

TI_GERICHTE 14.1996.76 vom 5. Juli 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-07-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.76

FR: TI_GERICHTE 14.1996.76 du 5 juillet 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1996.76 del 5 luglio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 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) Ex art. 111 CO chi promette ad altri la prestazione di un terzo è, se questa non segue, tenuto al risarcimento del danno che ne deriva. Il garante presta garanzia indipendentemente da qualsivoglia rapporto contrattuale concreto. Il garante non può sollevare alcuna eccezione derivante da un altro rapporto contrattuale. La garanzia è infatti di natura indipendente e non accessoria (cfr. OR-Pestalozzi, n. 6 ad art. 11; Beat Kleiner, Bankgarantie, 4. ed., Zurigo 1990 n. 2.01-2.02 p. 7-8) c) La garanzia doc. B costituisce in linea di principio valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF

E. 2

a) Per l'art. 82 cpv. 2 LEF il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione a meno che il debitore sollevi e giustifichi immediatamente delle eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito; all'escusso incombe l'onere di dimostrare la verosimiglianza delle eccezioni che deduce in giudizio. Secondo la giurisprudenza le eccezioni 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 (cfr. in senso convergente l'obiter dictum della II Corte civile del Tribunale federale nella sentenza 13 ottobre 1986 in re H.B. c. H. SA in Rep 1987 p. 150-151 cons. 3; CEF 12 gennaio 1988 in re Na. c. V.O.; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 26 p. 61); BLSchK 1982 p. 95-97; SJZ 1974 p. 228 n. 44, 1971 p. 26-28; BJM 1970 p. 83-85; ZR 1967 n. 110; Marcel Caprez, La mainlevée provisoire, FJS 186 p. 6; ZBJV 1944 p. 416). b) Il divieto dell'abuso di diritto è un principio generale applicabile a tutto l'ordinamento legale, compresa la procedura esecutiva (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 334 e rif. ivi). c) Affinchè possa essere considerato, un abuso di diritto deve apparire in forma qualificata. Se una banca, quale soggetto di diritto privato, deve respingere un pagamento per un motivo straordinario, come quello dell'abuso di diritto, occorre una situazione assolutamente chiara, che non lasci adito a dubbio alcuno. L'abuso di diritto deve

essere provato (cfr. Kleiner, op. cit. n. 21.52 p. 210). d) L'appellante ha eccepito che il precedente, già vice-presidente e direttore generale della _____ doveva essere al corrente del fatto che la cifra d'affari di Fr. 16'000'000.--, condizione per il pagamento della garanzia in esame, non era stata raggiunta. Avendo approfittato del potere di determinare egli stesso le condizioni formali per far valere la garanzia, avrebbe pertanto commesso un abuso di diritto. L'escusa fonda la sua eccezione su un rapporto della _____ dell'8 agosto 1996 (doc. 2), dal quale risulta che per il periodo dal 1. novembre 1994 al 31 dicembre 1995 il fatturato della _____ ammontava a Fr. 5'849'510.--. Il non raggiungimento della cifra d'affari prevista dal contratto stipulato tra il prof. _____ e la _____ può però dipendere da fattori non necessariamente imputabili al precedente, che non possono essere oggetto di verifica in sede di procedura sommaria. Per cui in caso non vi sono sufficienti riscontri oggettivi atti a rendere almeno verosimile che l'attestazione dell'appellato, di avere agito conformemente al contratto sia inveritiera e che di conseguenza la richiesta del pagamento della somma garantita costituisca un abuso di diritto. Di conseguenza la garanzia doc. B, quale documento di natura indipendente e non accessoria, che prevede espressamente il pagamento senza riguardo alla validità e agli effetti del contratto esistente tra il prof. _____ e la _____, costituisce, risultando adempite le condizioni formali ivi previste, valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. La sentenza pretorile va quindi confermata.

E. 3

Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5 Per la
Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente La segretaria

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