

## **TI\_GERICHTE 14.1995.99 vom 22. Februar 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-02-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.1995.99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.99)

FR: TI\_GERICHTE 14.1995.99 du 22 février 1996

IT: TI\_GERICHTE 14.1995.99 del 22 febbraio 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 22.02.1996  
14.1995.99

Sentenza o decisione senza scheda

I ncarto n. 14.95.00099 Lugano 22 febbraio 1996/B/fc/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cometta, presidente Pellegrini e Zali segretaria: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 2/3 novembre 1994 da \_\_\_\_\_ (rappr. da \_\_\_\_\_) (patrocinata dall'avv. \_\_\_\_\_) contro \_\_\_\_\_ (patrocinata dallo Studio legale \_\_\_\_\_) tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al PE n. sulla quale istanza la Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, con sentenza 24/25 marzo 1995 ha così deciso: " 1. L'istanza è parzialmente accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al precetto esecutivo indicato è respinta in via provvisoria limitatamente all'importo di Fr. 22'542.-- oltre interessi al 5% dal 1.1.1994. 2. La tassa di Fr. 200.--, da anticipare dalla parte istante, è a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, ritenuto che l'istante rifonderà alla controparte Fr. 200.-- per ripetibili ridotte." Sentenza dedotta tempestivamente in appello dalla \_\_\_\_\_ (già \_\_\_\_\_) che con atto 3 aprile 1995 ha postulato l'integrale reiezione dell'istanza, protestate spese e ripetibili; con osservazioni 5 maggio 1995 la \_\_\_\_\_ ha postulato la reiezione dell'appello della \_\_\_\_\_, con protesta di spese e ripetibili e con atto 6 aprile 1995 ha inoltrato a sua volta appello postulando l'integrale accoglimento dell'istanza, protestate spese e ripetibili; contro l'appello della \_\_\_\_\_ la \_\_\_\_\_ non ha presentato osservazioni; rilevato che con decreto presidenziale 5/7 aprile 1995 all'appello è stato concesso effetto sospensivo; esaminati atti e documenti, ritenuto in fatto: A. Con PE n. \_\_\_\_\_ del 20/24 giugno 1994 la \_\_\_\_\_ ha escusso la \_\_\_\_\_ per l'incasso di 1) Fr. 32'542.-- oltre interessi al 7% dal 1. gennaio 1994 e 2) Fr. 22'971.-- oltre interessi al 7% dal 1. aprile 1994, indicando quale titolo di credito: "1) Canone di locazione locali \_\_\_\_\_ (periodo gennaio-marzo 1994 = Fr. 22'542.-- oltre interessi; periodo aprile-giugno 1994 = Fr. 22'971.-- oltre interessi) - 2) partecipazione alle spese per campagna d'inserzioni (Fr. 10'000.--). Interposta tempestiva opposizione dall'escussa, la procedente ne ha chiesto il rigetto provvisorio alla Pretore per Fr. 48'732.60 oltre interessi al 5% dal 1. gennaio 1994 su Fr. 22'542.--, dal 1. aprile 1994 su Fr. 22'971.--, dal 10 maggio 1994 su Fr. 705.25, dal 10 giugno 1994 su Fr. 736.35, dal 27 giugno 1994 su Fr. 294.--, dall'11 luglio 1994 su Fr. 294.--, dal 25 luglio 1994 su Fr. 411.25 e dall'8 agosto 1994 su Fr. 778.75. B. La procedente fonda la sua pretesa

