

TI_GERICHTE 14.2019.121 vom 24. September 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-09-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.121

FR: TI_GERICHTE 14.2019.121 du 24 septembre 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2019.121 del 24 settembre 2021

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Accordo transattivo (settlement agreement). Esigibilità. Pretesa responsabilità di un altro debitore. Impossibilità. Mora del creditore

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha anzitutto respinto l'eccezione con cui il convenuto aveva contestato la capacità di rappresentanza del patrocinatore dell'istante. Ha d'altronde considerato che l'accordo transattivo ("settlement agreement") firmato dall'escusso rappresenta un chiaro e valido riconoscimento di debito, evincendosi in modo inequivocabile dal testo dell'accordo che le parti sono esclusivamente RE 1 e la CO 1, di modo che la tesi del convenuto, secondo cui del debito risponderebbero in modo non solidale anche altre persone fisiche o giuridiche (come la PI 1), sicché sussisterebbe per lei il rischio di doverlo pagare una seconda volta, è priva di riscontro documentale. L'esigibilità del debito (intero) risulta poi dallo scritto del 9 luglio 2018, con cui l'istante ha chiesto al convenuto di pagare la somma integrale entro trenta giorni, che a mente del primo giudice corrisponde al "written reminder" previsto al punto 2 del "settlement agreement". Il Pretore ha d'altronde respinto l'eccezione d'impossibilità dell'adempimento del debito (art. 119 CO) e di mora del creditore sollevata dal convenuto, reputando "prettamente soggettivo e mal circostanziato" il suo timore che l'ex moglie di certo PI 2, presunto avente diritto economico della CO 1, società che avrebbe funto da schermo per proteggere i suoi fondi dalle pretese dell'ex moglie nel quadro del divorzio, potesse "intraprendere iniziative" contro il convenuto in Svizzera o negli Stati Uniti. Il primo giudice ha rilevato al riguardo che PI 2 non era parte all'accordo transattivo e che il richiamo del principio di trasparenza ("Durchgriff") era del tutto inconfidente in ambito di rigetto dell'opposizione.

E. 4

In ogni stadio di causa, il giudice esamina d'ufficio (art. 57 CPC), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 140 III 377 consid. 3.3.3) e se vi è identità tra l'escutente indicato sul precetto esecutivo (come nell'istanza) e il creditore designato nel titolo, tra l'escusso e il debitore menzionato nel titolo e tra la pretesa posta in esecuzione e il debito accertato o riconosciuto (DTF 142 III 722 consid. 4.1), fermo restando che in sede di reclamo l'esame d'ufficio è limitato alle carenze manifeste (DTF 147 III 178 consid. 4.2.1).

E. 4.1

Ricordata l'esigenza d' "identità tra creditore e debitore", RE 1 ribadisce che oltre alle parti del l'accordo transattivo ("settlement agreement"), che ammette essere "unicamente il signor RE 1 e la CO 1", sono coinvolte altre parti, tra cui l'avente diritto economico della

CO 1, PI 2, tramite la quale egli ha prestato fondi sia alla PI 1 che allo stesso reclamante. Accanto a sé stesso, allega quest'ultimo, la PI 1 continuerebbe a rispondere del debito siccome non è mai stata liberata dal proprio obbligo di pagamento. Egli rimprovera al Pretore di non aver tenuto conto di tale aspetto, che “crea incertezza” e che in quanto è stato reso verosimile avrebbe dovuto portarlo a respingere l'istanza. La reclamante misconosce quale sia il reale significato dell'esigenza delle tre identità, in particolare quella tra debitore ed escusso. Impone solo al giudice di verificare che il debitore menzionato nel titolo di rigetto sia la stessa persona che l'escusso ha indicato sul precetto esecutivo (sopra consid. 4). Nella fattispecie è indubbio che RE 1 sia menzionato sia nell'accordo transattivo come unico debitore (doc. D) sia nel precetto esecutivo quale unico escusso (doc. F). Non vi è al riguardo alcuna incertezza. Il Pretore doveva verificare solo che l'accordo in questione configurasse un titolo di rigetto e non anche se sul piano del diritto materiale del debito dovesse rispondere eventualmente pure un'altra persona (v. sopra consid. 2). La censura del reclamante relativa alla pretesa incertezza risultante dall'esistenza di due debitori dev'essere esaminata come eccezione nel senso dell'art. 82 cpv. 2 LEF (sotto, consid. 5.1).

