia perché manca il consenso di sua moglie.

E. 6

Nella clausola appena citata, RE 1 si è riconosciuto debitore “solidalmente e personalmente” con PI 1, PI 3 e la PI 2 Sagl “ nel caso di mancato pagamento” dell'importo di fr. 100'000.– che quest'ultima si è impegnata a versare ad CO 1 entro e non oltre il 31 luglio 2017 (doc. D). Non è contestato che né la società – peraltro fallita il 2 ottobre 2018 – né gli altri condebitori abbiano pagato la somma in questione, se non i fr. 15'000.– che

l'istante allega di avere ricevuto, sicché la convenzione del 19 maggio 2017, debitamente firmata dal reclamante, costituisce in principio un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione (art. 82 cpv. 1 LEF) per fr. 85'000.– oltre agli interessi del 5% (art. 104 cpv. 1 CO) dal 1° agosto 2017, giorno successivo alla scadenza fissa pattuita (v. art. 102 cpv. 2 CO).

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 (Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 87 seg. ad art. 82 LEF).

E. 7.1

Nel caso di specie il reclamante ha eccepito per la prima volta in questa sede la nullità del proprio impegno, a suo dire da qualificare come una fideiussione che non adempie i requisiti formali stabiliti dagli art. 493 e 494 CO.

E. 7.2

In linea di principio l'escusso deve sollevare le sue eccezioni "immediatamente", ossia già in prima sede alla prima occasione. Sono quindi inammissibili in sede di reclamo (sentenze della CEF 14.2018.166 del 4 marzo 2019, consid. 6, e 14.2017.225 del 21 giugno 2018, RtiD 2019 I 635 seg. n. 62c, consid. 7.2 con i rinvii). Le autorità giudiziarie devono però accertare d'ufficio la nullità di un atto giudico. Ciò vale anche per il giudice del rigetto (sentenza della CEF 14.2015.118 del 21 ottobre 2015, RtiD 2016 I 733 n. 49c, consid. 6 e 7.2, con rinvio a S taehelin, op. cit., n. 48 ad art. 82 LEF), perlomeno quando, a un esame di mera verosimiglianza, la nullità appare manifesta (Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 75 ad art. 82 LEF).

E. 7.3

Il reclamante, per rendere verosimile che la convenzione del 19 maggio 2017 sia da qualificare come fideiussione, si avvale del fatto che ai termini dell'accordo egli sarebbe potuto essere escusso solo "nel caso di mancato pagamento" da parte della PI 2 Sagl. Egli afferma che in diritto svizzero la garanzia dell'esecuzione di un'obbligazione di base può soltanto essere stipulata nella forma di una fideiussione. L'istante, dal canto suo, sostiene che, nel sottoscrivere l'accordo, il reclamante era consapevole di assumere un'obbligazione indipendente e di promettere la prestazione di un terzo giusta l'art. 111 CO. A suo dire, infatti, RE 1 si è obbligato a garantire il risarcimento del danno derivante dal mancato adempimento della convenzione del 2016, che vincolava anche lui personalmente. D'altronde, l'istante rileva di aver richiesto anche al reclamante il pagamento in questione già prima del fallimento dell'PI 2 Sagl (del 2 ottobre 2018), ovvero con scritto del 16 marzo 2018. Ne consegue, secondo lui, che il Pretore ha ritenuto a ragione che l'impegno del reclamante non è una fideiussione bensì una garanzia indipendente, o subordinatamente un'assunzione cumulativa di debito.

E. 7.4

Contrariamente a quanto allega il reclamante, il diritto svizzero non conosce unicamente la fideiussione come garanzia dell'esecuzione di un'obbligazione. Nella stessa decisione da lui

citata, il Tribunale federale scrive che l'impegno della parte che interviene come garante della fedele esecuzione dell'obbligo di un terzo può essere qualificata non solo come fideiussione (art. 492 segg. CO) ma pure come promessa della prestazione di un terzo giusta l'art. 111 CO (DTF 111 II 278 seg. consid. 2/a). Pure l'assunzione cumulativa del debito altrui determina un rafforzamento della posizione del creditore simile a quello legato agli altri due tipi di garanzia. In virt. del principio di libertà contrattuale, le parti possono liberamente decidere se garantire un credito con una fideiussione, una garanzia o un'assunzione cumulativa (DTF 129 III 706 consid. 2.3 e i riferimenti, in particolare a Tuto Rossi, *Garantie ou cautionnement*?, SJ 1986 pagg. 406 seg.). Nell'interpretare la volontà delle parti, se non risulta già chiaramente dal testo del contratto o da altri documenti o allegazioni, occorre considerare che la garanzia indipendente come l'assunzione cumulativa di debito sono impegni indipendenti che si differenziano da quello accessorio del fideiussore per il fatto che il garante o l'assuntore ha un interesse proprio e riconoscibile al negozio concluso tra il debitore principale e il creditore, e non solo, come invece il fideiussore un interesse a garantire l'esecuzione del debito principale (DTF 129 III 710 consid. 2.6; sentenza della CEF 14.2015.118 del 21 ottobre 2015, RtiD 2016 I 735 n. 49c consid. 7.3/a; per la garanzia giusta l'art. 111 CO: sentenze del Tribunale federale 4A_594/2008 dell'11 maggio 2009 consid. 4.1 e della CEF 14.2016.291 del 15 maggio 2017 consid. 6.3, massimata in RtiD 2018 I 771 n. 42c).