su un contratto di locazione concluso il 29 marzo 1988 con la \_\_\_\_\_ (doc. C), la cui ragione sociale si è modificata il 12 luglio 1993 in \_\_\_\_\_ (cfr. \_\_\_\_\_). Il contratto, avente per oggetto un negozio situato a \_\_\_\_\_, poteva essere disdetto con un preavviso di sei mesi per la fine di marzo o settembre, la prima volta per il 31 marzo 1999. Il canone di locazione annuo fissato in Fr. 78'000.--, già comprensivo delle spese accessorie, doveva essere pagato in rate trimestrali di Fr. 19'500.-- l'una. Con l'aumento 20 gennaio 1994 (doc. E), il canone di locazione è passato a far tempo dal 1. aprile 1994, a Fr. 89'484.-- all'anno, ossia a Fr. 22'971.-- al trimestre. Con lettera 26 luglio 1993 (doc. F) la \_\_\_\_\_ ha disdetto il contratto di locazione per il 30 marzo 1994. La precedente pretende il pagamento delle pigioni da gennaio a marzo 1994 di Fr. 22'542.-- e da aprile a giugno 1994 di Fr. 22'971.--, così come, sulla base della lettera 29 marzo 1994 del rappresentante legale dell'escussa (doc. O), di Fr. 3'129.60 per le spese di inserzione per la ricerca di un subentrante nel contratto di locazione. C. All'udienza di contraddittorio l'escussa ha argomentato che la disdetta ha validamente esplicito i suoi effetti dal 31 marzo 1994, la locatrice non avendola contestata di fronte all'autorità di conciliazione entro il termine previsto di 30 giorni. La debitrice ha inoltre negato che la sua amministratrice unica, \_\_\_\_\_, ed il marito di quest'ultima si siano impegnati a pagare i canoni di locazione scaduti. D'altro canto il doc. O sostanzia la disponibilità a versare un importo massimo di Fr. 10'000.-- per le spese di inserzione per trovare un subentrante, la documentazione prodotta dalla creditrice, doc. da T/1 a T/6 non dimostra tuttavia che essa abbia subito delle spese per la locazione dei locali in oggetto e che le fatture prodotte siano state regolarmente saldate. Nella denegata ipotesi che le pretese poste in esecuzione venissero riconosciute, secondo la debitrice il tasso d'interesse non potrebbe essere superiore a quello legale del 5%. In sede pretorile è stato poi sostenuto che il contratto di locazione doc. C non può costituire valido riconoscimento di debito, ritenuto che la \_\_\_\_\_ è stata costituita ed iscritta a RC il 31 agosto 1989, per cui il contratto di locazione è stato concluso allorquando la società non aveva ancora personalità giuridica. Inoltre \_\_\_\_\_ non ha sottoscritto il contratto in nome e per conto della \_\_\_\_\_ in costituzione e nessun atto dimostra che questa se ne sia poi assunta le obbligazioni. D. Con sentenza 25 marzo 1995 la Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, ha accolto parzialmente l'istanza argomentando che la disdetta formulata dall'escussa va considerata valida, non essendo stata contestata davanti all'Ufficio di conciliazione entro il termine di 30 giorni. Di conseguenza il contratto di locazione doc. C è stato ritenuto riconoscimento di debito unicamente per le pigioni per i mesi da gennaio a marzo 1994. La prima giudice ha poi respinto le allegazioni in merito alla carenza di personalità giuridica della conduttrice al momento della sottoscrizione del contratto, poiché contrarie al principio della buona fede. In sede pretorile non sono state riconosciute le spese di Fr. 3'219.60 per le inserzioni, mancando agli atti la prova che le stesse sono state sopportate dalla locatrice nell'ambito delle ricerche di un subentrante nel contratto di locazione. L'istanza è stata pertanto accolta limitatamente a Fr. 22'542.--, ossia per tre mensilità a Fr. 7'514.-- l'una, oltre interessi di mora al 5% dal 1. gennaio 1994. E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata la \_\_\_\_\_ riconfermandosi in sostanza nelle sue allegazioni di prima sede. F. Con osservazioni 5 maggio 1995 la \_\_\_\_\_ si è opposta al gravame con argomentazioni di cui, se del caso, si dirà in seguito. G. Con appello 6 aprile 1995 si è pure aggravata la \_\_\_\_\_ contro la sentenza pretorile, postulando l'integrale accoglimento dell'istanza, con argomentazioni di cui, se del caso, si dirà in seguito. Considerato in diritto:

