

BGer 5P.36/2002 vom 11. April 2002

Bundesgericht, 2002-04-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.36_2002

FR: TF 5P.36/2002 du 11 avril 2002

IT: TF 5P.36/2002 del 11 aprile 2002

Regeste

Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1

Le sentenze concernenti il rigetto - provvisorio o definitivo - dell'opposizione, emanate come nel caso in esame dall'ultima istanza cantonale, costituiscono decisioni finali ai sensi dell' art. 87 OG e sono pertanto impugnabili con un ricorso di diritto pubblico fondato sulla violazione dell' art. 9 Cost. (DTF 120 Ia 256 consid. 1a, 111 III 8 consid. 1, 98 Ia 532 consid. 1 in fine). Il gravame, tempestivo (art. 89 OG), è quindi in linea di principio ammissibile.

E. 2

Giusta l' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , il ricorso di diritto pubblico deve contenere l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali o delle norme giuridiche che si pretendono violati, precisando altresì in che consista tale violazione. Ne segue che, in questo ambito, il Tribunale federale vaglia solo quelle censure che sono state sollevate in modo chiaro e dettagliato, conformemente all'obbligo di articolare le censure con una motivazione giuridica dalla quale si possa dedurre che, ed in quale misura, la decisione impugnata colpisce il ricorrente nei suoi diritti costituzionali (DTF 125 I 492 consid. 1b, 122 I 70 consid. 1c, 121 IV 317 consid. 3b). Per richiamarsi con successo all'arbitrio, il ricorrente deve dimostrare - con un'argomentazione precisa - che l'autorità cantonale ha emanato una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio e oggettivo o in urto palese con il senso di giustizia ed equità; secondo la giurisprudenza costante non vi è inoltre applicazione arbitraria della legge per il solo fatto che un'altra interpretazione appare pure sostenibile o persino migliore (DTF 126 I 168 consid. 3a; 125 I 166 consid. 2a; 124 I 247 consid. 5 p. 250; 124 V 137 consid. 2b).

E. 3

Punto centrale della vertenza è quello di sapere se il credito sia diventato esigibile a seguito di una valida notifica della disdetta al debitore prima dell'inoltro dell'esecuzione. La ricorrente contesta la prassi ticinese, applicata anche nel caso concreto dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, per la quale compete al giudice del rigetto verificare d'ufficio l'esigibilità del credito, ritenendola contraria al principio attitatorio che regge il procedimento civile ticinese e quindi - per l'esplicito rinvio dell'art. 25 LALEF - anche i procedimenti in materia di rigetto dell'opposizione; per gli stessi motivi, la banca afferma che la sentenza impugnata contrasta in modo palese con il senso e lo scopo dell' art. 82 cpv. 2 LEF , giacché incombe all'eccepente allegare e provare la mancata ricezione della disdetta del credito e non al creditore dimostrare il contrario. a) Una parte notevole della