E. 4.2

Il reclamante reputa la messa in mora nulla, ripetendo di avere il diritto di rifiutare la propria prestazione in considerazione del rischio di danni “reputazionali e finanziari” cui sarebbe esposto a causa del rifiuto dell'istante di discutere della questione di sapere a chi vada pagato il presunto debito (reclamo, pagg.

E. 4.2.1

Egli non contesta però – a ragione – che lo scritto del 9 luglio 2018, con cui l'istante gli ha chiesto di pagare la somma integrale entro trenta giorni (doc. E), corrisponda al “written reminder” previsto al punto 2 del “settlement agreement” (doc. D), e abbia di conseguenza reso esigibile l'intera somma posta in esecuzione, come appurato dal Pretore. L'esigibilità risulta di conseguenza dimostrata.

E. 4.2.2

Che il reclamante possa – a suo dire – essere esposto al rischio di un doppio pagamento o a “iniziative” dell'ex moglie di PI 2 non ha alcuna rilevanza per quanto attiene all'esigibilità del debito, la quale riguarda la questione del tempo dell'adempimento dell'obbligo da parte del debitore (art. 75-83 CO, applicabili nella fattispecie in virtù dell'accordo transattivo, n. 7, doc. D pag. 2). La mora del creditore, in particolare nel caso di un dubbio non colposo del debitore sulla persona del creditore (art. 96 e – in caso di cessione del credito – 168 CO), costituisce invece un'eccezione del debitore, che questi, nella procedura ordinaria, deve dimostrare (art. 8 CC e ad esempio Loertscher in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 11 ad art. 96 CO; Bernet in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7 a ed. 2020, n. 6 ad art. 96 CO) e, in quella di rigetto dell'opposizione, soltanto rendere verosimile (art. 82 cpv. 2 LEF). La questione va pertanto esaminata sotto il profilo di quest'ultima norma (sotto consid. 5.3). 5. A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni e obiezioni 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), di principio documentali (art. 254 cpv. 1 CPC; DTF 145 III 23 consid. 4.1.2). 5.1 Il reclamante

eccepisce anzitutto che il settlement agreement dipende logicamente da un altro contratto, di mutuo (o meglio “Loan Agreement”, v. doc. D pag. 1 lett. b e c), stipulato da una parte dalla PI 1 e da lui in qualità di mutuatari, e dall'altra dalla CO 1, quale mutuante agente da tramite per il suo avente diritto economico PI 2. Ora, la PI 1 non sarebbe mai stata liberata dal suo obbligo di pagamento, e segnatamente non mediante il settlement agreement, cui non è parte, sicché del credito rispondono sempre due debitori, ciò che a detta del reclamante crea incertezza e pertanto avrebbe dovuto indurre il Pretore a respingere l'istanza. Ora, nel Loan Agreement (doc. 3 accluso alle osservazioni all'istanza) cui si riferisce il settlement agreement (doc. D, pag. 1 lett. b e c), i mutanti sono effettivamente due, la PI 1 e lo stesso reclamante. Con il settlement agreement, RE 1 si è però successivamente riconosciuto, con ogni chiarezza, debitore dell'intero mutuo. Non sussiste quindi alcuna incertezza sulla sua qualità di debitore. Che la PI 1 possa rispondere anche di tutto o parte del debito accanto a lui non rimette in discussione l'impegno ch'egli ha assunto nel titolo di rigetto. A ragione, pertanto, il Pretore ha respinto l'eccezione.