1.a) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura

privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari. *Conditio sine qua non* è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza o sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). b) Il limitato potere di cognizione del giudice del rigetto provvisorio non consente l'indagine volta a stabilire quale sia il reale significato di una dichiarazione che non appaia sufficientemente liquida, ritenuto che tale accertamento è compito del giudice ordinario (cfr. Cometta, *op. cit.* in Rep 1989 p. 330). c) Il divieto dell'abuso di diritto è un principio generale applicabile anche alla procedura esecutiva (cfr. Cometta, *op. cit.* in Rep 1989 p. 334).

2.a) Ex art. 645 cpv. 2 CO se obbligazioni assunte prima dell'iscrizione furono espressamente contratte in nome della società anonima da costituire e se la società stessa le assume nel termine di tre mesi dall'iscrizione nel registro di commercio, coloro che le hanno contratte ne sono liberati e la sola società anonima ne è responsabile. In tali casi non è necessaria la dichiarazione esplicita, che si tratta di una società in costituzione. L'art. 645 cpv. 2 CO è applicabile anche se manca tale indicazione. Inoltre il concetto "espressamente" va interpretato in senso lato. È sufficiente se la volontà emerge univocamente dal contenuto dell'accordo e dalle circostanze. Un'assunzione non è necessaria per obbligazioni che sono state concluse nell'ambito di un commercio durante il periodo di costituzione, allorquando questo commercio viene ripreso con attivi e passivi (cfr. Peter Forstmoser, *Aktienrecht*, Zurigo 1981, vol. I, parte I, § 13 n. 26 e 29 p. 408-409 e rif. *ivi*). b) Dalla documentazione agli atti emerge che parti del contratto di locazione 29 marzo 1988 (doc. C) erano la precedente quale locatrice la \_\_\_\_\_, quale conduttrice, e che il contratto è stato firmato da \_\_\_\_\_. L'aumento di pigione 20 gennaio 1994 (doc. E) è stato notificato \_\_\_\_\_ e la disdetta 26 luglio 1993 (doc. F) è stata formulata da quest'ultima. Pertanto le argomentazioni dell'escussa che negano la sua legittimazione passiva, essendo essa stata costituita ed iscritta il 31 agosto 1989, ossia dopo la conclusione del contratto, con il nome \_\_\_\_\_, vanno respinte. Infatti, seppur con l'aggiunta "\_\_\_\_\_", dalla citata documentazione risulta chiaramente che conduttrice nel rapporto di locazione in oggetto è divenuta, dopo la sua costituzione, l'escussa. Infatti non solo il contratto di locazione è stato firmato da \_\_\_\_\_, divenuta poi amministratrice unica della società, ma l'atteggiamento concludente della \_\_\_\_\_ che traspare sia dalla disdetta, che dal relativo scambio di corrispondenza, in cui anche il suo patrocinatore si è dichiarato rappresentante della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. H, O), dimostra l'assunzione delle obbligazioni inerenti il contratto di locazione doc. C da parte dell'escussa. Negarne ora la legittimazione passiva costituisce chiaro abuso di diritto.