dottrina e della giurisprudenza ritiene che ai fini del giudizio sul rigetto dell'opposizione il giudice deve esaminare non solo l'esistenza e l'ammontare del credito posto in esecuzione, ma anche, d'ufficio, la sua esigibilità (Panchaud/Caprez, *La mainlevée d'opposition*, Zurigo 1980, n. 1 e 8 ad § 1, § 14, pag. 26 e segg. ; Peter Stücheli, *Die Rechtsöffnung*, tesi, Zurigo 2000, n. 8 a) pag. 198; Daniel Staehelin, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I*, Basilea 1998, n. 77 ad art. 82 LEF con i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali citati). La ricorrente rileva tuttavia correttamente la disputa dottrinale esistente sulla questione a sapere se, nel caso in cui l'esigibilità di un credito dipenda come nella fattispecie da una preventiva disdetta, questa deve essere dimostrata dal creditore tramite la produzione di documenti che attestino l'avvenuta notifica della disdetta al debitore, se invece la sua mancata ricezione deve essere eccepita e resa verosimile dall'escusso, oppure ancora - a prescindere dalle allegazioni delle parti - se compete in ogni caso al giudice esaminare d'ufficio la questione; secondo alcuni autori, il giudice sarebbe tenuto a verificare la mancata esigibilità solamente nel caso in cui il debitore abbia sollevato espressamente tale eccezione (Daniel Staehelin, *op. cit.*, n. 79 ad art. 82 LEF e i riferimenti citati). Contraddicendo in parte quanto esposto al precedente paragrafo n. 77, questo autore sembra optare per l'ultima opinione citata, ritenendo che il creditore deve fornire la prova che la disdetta sia effettivamente pervenuta al debitore solo se questi ne contesta la ricezione (Daniel Staehelin, *ibidem*, ultima frase; cfr. anche Peter Stücheli, *op. cit.*, nota n. 153 in basso a pag. 198). Gilliéron pare invece sostenere la tesi che l'inesigibilità del credito vantato deve essere allegata e resa verosimile dall'escusso, escludendo l'intervento d'ufficio del giudice (cfr. *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, vol. I, Losanna 1999, n. 81 ad art. 82 LEF). b) Nel caso concreto la Corte cantonale ha stabilito, seguendo una parte della dottrina, che l'esigibilità del credito deve essere esaminata d'ufficio dal giudice in ogni stadio della causa, e che pertanto il fatto che vi sia stata o no un'esplicita contestazione della ricezione della disdetta da parte dell'escusso in sede di udienza di rigetto dell'opposizione non è decisivo ai fini del giudizio. Ritenendo che X. _____ non è stata in grado di provare, come invece le incombeva, che la disdetta del 9 maggio 2001 sia effettivamente pervenuta all'escusso, i giudici cantonali hanno negato che i crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie erano esigibili al momento dell'inoltro dell' esecuzione e hanno quindi respinto il rigetto provvisorio dell'opposizione; la documentazione prodotta dalla banca in prima istanza accertava infatti al massimo la spedizione della raccomandata all'escusso ma non la sua ricezione da parte di quest'ultimo (cfr. pag. 3 della sentenza impugnata). c) Ora, le argomentazioni della Corte cantonale in merito ad un esame d'ufficio dell'esigibilità del credito e della relativa validità della notifica della disdetta, fondate sull'avviso di una parte della dottrina, non possono essere definite arbitrarie: per consolidata giurisprudenza del Tribunale federale i limiti dedotti dalla protezione dall'arbitrio non sono infatti superati quando la Corte cantonale ha statuito su un principio giuridico dibattuto seguendo l'avviso di autori riconosciuti, anche qualora la soluzione scelta si ponga in contraddizione con la corrente maggioritaria della dottrina (DTF 104 II 249 consid. 3b; cfr. anche 127 III 232 consid. 2a, 126 III 438 consid. 4, p. 440 e segg. e in particolare p. 444; 122 III 439 consid. 3b). Nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico fondato sull' art. 9 Cost. , il Tribunale federale non deve ricercare la migliore interpretazione possibile, ma accertare che la soluzione ritenuta nel giudizio impugnato poggi su motivi oggettivi e sostenibili. A prescindere da quanto appena esposto, giova comunque osservare che l'escusso, pur se in termini laconici e poco precisi, ha soddisfatto le esigenze minime in materia di allegazione e

di formulazione delle eccezioni richieste dagli art. 78 cpv. 2 e 170 cpv. 2 CPC/TI: in sede di risposta egli ha infatti contestato a due riprese il regolare invio della disdetta da parte della banca (cfr. punto 1 e 2, pag. 1, del riassunto ex art. 119a CPC allegato al verbale dell'udienza dell'11 ottobre 2001, in atti), escludendo pertanto implicitamente di averla ricevuta. Nella successiva duplice l'escusso ha inoltre obiettato che il documento "O" (fotocopia della busta d'invio raccomandato della disdetta), prodotto dalla creditrice in replica, potesse attestare la ricezione di tale documento da parte delle poste nonché il suo regolare invio e notifica al destinatario. Sulla scorta di queste allegazioni, la Corte cantonale poteva quindi dedurre, senza cadere nell'arbitrio, che il debitore intendeva contestare non solo la spedizione della disdetta ma anche la sua ricezione, e che era quindi compito della creditrice apportare la prova documentale dell'avvenuta ricezione per il tramite, ad esempio, della ricerca postale (Daniel Staehelin, op. cit. , n. 79 "in fine" ad art. 82 LEF). Non essendovi però agli atti una simile prova, veniva pertanto a cadere l'esigibilità del credito posto in esecuzione e la possibilità di pronunciare il rigetto dell'opposizione.

E. 4

Né risulta arbitrario considerare tardiva e quindi inammissibile la produzione da parte della banca in seconda istanza di documenti che attesterebbero l'avvenuta ricezione della disdetta da parte dell'escusso. Secondo il testo chiaro dell'art. 22 cpv. 4 LALEF le parti possono infatti avvalersi in appello di fatti nuovi, e quindi produrre nuova documentazione, solo nei casi di fallimento (art. 174 LEF) e di sequestro (art. 278 cpv. 3 LEF), e non in materia di rigetto dell'opposizione. Una simile disposizione è d'altronde conforme alle norme generali di procedura civile, dato che anche in tema di LEF l'appello si configura come un accertamento critico della decisione del primo giudice, senza possibilità, proprio perché basata su fatti affermati e sulle prove raccolte in prima sede, che le emergenze processuali possano essere mutate (Cocchi/Terzini, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 17 e n. 22 ad art. 22 LALEF, pagg. 875 e 879).

E. 5

Discende da queste considerazioni che l'interpretazione della Corte cantonale dell' art. 82 LEF e delle norme procedurali ticinesi in materia di rigetto dell'opposizione non appare arbitraria, ossia manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione con il senso di giustizia ed equità (DTF 125 II 10 consid. 3a e rinvii); nemmeno sono ravvisabili gli estremi della violazione del principio della forza derogatoria del diritto federale e del diritto di essere sentito. Il ricorso si rivela pertanto infondato e va respinto. Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG e 159 cpv. 1 OG).

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