5.2 RE 1 ripete che la messa in mora è nulla, rimproverando al Pretore di avere ritenuto senza rilievo il fatto che PI 2 sia l'avente diritto economico dell'istante e inconfidente la teoria del Durchgriff. A suo dire, “la rilevanza dell'avente diritto economico è data proprio dal fatto che quest'ultimo ha usato la sua società per erogare un prestito, per poi essere arrestato negli Stati Uniti nell'ambito di una procedura di divorzio”. Ne deduce che i fondi della CO 1 erano nascosti. Afferma di aver saputo dai giornali dell'arresto di PI 2 su richiesta dell'ex moglie, la quale pretende il pagamento di 18 milioni in base alla sentenza di divorzio, e di aver ricevuto dagli avvocati dell'ex moglie “una lettera di minaccia”. Motivo per cui ha chiesto all'istante chiarimenti, che non gli sono mai giunti. In queste circostanze, il reclamante ritiene di correre concretamente il rischio di essere tacciato di complice di PI 2, per quanto concerne sia eventuali fondi nascosti nella procedura di divorzio, sia una mancata dichiarazione fiscale, tenuto conto che la CO 1 è una società panamense con conti in Liechtenstein. Considera così di aver reso verosimile le proprie ragioni di temere “eventuali danni o possibilità di doppio versamento”. In conclusione, RE 1 pretende di avere il diritto di rifiutare di pagare il debito fino a chiarimento “di quello che per lui poteva comportare un danno sia reputazion[al]e che pecuniario”, a maggior ragione se si pone mente al fatto ch'egli ha interessi negli Stati Uniti, dove si reca “usualmente”. 5.2.1 Il reclamante non specifica il fondamento di legge in base al quale egli potrebbe sospendere il pagamento del debito fino al chiarimento della questione sui rischi di danno alla propria reputazione e al proprio patrimonio. In prima sede, egli si era fondato sull'art. 119 CO, secondo cui l'obbligazione si ritiene estinta se ne sia divenuto impossibile l'adempimento per circostanze non imputabili al debitore (cpv. 1). Il Pretore ha respinto l'eccezione reputando “prettamente soggettivo e mal circostanziato” il suo timore che l'ex moglie di PI 2 potesse “intraprendere iniziative” contro di lui in Svizzera o negli Stati Uniti. La reclamante non si confronta direttamente con tale motivazione, limitandosi a sostenere di aver reso “verosimile il rischio incorso e di essere nell'impossibilità di versare l'importo senza esporti a danni reputazionali e finanziari”, senza spiegare perché tale rischio dovrebbe considerarsi oggettivo. Sprovvisto di sufficiente motivazione, su questo punto il reclamo è irricevibile.

5.2.2 Pur volendo entrare nel merito della censura, si dovrebbe considerare che le prestazioni di genere, come quelle pecuniarie, non diventano mai impossibili giusta l'art. 119 CO. L'impossibilità contemplata dall'art. 119 CO è infatti un'impossibilità oggettiva, comune a qualunque debitore in una data situazione, non un'impossibilità soggettiva, che riguarda solo il debitore che se ne prevale (sentenza della

CEF 14.2011.145 del 24 ottobre 2011, consid. 4.3, e i relativi rinvii). Pagare un credito pecuniario non è mai oggettivamente impossibile, quantunque lo specifico debitore non disponga dei mezzi necessari per l'esecuzione o possa esporsi a particolari difficoltà tacitando il debito. Il rinvio alla sentenza della seconda Camera civile del Tribunale d'appello del 12 febbraio 2015 (inc. 12.2014.206) – e a quella del Tribunale federale del 28 ottobre 2015 (inc. 4A_168/2015) che l'ha confermata – non viene in soccorso del reclamante, da una parte perché riguarda una banca, ossia un ente che contrariamente a RE 1 è soggetto a particolari obblighi di diligenza, e dall'altro poiché l'impugnazione è stata dichiarata irricevibile nella misura in cui la banca non aveva spiegato adeguatamente perché il versamento di denaro a un cliente italiano l'avrebbe resa punibile per il reato di riciclaggio di denaro secondo la legge penale italiana. Se un'analogia può essere tratta con la fattispecie in esame è proprio il rimprovero del Pretore al convenuto di non aver specificato "su quali basi l'ex moglie potrebbe pretendere dal reclamante una seconda volta il pagamento" (pag. 5 prima della metà). Ne segue che la decisione impugnata resisterebbe alla critica anche da questo profilo.

