

TI_GERICHTE 12.2006.46 vom 28. Juli 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-07-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.46

FR: TI_GERICHTE 12.2006.46 du 28 juillet 2006

IT: TI_GERICHTE 12.2006.46 del 28 luglio 2006

Regeste

azione ex art. 85a LEF - ammissibilità

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 28.07.2006 12.2006.46

azione ex art. 85a LEF - ammissibilità

Incarto n. 12.2006.46 Lugano 28 luglio 2006 /rgc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Walser segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura accelerata -inc. n. OA.2005.13 della Pretura del distretto di Blenio- promossa con petizione 6 giugno 2005 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. da RA 2 con cui l'attore, previa l'adozione di misure cautelari, ha chiesto ex art. 85a LEF di accertare la nullità del contratto di compravendita 29 novembre 2003 tra le parti e con ciò di accertare l'inesistenza del debito di fr. 70'000.- più interessi a favore del convenuto e di condannare quest'ultimo al pagamento di fr. 5'000.- oltre interessi, come pure di annullare la procedura esecutiva n. _____ dell'UEF di Blenio, domande avversate dal convenuto che ha postulato la reiezione della petizione; ed ora sulle eccezioni di mancanza di interesse giuridico dell'attore, di exceptio non adimpleti contractus e di inammissibilità della domanda condannatoria, sollevate dal convenuto con la risposta di causa, che il Segretario assessore con sentenza 24 gennaio 2006 ha sostanzialmente accolto, prendendo atto che l'ultima eccezione era divenuta priva d'oggetto ed ammettendo le altre, dal che la reiezione della petizione e la revoca delle misure cautelari decretate in precedenza; appellante l'attore con atto di appello 13 febbraio 2006, con cui chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere le eccezioni o in subordine di annullare la sentenza impugnata e in ogni caso di ripristinare le misure cautelari, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre il convenuto con osservazioni 30 marzo 2006 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 16 febbraio 2006 con cui il presidente di questa Camera ha concesso all'appello l'effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nell'autunno 2003 AO 1 e AP 1 hanno sottoscritto un contratto di compravendita, in virtù del quale il primo cedeva al secondo del mobilio per un prezzo di complessivi fr. 75'000.-, di cui fr. 5'000.- già anticipati. Avendo il compratore trattenuto il saldo contrattuale, pari a fr. 70'000.-, il venditore lo ha prontamente escusso con il PE n. _____ dell'UEF di Blenio, al quale è stata interposta opposizione, poi rigettata in via provvisoria dalla Pretura di Blenio. La procedura esecutiva, di cui è stata in seguito chiesta la prosecuzione, si trova ora allo stadio del pignoramento. 2. Il 6 giugno 2005 AP 1 ha convenuto in giudizio AO 1 con un'azione ex art. 85a LEF, al fine di ottenere in via cautelare la sospensione della procedura esecutiva e nel merito di accertare la nullità del

