

# TI\_GERICHTE 14.1997.00006 vom 11. März 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-03-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.1997.00006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.00006)

FR: TI\_GERICHTE 14.1997.00006 du 11 mars 1998

IT: TI\_GERICHTE 14.1997.00006 del 11 marzo 1998

## Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

## Erwägungen

### E. 1

La competenza *ratione loci* è un presupposto processuale che va esaminato d'ufficio anche in seconda sede (cfr. Flavio Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in Rep 1989 p. 343). Giova quindi qui chinarsi brevemente sulla questione anche se l'escusso, vincente nel merito, non ha più sollevato l'eccezione di incompetenza in sede di appello. Ex art. 52 LEF l'esecuzione preceduta da un sequestro si fa nel luogo in cui si trova l'oggetto sequestrato. La presente procedura esecutiva è stata promossa a convalida del sequestro di beni e crediti siti a \_\_\_\_\_; è quindi data di principio la competenza della Pretura di Lugano. Il principio dell'art. 52 LEF vale anche in ambito internazionale, atteso che la Convenzione di Lugano e segnatamente il suo art. 3 non vietano che l'esecuzione preceduta da sequestro venga promossa nel luogo in cui si trova l'oggetto sequestrato (cfr. DTF 120 III 92), dove è possibile iniziare pure la procedura di rigetto dell'opposizione (Kurt Ammon/Dominik Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Berna 1997, § 52 n. 100). 2.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 (Flavio Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in Rep 1989 p. 337/338 con riferimenti). Un contratto di mutuo costituisce riconoscimento di debito per il rimborso della somma mutuata più gli interessi quando, cumulativamente, vi è un contratto scritto, risulta la prova documentale del trasferimento dal mutuante al mutuatario della somma pattuita e la pretesa di restituzione è esigibile (cfr. CEF 19 giugno 1990 in re J./W.SA, Panchaud/Caprez, *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 1980, § 77 e § 78). b) In concreto il contratto di mutuo 18 febbraio 1994 (doc. B) adempie i requisiti del riconoscimento di debito ritenuto che la prova del trasferimento, rimasto del resto incontestato, risulta dal contratto stesso ("il signor \_\_\_\_\_ cede al signor \_\_\_\_\_ la somma di Lit. 25'000'000") e che l'esigibilità del rimborso è pacifica ("la scadenza del mutuo è fissata al 18.2.1995"). 3.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 espone 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, op. cit., § 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). L'escusso si può liberare rendendo verosimile che la sua obbligazione è nulla perché impossibile, illecita o contraria ai buoni costumi ex art. 20 CO (cfr. Panchaud/Caprez, op. cit., § 32 p. 68).

b) Un contratto di mutuo è regolato dal diritto dello Stato nel quale il mutuante ha la dimora abituale, tale diritto stabilisce pure la legittimità o meno dell'anatocismo (cfr. art. 117 cpv. 3 lett. b LDIP; Heinz Schärer in: Commentario basilese, Obligationen-recht I, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, n. 50 ad art. 312 CO e n. 8 ad art. 314 CO). Le prescrizioni di diritto svizzero tendenti a stabilire il tasso di interesse massimo consentito non sono applicabili a mutui in valuta straniera, è comunque possibile determinare la nullità di tali contratti ex art. 20 CO a causa di un tasso di interesse eccessivamente elevato, occorre però in questo caso considerare anche il diritto della moneta straniera (cfr. Schärer, op. cit., n. 14 ad art. 313 CO). In concreto, visto il domicilio \_\_ [ticinese] di \_\_\_\_\_ mutuante, il diritto applicabile al citato contratto è quello svizzero.

c) Secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza ai contratti di mutuo con tasso di interesse esorbitante il massimo consentito è di regola applicabile l'art. 20 cpv. 2 CO nel senso che si considera una nullità parziale ed il tasso viene ridotto alla misura consentita (cfr. Schärer, op. cit., n. 15 ad art. 313 CO e giurisprudenza ivi citata), la questione deve comunque essere valutata caso per caso. Nel determinare la nullità parziale o totale di un contratto si deve optare per la variante che meno diverge dalla volontà delle parti, ci si deve chiedere se e in quali termini le parti avrebbero concluso il contratto se avessero avuto conoscenza del motivo di nullità ( hypothetischer Parteiwillen ), in caso di dubbio va preferita la nullità parziale (cfr. Claire Huguenin Jacobs in: Commentario basilese, Obligationenrecht I, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, n. 62, 63 e 64 ad art. 19/20 CO).

d) Nella fattispecie l'escusso ha reso verosimile un motivo di nullità del contratto: l'esistenza di un tasso di interesse sproporzionato (40% nel primo anno, 20% nel seguito). Ininfluenza a questo proposito è l'asserita e non provata oscillazione dei corsi delle valute che farebbe sì che, convertito il capitale in franchi, l'interesse sarebbe minore. Pure verosimile risulta una pattuizione di anatocismo che secondo il diritto svizzero non è consentita (la somma da restituire, già caricata di interessi, produce nuovamente interessi al 20%). Deve quindi venir considerata l'eventualità di una nullità solo parziale del contratto che preserverebbe la qualità di riconoscimento di debito del contratto sub doc. B. La determinazione dell'esistenza di una nullità parziale o totale e del tasso di interesse massimo consentito esulano però dalla competenza del giudice del rigetto che, in procedura sommaria, non può analizzare compiutamente la questione, compito questo che incombe al giudice del merito (cfr. Panchaud/Caprez, op. cit., § 32 n. 1). Non è quindi in questa sede che va valutato se le parti avrebbero sottoscritto il contratto pure se il tasso pattuito fosse stato quello massimo consentito e senza l'anatocismo citato e nemmeno quale sia il tasso ammesso tenendo conto delle prescrizioni di diritto svizzero e italiano. La raggiunta verosimiglianza dell'eccezione di nullità deve quindi avere quale conseguenza il mantenimento in toto dell'opposizione.

4.a) Il tasso di cambio Lit/Fr., ma anche il tasso di

cambio in genere, non può dirsi fatto notorio e quindi da accertare d'ufficio, atteso che le turbolenze valutarie e la volatilità dei corsi determinano continue e sensibili oscillazioni, anche in funzione dell'importo da convertire (CEF 4 maggio 1995 in re B.S./A.A., in BLSchk 1997, n. 13, p. 62 ss.). Occorre quindi, anche per garantire il diritto di essere sentito, che le parti possano determinarsi sul tasso di cambio applicabile. b) In concreto \_\_\_\_\_ non ha provato davanti al giudice di prime cure il tasso di cambio Lit./Fr. da lui applicato. Il pretore ha rettamete assunto che ciò "comporta, secondo la recente giurisprudenza della CEF, la reiezione dell'istanza" . Con l'appello l'escutente non ha minimamente contestato tale affermazione, egli ha prodotto una dichiarazione del \_\_\_\_\_ attestante il tasso di cambio al 10 giugno 1996 senza nemmeno indicare nell'atto il doc. tra gli allegati. A prescindere dal fatto che la domanda di esecuzione è stata spedita sicuramente in data successiva (cfr. doc. D), è del tutto noto il divieto di produrre nova in appello (cfr. art. 321 cpv. 1 lett. b CPC; Cometta, op. cit., pag. 333). Non è quindi possibile considerare il citato documento: anche solo per questo motivo l'istanza di rigetto va respinta.

### **E. 5**

L'appello 13 gennaio 1996 di \_\_\_\_\_ è di conseguenza respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 2 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 117 LDIP, 20 e 312 ss. CO, pronuncia 1. L'appello 13 gennaio 1996 (recte 1997) di \_\_\_\_\_ è respinto. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 320.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di \_\_\_\_\_ che rifonderà a \_\_\_\_\_ Fr. 400.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_  
Comunicazione alla Pretura di Lugano 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.