3.a) Ex art. 264 cpv. 1 CO il conduttore che restituisce la cosa senza osservare i termini di preavviso o le scadenze è liberato dai suoi obblighi verso il locatore soltanto se egli propone un nuovo conduttore solvibile che non possa essere ragionevolmente rifiutato dal locatore; il nuovo conduttore deve essere disposto a riprendere il contratto alle medesime condizioni. Secondo il cpv. 2 se non viene proposto un nuovo conduttore con tali requisiti, il conduttore resta tenuto al pagamento del corrispettivo fino al momento in cui, per contratto o per legge, la locazione si estingue o può essere sciolta. Ex art. 266 a cpv. 2 CO se il termine di preavviso o la scadenza di disdetta non è osservata, la disdetta produce effetto per la scadenza successiva

di disdetta. b) Ex art. 266 g CO ciascuna delle parti può, per motivi gravi che le rendano incomportabile l'adempimento del contratto, dare la disdetta osservando il termine legale di preavviso per una scadenza qualsiasi. Il giudice determina le conseguenze patrimoniali della disdetta anticipata apprezzando tutte le circostanze. La disdetta ex art. 266 g CO non si giustifica semplicemente con l'esistenza di gravi motivi. Il motivo grave deve oggettivamente far apparire la continuazione del contratto di locazione come inaccettabile. Solo alla luce di tale parametro oggettivo i motivi gravi permettono di violare i principi della fedeltà al contratto e della sicurezza giuridica. Motivi soggettivi quali la perdita finanziaria sono ininfluenti. L'art. 266 g CO non è stato previsto allo scopo di minimizzare i normali rischi finanziari e personali risp. le leggerezze di una parte a sfavore della controparte. La disdetta per motivi gravi implica che alla parte che ha formulato disdetta non possa essere imputata alcuna colpa. Un caso tipico di colpa propria interviene nell'inosservanza di circostanze, che già al momento della conclusione del contratto potevano essere previste, quali per esempio la posizione dell'oggetto locato, i problemi di vendita che comporta un nuovo assortimento, ecc. (cfr. Commentario zurighese, Peter Higi, n. 31, 37 e 38 ad art. 266 g CO) c) Il contratto di locazione doc. C prevedeva una durata determinata fino al 31 marzo 1999. Con scritto 26 luglio 1993 (doc. F) la conduttrice ha comunicato alla precedente che in seguito alla sua liquidazione, il negozio, oggetto del contratto, sarebbe stato chiuso per il 30 settembre 1993 ed ha formulato disdetta per il 30 marzo 1994. Ora, nell'ambito del potere di cognizione del giudice del rigetto, può essere affermato, sulla base della citata disdetta, senza necessità d'interpretazione, che questa non è stata causata da motivi gravi adempienti i requisiti previsti dall'art. 266 g CO, ma che applicabile è l'art. 264 cpv. 1 CO, trattandosi di restituzione anticipata della cosa. Pertanto non avendo la conduttrice proposto un nuovo conduttore, ex art. 264 cpv. 2 CO resta tenuta al pagamento dei canoni di locazione anche per i mesi da aprile a giugno 1994. Il contratto di locazione doc. C, in cui è prevista l'indicizzazione delle pigioni (cfr. Aggiunta punto 1) costituisce pertanto insieme alla comunicazione dell'aumento del canone di locazione 20 gennaio 1994 (doc. E) valido titolo di rigetto dell'opposizione ex art. 82 LEF per le pigioni per i mesi da gennaio a marzo 1994 per Fr. 22'542.-- (Fr. 7'514.-- x 3) e da aprile a giugno 1994 per Fr. 22'971.-- (Fr. 7'657.-- x 3), ossia per complessivamente Fr. 45'513.-- (cfr. Droit du bail 5/1993, n. 21). Gli interessi di mora del 5% sono giustificati unicamente dal 1. gennaio 1994 su Fr. 22'542.-- risp. dal 1. aprile 1994 su Fr. 22'971.--, le pigioni dovendosi pagare il primo giorno di ciascun trimestre (cfr. punto 3 del contratto di locazione doc. C).