contratto per una pretesa sua incapacità di discernimento al momento dei fatti e con ciò di accertare l'inesistenza del debito a favore del convenuto e di condannare quest'ultimo alla restituzione dell'anticipo versato, come pure di annullare la procedura esecutiva. Con la risposta di causa il convenuto si è opposto alla petizione, sollevando tra l'altro alcune eccezioni d'ordine e di merito: egli ha innanzitutto eccepito la mancanza di interesse giuridico dell'attore a promuovere l'azione ex art. 85a LEF, avendo questi ommesso di impugnare la decisione di rigetto dell'opposizione e di inoltrare l'azione di disconoscimento del debito; gli ha in seguito opposto l'exceptio non adimpleti contractus, asserendo che costui non poteva pretendere l'annullamento del contratto senza aver prima offerto la restituzione delle prestazioni da lui ricevute; ed infine ha preteso l'inammissibilità, in una causa ex art. 85a LEF, della domanda volta al pagamento di fr. 5'000.-. 3. Dopo aver limitato l'udienza preliminare all'esame delle eccezioni (art. 181 CPC), il Segretario assessore, con la sentenza 24 gennaio 2006 qui impugnata, ha ritenuto che l'ultima era nel frattempo divenuta priva d'oggetto, a seguito dell'abbandono da parte dell'attore della richiesta condannatoria e della sua sostituzione, in replica, con una nuova domanda di accertamento negativo; quanto alle altre, egli ha concluso per il loro buon fondamento, ciò che l'ha portato a respingere la petizione ed a revocare la sospensione cautelare della procedura esecutiva decretata in precedenza. 4. Dell'appello 13 febbraio 2006 con cui l'attore chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere le eccezioni o in subordine di annullare la sentenza impugnata e in ogni caso di ripristinare le misure cautelari, e delle osservazioni 30 marzo 2006 con cui il convenuto postula la reiezione del gravame, si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi. 5. Il convenuto contesta preliminarmente la tempestività dell'appello, evidenziando che l'avviso di ritiro della raccomandata contenente la sentenza era stato consegnato all'attore il 25 gennaio 2006, per cui il termine di 10 giorni di impugnazione (art. 398 cpv. 1 CPC), che iniziava dalla scadenza del settimo giorno di giacenza postale, che a suo dire andava fatto risalire al 31 gennaio e non al successivo 1° febbraio, data di effettivo ritiro della missiva ad opera della controparte, spirava già il 10 febbraio e non il successivo lunedì 13. Non è così. In realtà il termine di 7 giorni di giacenza postale inizia a decorrere solo il giorno successivo a quello in cui l'avviso di ritiro della raccomandata viene depositato (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, n. 1029; Bohnet, Faire défaut à Neuchâtel, in RJN 2000 p. 46). Nella fattispecie, visto che la raccomandata è stata avvisata il 25 gennaio, il termine di giacenza di 7 giorni iniziava a decorrere solo l'indomani e sarebbe scaduto, in caso di mancato ritiro, il 1° febbraio. Avendo l'attore ritirato l'invio l'ultimo giorno utile, il termine d'impugnazione di 10 giorni, che partiva il giorno dopo (art. 131 cpv. 1 CPC), spirava l'11 febbraio, ed essendo questo un sabato, lo stesso andava riportato al prossimo giorno feriale (art. 131 cpv. 3 CPC), lunedì 13. Dal che la tempestività dell'appello, che può essere vagliato nel merito. 6. Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, il fatto che l'attore abbia ommesso a suo tempo di impugnare la decisione di rigetto dell'opposizione e di inoltrare l'azione di disconoscimento del debito, non comporta assolutamente, secondo la dottrina dominante (Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, p. 91 segg. con numerosi rif.; Jäger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG-Kommentar, N. 8 ad art. 85a LEF; Bodmer, Basler Kommentar, N. 8 ad art. 85a LEF; Staehelin, Basler Kommentar, N. 29 ad art. 83 LEF; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 30 e 94 ad art. 85a LEF; Brönnimann, Zur Klage nach Art. 85a SchKG ("Negative Feststellungsklage"), in AJP 1996 p. 1399; Brönnimann, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, in ZSR 1996 I 220 seg.; contra: Gasser,

Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte, in ZBJV 1996 p. 640 seg.), l'inammissibilità della successiva azione ex art. 85a LEF, sempre però beninteso a condizione che l'esecuzione sia ancora pendente (Schmidt , Commentaire Romand, N. 5 ad art. 85a LEF) ovvero fino al momento della ripartizione di quanto realizzato (Bodmer , op. cit., N. 14 ad art. 85a LEF; DTF 125 III 149 consid. 2c, 127 III 41 consid. 4c, 129 III 197 consid. 2.1; ICCTF 21 marzo 2006 4P.2/2006 consid. 3.1; IICCTF 23 dicembre 2002 5C.256/2002 consid. 2.1; II CCA 19 aprile 1999 inc. n. 12.98.282, 6 marzo 2006 inc. n. 12.2006.59), ciò che nella fattispecie non è ancora avvenuto. Lo stesso Tribunale federale ha del resto recentemente precisato che lo scopo dell'azione di cui all'art. 85a LEF è in particolare quello di garantire al debitore una protezione giuridica proprio nel caso in cui non sia più possibile inoltrare un'azione di disconoscimento del debito (CEFTF 2 giugno 2003 7B.76/2003 consid. 3). 7. Questa Camera non ritiene di poter condividere nemmeno l'assunto con cui il Segretario assessore aveva concluso per l'irricevibilità della petizione perché l'attore, pur avendo postulato giudizialmente la nullità del contratto di compravendita, non aveva offerto la restituzione del mobilio vendutogli a suo tempo dalla controparte. Ora, in diritto è del tutto pacifico che in caso di annullamento di un contratto le prestazioni delle parti debbano essere restituite simultaneamente in applicazione analogica dell'art. 82 CO (Hohl , Commentaire Romand, N. 5 ad art. 82 CO; Schraner , Zürcher Kommentar, N. 4 ad art. 82 CO con rif.; Weber , Berner Kommentar, 2. ed., N. 15 ad art. 82 CO; Simmen , Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (OR 82), p. 41 seg.; DTF 83 II 18 consid. 7, 111 II 195 consid. 3). Sennonché nel caso di specie l'attore, pur avendo chiesto che il contratto fosse dichiarato nullo, non ha preteso la restituzione delle rispettive prestazioni, limitandosi piuttosto a chiedere che fosse disconosciuto il debito residuo a favore del convenuto e, a seguito della modifica del petitum effettuata in replica, quello già soluto in anticipo al convenuto: nulla impedisce pertanto al giudice, qualora siano date le circostanze alla base della richiesta di annullamento, di emettere la sentenza di condanna condizionale volta ad imporre alle parti la reciproca restituzione delle prestazioni effettuate, ritenuto che il giudizio sulla questione dell'art. 82 CO, a sapere cioè se l'attore abbia fornito la prestazione impostagli o l'abbia per lo meno garantita in modo che pervenga necessariamente al convenuto al momento in cui questi effettuerà la propria prestazione, verrà presa in una successiva procedura (sentenza DTF 111 II citata). Ad ogni buon conto, quand'anche l'attore avesse effettivamente preteso la restituzione delle prestazioni, una reiezione della petizione per il fatto che egli non aveva offerto la restituzione della controprestazione non poteva comunque entrare in linea di conto, atteso che quest'ultima era stata contestata dal convenuto (Hohl , op. cit., N. 6 ad art. 82 CO; Schraner , op. cit., N. 90 ad art. 82 CO; Weber , op. cit., N. 127 ad art. 82 CO; Simmen , op. cit., p. 48; sentenza DTF 111 II citata; DTF 94 II 263 consid. 4b), che aveva negato l'esistenza di un caso di nullità del contratto. 8. Poiché l'attore ha chiesto in questa sede la reiezione delle eccezioni sollevate a suo tempo dal convenuto, si deve ritenere che egli intendeva pure rimettere in discussione il giudizio con cui il Segretario assessore aveva considerato priva d'oggetto l'eccezione di inammissibilità della domanda condannatoria volta al pagamento di fr. 5'000.-, che -come detto- nel frattempo era stata ritirata e sostituita da una nuova domanda di accertamento. Sennonché, dato che nel gravame nulla è stato addotto a proposito di questa particolare questione, la censura, sempre che sia stata effettivamente sollevata, deve senz'altro essere disattesa siccome irricevibile (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC). 9. Ne discende il parziale accoglimento del gravame, nel senso che le eccezioni di mancanza di interesse giuridico dell'attore e di exceptio non adimpleti contractus devono essere respinte. La tassa

di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 148 CPC), ritenuto che gli oneri processuali (di complessivi fr. 2'500.-) e le indennità alle parti (di fr. 4'500.-) di primo grado devono tuttavia essere ridotti, atteso che, in conseguenza del presente giudizio, la decisione impugnata non pone più fine alla lite (II CCA 22 marzo 2006 inc. n. 12.2005.145, 31 maggio 2006 inc. n. 12.2006.53). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 13 febbraio 2006 di AP 1 è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 24 gennaio 2006 della Pretura del distretto di Blenio è così riformata: 1. Le eccezioni di carenza di interesse giuridico dell'attore e di exceptio non adimpleti contractus sono respinte. 2. (invariato) 3. annullato 4. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- e le spese di fr. 100.-, già anticipate dall'attore, restano a suo carico per 1/3 e per 2/3 sono a carico del convenuto, il quale rifonderà alla controparte fr. 1'000.- per parti di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'200.- b) spese fr. 50.- T o t a l e fr. 1'250.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico per 1/3 e per 2/3 sono a carico dell'appellato, che rifonderà alla controparte fr. 500.- per parti di ripetibili di appello. III. Intimazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del distretto di Blenio. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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