

TI_GERICHTE 12.2001.74 vom 8. Januar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-01-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.74

FR: TI_GERICHTE 12.2001.74 du 8 janvier 2002

IT: TI_GERICHTE 12.2001.74 del 8 gennaio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'art. 85a cpv. 1 LEF prevede che l'escusso può domandare in ogni tempo al tribunale del luogo dell'esecuzione l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione. Questo mezzo di difesa dell'escusso, che nella sistematica della legge si affianca a quelli previsti (già nel diritto previgente) dagli art. 85 e 86 LEF, premette l'esistenza di un'esecuzione in corso in cui il precetto è divenuto esecutivo (DTF 125 III 152, consid. 2c), il che è nella specie il caso, di modo che l'azione è da questo punto di vista ricevibile.

E. 2

L'art. 85a cpv. 2 cifra 1 LEF stabilisce che nell'ambito dell'azione fondata sul cpv. 1 della medesima norma il giudice, sentite le parti, prima della realizzazione del pegno può pronunciare la sospensione provvisoria dell'esecuzione se ritiene che la domanda di accertamento dell'inesistenza o dell'estinzione del debito, oppure della concessione di una dilazione, sia molto verosimilmente fondata. Per quanto riguarda l'aspetto processuale, la lettera della norma offre indicazioni sufficientemente precise e cioè esige che la parte convenuta abbia preso posizione -nella forma prevista dalla procedura cantonale- sulle domande dell'attrice (o ne abbia avuto debita occasione), rispettivamente che il giudizio provvisorio può basarsi su un esame limitato delle prove. Se ne deve concludere che la provvisorio segue una procedura di tipo sommario e che la sua decisione esclude ogni effetto sorpresa, ossia la concessione di misure superprovvisoriale (Jaeger / Walder / Kull / Kottmann , Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zurigo 1997, vol I, art. 85a, N. 20 e 21). La dottrina è invece incerta a proposito del grado di verosimile fondatezza dell'azione principale quale presupposto sostanziale alla sospensione provvisoria dell'esecuzione (cfr. Bodmer B., in Komm. zum SchKG, Basilea 1998, art. 85a, N. 21); prevale tuttavia l'opinione che con la locuzione "domanda molto verosimilmente fondata" la norma abbia inteso porre esigenze qualificate alla verosimile fondatezza dell'azione (Jaeger / Walder / Kull / Kottmann , op. cit., ibidem, N. 22), almeno nel senso che le possibilità di successo del debitore appaiano evidentemente maggiori ("deutlich besser") di quelle del creditore (in tal senso cfr. anche II CCA

E. 5

A titolo meramente abbondanziale si osserva che l'invocata assunzione del debito non si sarebbe comunque verificata per difetto di consenso anche qualora l'attrice si fosse attivata per rispettare l'impegno assunto nei confronti del marito. Il senso della pattuizione

contenuta nella donazione immobiliare può infatti essere stato unicamente quello per cui l'attrice si doveva assumere il debito ipotecario liberando con ciò il marito dai suoi impegni nei confronti della banca (art. 175 cpv. 1 CO); la donazione, in altri termini, dal profilo economico era limitata all'eventuale maggior valore del fondo per rapporto al suo carico ipotecario. La soluzione contraria, ossia quella di un'assunzione cumulativa del debito, con la quale la moglie sarebbe divenuta debitrice della banca senza con questo liberare il marito, è sì teoricamente ammissibile (ancorché non esplicitamente regolata dal CO), ma non avrebbe in concreto avuto alcun significato nel contesto dei rapporti tra i coniugi, non potendosi concepire, in applicazione del principio della buona fede, che il marito dell'attrice avrebbe inteso con quella clausola favorire unicamente la banca, alla quale procurava così una nuova debitrice senza corrispettivo di sorta, a detrimento della sua posizione, ovvero rinunciando ad essere liberato dal debito ipotecario. D'altro canto, si può ragionevolmente ammettere che la banca non avrebbe accettato di liberare dagli impegni assunti _____, a suo tempo ritenuto cliente solvibile e al quale ha di conseguenza accordato importanti mutui, e di accettare in sua vece la qui attrice quale debitrice, che, per quanto risulta dagli atti, derivava il proprio sostentamento dal marito (doc. M), e che pertanto non si vede come avrebbe potuto fare fronte agli oneri assunti.

E. 6

Se ne deve comunque rimanere alla situazione in cui l'attrice ha contratto nei confronti del marito l'obbligo di assumersi i debiti incorporati nei titoli ipotecari. Per adempiere tale obbligazione essa avrebbe dovuto stipulare il corrispondente contratto con la banca convenuta, cosa che essa non ha fatto. Essa è pertanto inadempiente nei confronti del marito, senza possibilità per la banca (fatto salvo il caso di cessione da parte dell'avente diritto) di chiedere l'adempimento dell'obbligazione, che a prima vista pare comunque essersi prescritta, e in ogni caso è comunque da ritenere che la banca avrebbe rifiutato la sostituzione del debitore nei termini intesi dai coniugi _____. In simili circostanze va perciò ammesso che l'attrice ha dimostrato con sufficiente verosimiglianza il fondamento della propria azione, ragione per cui il giudizio impugnato va riformato nel senso dell'accoglimento della domanda provvisoria. Tassa di giustizia, spese e ripetibili delle due sedi seguono la soccombenza della resistente (art. 148 CPC). Per i quali motivi, visti gli art. 85a LEF, 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 16 maggio 2001 di _____ è accolto. Di conseguenza il decreto 2 maggio 2001 della Pretura di Locarno-Campagna è riformato nel modo seguente: 1. La domanda provvisoria 26 marzo 2001 di Irene _____ è accolta e di conseguenza la procedura esecutiva n. _____ dell'UE di Locarno è provvisoriamente sospesa. 2. La tassa di giustizia di fr. 200.-- e le spese di fr. 20.--, da anticipare dall'attrice, sono a carico della convenuta, che rifonderà all'attrice fr. 500.-- per ripetibili. II. Le spese della procedura di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 280.-- b) spese _____ fr. 20.-- Totale _____ fr. 300.-- già anticipati dall'appellante, sono a suo carico della convenuta, che rifonderà a controparte fr. 500.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Campagna. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II presidente _____ Il segretario _____