4.a) Il riconoscimento di debito firmato da un rappresentante dell'escusso vincola quest'ultimo solo se vi è alternativamente: - procura scritta; - ammissione esplicita in documenti; - ammissione esplicita all'udienza. Atti concludenti non sono sufficienti (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 340) b) Quale riconoscimento di debito per le spese d'inserzione la precedente ha prodotto tra l'altro uno scritto 29 marzo 1994 dell'avv. \_\_\_\_\_, patrocinatore dell'escussa (doc. O), con il quale egli ha comunicato alla locatrice che la conduttrice "si è dimostrata disposta ad accettare il versamento di un importo massimale di Fr. 10'000.-- alla \_\_\_\_\_ per sopperire alle spese di inserzione che questa affronterà nell'ottica di trovare, nel più breve tempo possibile, un subentrante nel contratto di locazione". Nella risposta scritta presentata in sede di contraddittorio il 9 gennaio 1995 l'avv. \_\_\_\_\_ si è espresso come segue: "Il doc. O prodotto da controparte sostanzia la disponibilità della convenuta ad operare un versamento di un importo massimo di Fr. 10'000.-- destinato a sopperire alle spese d'inserzione che l'istante avrebbe dovuto sostenere nell'ottica di trovare un subentrante nel contratto di locazione"

(cfr. p. 7). Questa dichiarazione è coperta dalla procura scritta conferitagli dall'escussa precedentemente, in data 21 dicembre 1994, per cui è data l'ammissione esplicita in documenti. Tuttavia agli atti manca la prova che le spese d'inserzione di Fr. 3'129.60 siano state effettivamente addebitate alla \_\_\_\_\_ e da essa pagate. Infatti i doc. da T1 a T6 sono copie di fatture emesse dalla \_\_\_\_\_ a carico della \_\_\_\_\_, mentre agli atti non risulta documento alcuno a dimostrazione che queste spese siano state fatturate dalla \_\_\_\_\_ alla precedente e da questa pagate. Tra l'altro dagli atti non risulta nemmeno che le citate fatture siano state saldate. Mancando pertanto la necessaria documentazione atta a comprovare il pagamento da parte della precedente di spese d'inserzione per Fr. 3'219.60, per questo importo l'istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione è stata correttamente respinta. 5. L'appello 3 aprile 1995 della \_\_\_\_\_ va quindi respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). L'appello 6 aprile 1995 della \_\_\_\_\_ va invece parzialmente accolto. In prima sede tassa di giustizia e indennità seguono il grado di soccombenza nel rapporto di 1/10 e 9/10 della \_\_\_\_\_, mentre in sede di appello sono nel rapporto di 1/6 e 5/6 (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 264 e 645 cpv. 2 CO, nonché i disposti citati pronuncia: I. L'appello 3 aprile 1995 di \_\_\_\_\_, è respinto. I.1. La tassa di giustizia di Fr. 300.--, già anticipata dalla \_\_\_\_\_, resta a suo carico. La \_\_\_\_\_ rifonderà a \_\_\_\_\_ Fr. 600.-- a titolo di indennità. II. L'appello 6 aprile 1995 di \_\_\_\_\_, è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 24/25 marzo 1995 della Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, è così riformata: " 1. L'istanza 2/3 novembre 1994 di \_\_\_\_\_, è parzialmente accolta. Di conseguenza l'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ 8 del 20/24 giugno 1994 dell'UE di Lugano è rigettata in via provvisoria limitatamente a Fr. 45'513.-- con interessi al 5% dal 1. gennaio 1994 su Fr. 22'542.-- e dal 1. aprile 1994. su Fr. 22'971.--. 2. La tassa di giustizia di Fr. 200.--, da anticipare dalla parte istante, è a carico di \_\_\_\_\_ per 9/10 e di \_\_\_\_\_ per 1/10. \_\_\_\_\_ rifonderà a \_\_\_\_\_ Fr. 400.-- a titolo di parte di indennità!". II.1. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 300.--, già anticipata dalla \_\_\_\_\_, è per 1/6 a suo carico e per 5/6 a carico di \_\_\_\_\_, che rifonderà a \_\_\_\_\_ Fr. 400.-- per parte d'indennità. III. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria:

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