5.3 In prima sede, RE 1 aveva anche eccepito la mora del creditore, pur senza specificare precisamente quanto intendesse con ciò. Nel reclamo egli non vi fa più accenno. Sostiene però nuovamente che sarebbe spettato all'istante di chiarire la fattispecie e che nel frattempo egli poteva rifiutare la propria prestazione.

5.3.1 A parte il fatto che il reclamante non indica quale fossero i chiarimenti necessari e perché l'istante era tenuta a fornirli, anche se si dovesse ammettere che l'adempimento della prestazione dovuta non potrebbe aver luogo né in confronto della creditrice né di un suo rappresentante per un motivo dipendente dalla persona del creditore o per un'incertezza non colposa sulla persona dello stesso, in virtù dell'art. 96 CO il debitore potrebbe solo fare il deposito giudiziale (art. 92 CO) o recedere dal contratto (art. 95 CO) come in caso di mora del creditore. Ora, il reclamante non ha reso verosimile di aver depositato la somma mutuata da restituire, ciò che avrebbe potuto impedire il rigetto dell'opposizione (sentenza della CEF 14.2017 del 7 novembre 2017 consid. 6.3-6.5) e verosimilmente l'avrebbe messo al riparo dei presunti rischi di rivalsa da parte dell'ex moglie di PI 2, per tacere del fatto che le (presunte) lettere minatorie degli avvocati di lei (doc. 7) in realtà sono, la prima, l'avviso alla PI 1 (quindi non all'escusso) che il mittente è autorizzato a ottenere ogni documento in possesso della società concernente PI 2, e, la seconda, una comunicazione che fa il punto sul Loan Agreement e sul (susseguen te) settlement agreement . Un recesso dal contratto di mutuo sarebbe d'altra parte inutile, dal momento che la prestazione già fornita dall'istante le dovrebbe, comunque sia, essere rimborsata. Nella ridotta misura in cui è ammissibile, la censura fondata sulla mora del creditore è stata giustamente ritenuta infondata dal Pretore.

5.3.2 Ciò posto, cade nel vuoto il rimprovero del reclamante al Pretore di aver accertato la fattispecie in modo errato (ciò che del resto non giustifica una correzione della decisione impugnata se l'errore non è manifesto: art. 320 lett. b CPC) e di aver preteso da lui che provasse i fatti allegati anziché di renderli verosimili, siccome egli non ha spiegato perché tali fatti fossero pertinenti dal profilo giuridico. Ciò vale in particolare per la pretesa incertezza risultante a suo parere dalla richiesta dell'escutente di rimborsare il mutuo sul conto del proprio patrocinatore invece che su un suo conto. Ad ogni buon conto, il settlement agreement non menziona alcun conto per il rimborso e la successiva indicazione del conto clienti del patrocinatore dell'escutente eliminava, se necessario, ogni incertezza in merito al pagamento ed escludeva il rischio di dover pagare una seconda volta alla società dopo aver bonificato la somma sul conto del patrocinatore (il cui potere di rappresentanza non è più contestato in questa sede).

E. 6

Il reclamante contesta la decisione impugnata anche perché il rigetto dell'opposizione è stato concesso per un interesse del 10% in luogo del 5% richiesto dall'escutente nell'istanza. Nelle osservazioni al reclamo, la CO 1 sostiene di non aver formulato nell'istanza alcuna domanda volta all'adozione di un tasso inferiore a quello del 10% indicato nella domanda di esecuzione e in duplice si duole che la questione sia stata sollevata solo in seconda sede.