E. 7.5

Nel caso in rassegna il punto 3 dell'accordo transattivo del 19 maggio 2017 (doc. D) prevede quando segue: "3. Senza riconoscimento di responsabilità e con mera valenza transattiva, la spettabile PI 2 SAGL si impegna a versare al Signor CO 1, entro e non oltre il 31 luglio 2017, l'importo di CHF 100'000.- (franchi svizzeri centomila). 3.1 Nel caso di mancato pagamento integrale entro il termine concordato, il saldo dell'intero importo diventa immediatamente esigibile ed iniziano a decorrere gli interessi di mora in ragione del 5% annuo. I signori PI 3, PI 1 e RE 1 sottoscrivono inoltre il presente accordo riconoscendosi solidalmente e personalmente debitori con PI 2 SAGL nel caso di mancato pagamento. 3.2 Con l'esecuzione degli accordi contenuti al punto 3) e il versamento pattuito, le Parti dichiarano rescissa la convenzione 29 settembre 2016, qui allegata, e si ritengono interamente e definitivamente tacitate di ogni credito e pretesa da questa derivante". a) Il testo della clausola n. 3.1 evoca piuttosto un'assunzione cumulativa del debito contratto dalla PI 2 Sagl nella clausola n. 3, con la particolarità, però, di essere subordinata alla condizione per cui il debito di fr. 100'000.- non debba essere stato pagato entro il 31 luglio 2017. La giurisprudenza, tuttavia, esclude un'interpretazione esclusivamente letterale, anche in sede di rigetto dell'opposizione (sentenza del Tribunale federale 5A_15/2018 del 16 aprile 2019 consid. 4), quando non risulta dagli atti che il senso tecnico dei termini usati sia noto al garante per esperienza o formazione (DTF 129 III 708 consid. 2.4.1 e 2.4.2). Ci si potrebbe invero chiedere se ciò valga anche quando l'escusso non è intervenuto in prima sede, siccome la nullità dev'essere sanzionata dal giudice del rigetto solo se è manifesta (sopra consid. 7.2). La questione può rimanere aperta nella fattispecie perché anche un esame più approfondito, pur sempre sommario e di mera apparenza (art. 82 cpv. 2 LEF), conduce a escludere la qualificazione sostenuta dal reclamante. b) In effetti, risulta dalla clausola n. 3.2 che RE 1 (come gli altri condebitori solidali) aveva un interesse proprio a sottoscrivere "personalmente" la clausola n. 3.1, ossia quello di porre fine in via transattiva agli accordi di collaborazione (v. ultima premessa dell'accordo del 2017), ossia ai diritti di compera, da lui conferiti di persona all'istante con

l'altro comproprietario, e alla convenzione del 29 settembre 2016, con cui, per il tramite della PI 2 Sagl , alla quale avevano affidato il contratto d'impresa generale, avevano subappaltato alcune opere alla PI 4, nella quale CO 1 deteneva una quota importante. A prima vista, l'obbligo assunto dall'escusso, apparentemente anche per interesse proprio e indipendente, non sembra dover essere qualificato come una fideiussione. Non si può pertanto rimproverare al Pretore di non averlo considerato nullo in virtù degli art. 493 cpv. 2 e 494 cpv. 1 CO, ricordato che né la garanzia indipendente (art. 111 CO) né l'assunzione cumulativa di debito (art. 176 CO) soggiacciono a una forma particolare. c) Non si può – infine – neppure escludere che il Pretore abbia tenuto conto della clausola n. 4 dell'accordo transattivo – esplicitamente citata nell'istanza (pag. 4) – a tenore della quale le parti hanno dichiarato che i loro impegni costituiscono riconoscimento di debito giusta l'art. 82 LEF e hanno escluso ogni possibile eccezione, segnatamente la compensazione. Ricordato lo spazio lasciato dalla giurisprudenza alla libertà contrattuale anche in tema di garanzia (sopra consid. 7.4), il primo giudice avrebbe potuto validamente escludere un'ipotetica eccezione di nullità dell'obbligo dell'escusso per carenza di forma ai sensi dell'art. 493 cpv. 2 CO.

E. 7.6

Il reclamo va pertanto respinto, fermo restando che il giudizio odierno non pregiudica le ragioni del reclamante nel merito (sopra consid. 3) ove abbia agito per tempo.

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 178.310) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

E. 9

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 85'000.–, raggiunge senz'altro 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. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 400.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste suo carico. Egli rifonderà ad CO 1 fr. 2'800.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Campagna. 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.