E. 6.1

Il divieto dei nova prescritto dall'art. 326 CPC riguarda solo le conclusioni, allegazioni di fatti e mezzi di prova nuovi. Nuove argomentazioni giuridiche fondate su fatti già allegati in prima sede non sono vietate (sentenza della CEF 14.2016.297 del 27 marzo 2017, consid. 1.4, massimato in RtiD 2017 II 875 n. 43c). La violazione del divieto di aggiudicare all'istante più di quanto ha chiesto (art. 58 CPC) fatto valere dal reclamante non cade pertanto sotto il di-vieto dei nova. Del resto, fatti nuovi sono ammissibili in seconda istanza se ne dà motivo la decisione impugnata (art. 99 LTF; DTF 139 III 471 consid. 3.4; sentenza della CEF 14.2020.82 del 4 gennaio 2021, consid. 1.3). Anche come allegazione di fatto, l'inavvertenza del Pretore, che ha rigettato (integralmente) l'opposizione senz'avvedersi che l'escutente aveva limitato l'istanza agli interessi di mora al tasso del 5%, risulterebbe ammissibile nella misura in cui si è manifestata solo nella decisione avversata.

E. 6.2

Nel merito, l'escutente, contrariamente a quanto allega, ha indicato nell'istanza come domanda il rigetto dell'opposizione per il credito posto in esecuzione "+ interessi 5% dal 01.07.2018" (pag. 1 cui rinvia il § 3 "DOMANDA" a pag. 5) e nella motivazione ha precisato che "al credito dell'istante vanno applicati gli usuali interessi di mora ex art. 104 cpv. 1 CO del 5% a decorrere dal momento in cui la prima rata era esigibile" (pag. 5). Ne consegue che, omettendo di limitare il rigetto agli interessi del 5%, il Pretore ha disatteso il divieto di accordare all'attore o all'istante più di quanto egli abbia chiesto (art. 58 cpv. 1 CPC; sentenza della CEF 14.2018.125 del 12 dicembre 2018, consid. 6.1). La decisione impugnata deve dunque essere riformata nel senso che l'opposizione va rigettata in via provvisoria limitatamente a fr. 628'940.- oltre agli interessi del 5% dal 1° luglio 2018.

E. 7

RE 1 rimprovera infine al Pretore di aver stabilito ripetibili troppo elevate, sostenendo che la procedura di rigetto avrebbe potuto essere evitata se l'escutente avesse "fatto maggiore chiarezza", ciò di cui il Pretore avrebbe dovuto tenere conto nella fissazione delle ripetibili.

E. 7.1

Ebbene, da quanto precede emerge che il reclamante non ha indicato quale fossero i chiarimenti necessari né perché l'istante sarebbe stata tenuta a fornirli, e che ad ogni modo la loro mancata fornitura non gli dava il diritto di rifiutare il rimborso di quanto dovuto (sopra consid. 5.3.1). Non si tratta pertanto di una circostanza da considerare nella determinazione delle ripetibili. La causa avrebbe potuto essere evitata solo se il reclamante avesse pagato l'intera somma posta in esecuzione prima del suo inoltro.

E. 7.2

Il reclamante non motiva né quantifica la propria domanda secondo cui le ripetibili sono troppo elevate. Essa è pertanto inammissibile. Vale comunque la pena di notare che il

Pretore ha stabilito un importo, di fr. 12'000.–, che si situa nella fascia inferiore della tariffa, che per una causa sommaria prescritta dalla LEF con un valore litigioso compreso tra fr. 500'000.– e fr. 1'000'000.–, prevede ripetibili varianti dallo 0.8 al 4.2% del valore medesimo (art. 11 cpv. 1 e 2 lett. b RTar), ovvero da un minimo di fr. 5'030.– a un massimo di fr. 26'420.– (media: fr. 15'720.–) per un valore litigioso di fr. 628'940.–.

E. 7.3

In punto alle spese e ripetibili, la decisione impugnata va quindi confermata malgrado la riforma del tasso degli interessi di mora, giacché all'istante viene attribuito quanto da essa richiesto, sicché essa risulta integralmente vincente giusta l'art. 106 cpv. 1 CPC.

E. 7.4

La tassa per il 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 invece la soccombenza parziale reciproca (art. 106 cpv. 2 CPC), l'istante essendosi opposta alla rettifica del tasso d'interesse.

E. 8

a carico della CO 1, cui il reclamante rifonderà fr. 6'500.– per ripetibili ridotte. 3.

Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

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.