

TI_GERICHTE 14.1997.63 vom 26. März 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-03-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.63

FR: TI_GERICHTE 14.1997.63 du 26 mars 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1997.63 del 26 marzo 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 26.03.1998
14.1997.63

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.97.00063 Lugano 26 marzo 1998 /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 31 luglio 1996 da _____ ora: _____ (rappr. _____ contro ing. _____ (patr. da: avv. _____ tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al PE n. _____ del 5/23 agosto 1995 dell'UEF di Mendrisio; sulla quale istanza il Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-Sud con sentenza 16 aprile 1997 ha così deciso: "1. È rigettata, fino a concorrenza di Fr. 250'000.-- oltre interessi al 6% a far tempo dal 04.01.1996 e spese esecutive, l'opposizione interposta da _____ avverso il precetto esecutivo no. 459'594 dell'Ufficio di esecuzione e fallimenti di Mendrisio. 2. La tassa di giustizia in Fr. 500.--, e le spese, da anticipare come di rito, sono poste a carico del convenuto, _____ il quale rifonderà a controparte, _____ l'importo di Fr. 300.-- a titolo di ripetibili." Sentenza dedotta tempestivamente in appello dall'escusso che con atto 5 maggio 1997 ha postulato la reiezione dell'istanza, protestate spese e ripetibili; con osservazioni 2 giugno 1997 la parte appellata si è opposta al gravame, con protesta di spese e ripetibili; rilevato che con ordinanza presidenziale 7/9 maggio l'istanza per effetto sospensivo è stata dichiarata irricevibile; ritenuto in fatto: A. Con PE n. _____ del 5/23 agosto 1995 dell'UEF di Mendrisio la _____ (ora: _____) ha escusso l'ing. _____ per l'incasso di Fr. 250'000.-- oltre interessi all'8.5% dal 4 gennaio 1995, indicando quale titolo di credito: "vaglia cambiario di Fr. 250'000.-- del 04.01.95 a vista, sottoscritto dal Signor _____ a, avallato dal Signor _____ e, all'ordine _____, impagato". Interposta tempestiva opposizione dall'escusso, la precedente ne ha chiesto il rigetto provvisorio al Pretore. B. La precedente fonda la sua pretesa su un vaglia cambiario di Fr. 250'000.-- datato 4 gennaio 1995, emesso a vista da _____ all'ordine della _____, recante l'indicazione "con dispensa di presentazione e di protesto" e avallato dall'ing. _____ (doc. D) . C. All'udienza di contraddittorio l'escusso ha eccepito la nullità dell'avallo apposto sul vaglia cambiario, per mancanza del consenso scritto del coniuge. Egli ha poi sostenuto che il diritto della precedente è perento, l'effetto cambiario non essendo stato presentato né al debitore, né all'avallante nel termine di un anno dalla sua emissione, avvenuta il 4 gennaio 1995, come

previsto dall'art. 1024 CO. Secondo il precettato la dispensa indicata sul titolo cambiario è ininfluente. Egli ha poi contestato il tasso dell'8.5% preteso dalla banca creditrice. Inoltre la dichiarazione 11 ottobre 1995, sottoscritta da _____, non esplica nessun effetto in relazione alla sua posizione nei confronti della banca. D. Con sentenza 16 aprile 1997 il Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-Sud ha accolto l'istanza, argomentando che il vaglia cambiario in oggetto è stato avallato dall'escusso in favore dell'emittente _____ Ex art. 1022 cpv. 1 CO l'avallante è responsabile del pagamento come un debitore principale, per cui il creditore cambiario può procedere sia nei confronti dell'avallante che del debitore principale. In prima sede è poi stato rilevato che per l'avallo, a differenza della fideiussione, non è necessario il consenso scritto del coniuge dell'avallante. Le parti possono inoltre accordarsi e prevedere una deroga al principio della presentazione. Il primo giudice ha rilevato che avendo l'escusso sottoscritto il vaglia cambiario allorquando sullo stesso già vi era indicata la clausola di dispensa di presentazione, l'appellarsi alla mancata presentazione costituisce abuso di diritto ex art. 2 CC, per cui ha riconosciuto la pretesa della procedente anche senza previa presentazione. Il procedente doveva pertanto unicamente rispettare il termine di tre anni dalla data di scadenza ex art. 1069 cpv. 1 CO. Il vaglia cambiario doc. D è stato pertanto ritenuto valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione. Secondo il giudice di prime cure la sua validità risulta anche dalla lettera 17 aprile 1996 (doc. C), rimasta incontestata, così come dalla dichiarazione 31 marzo 1994 (doc. E). Gli interessi sono stati riconosciuti ex art. 1045 cpv. 1 cifra 2 CO al tasso del 6% a far tempo dalla scadenza, che cade decorso un anno dall'emissione, ossia dal 4 gennaio 1996. Inoltre la dichiarazione 11 ottobre 1995, in cui _____ riconosce il debito di Fr. 250'000.-- ad un tasso d'interesse dell'8.5%, non ha nessun effetto nei confronti dell'escusso. E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravato l'escusso riconfermandosi in sostanza nelle sue allegazioni di prima sede. F. Delle osservazioni 2 giugno 1997 del _____, si dirà se, del caso 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). Nel caso di un'esecuzione ordinaria per titolo cambiario l'esame della sua esecutività si estende all'accertamento della validità del titolo sotto il profilo del diritto cambiario (Rep 1979 p. 400-401 e 1949 p. 312; Panchaud/Caprez, *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 1980, § 59 p. 141).
- b) Ex art. 1020 CO, applicabile al vaglia cambiario per il rinvio dell'art. 1098 cpv. 3 CO, il pagamento di un vaglia cambiario può essere garantito con avallo per tutta o parte della somma. Secondo l'art. 1021 CO, pure applicabile al vaglia cambiario per il rinvio dell'art. 1098 cpv. 3 CO, l'avallo è apposto sul vaglia cambiario o sull'allungamento. È espresso con le parole "per avallo" o con ogni altra formula equivalente ed è sottoscritto dall'avallante. Si considera dato con la sola firma dell'avallante apposta sulla faccia anteriore del vaglia cambiario, purché non si tratti della firma dell'emittente. L'avallo deve indicare per chi è dato. In mancanza di questa indicazione si intende dato per l'emittente. Nel caso in cui una

dichiarazione di fideiussione viene data separatamente dall'effetto cambiario, non può trattarsi di avallo. In tal caso potrebbero essere applicabili le disposizioni ex art. 492 ss. CO concernenti la fideiussione (Meier-Hayoz/von der Crone , Wertpapierrecht, Berna 1985, § 14 n.7-8 p. 208/209). Dall'esame del vaglia cambiario doc. D risulta chiaramente che l'escusso ha sottoscritto una dichiarazione d'avallo apposta sulla faccia anteriore del vaglia cambiario, il quale avallo, essendo seguito dall'indicazione "X" appare essere dato per l'emittente _____ a. In ogni caso, in mancanza di un'indicazione in tal senso, l'avallo è inteso dato per l'emittente. Di conseguenza non risultando alcun indizio a favore di una fideiussione, le allegazioni formulate dall'appellante in merito alla necessità del consenso scritto del coniuge vanno respinte. c) Ex art. 1022 CO, applicabile anche al vaglia cambiario per il rinvio dell'art. 1098 cpv. 3 CO, l'avallante è obbligato nello stesso modo di colui per il quale l'avallo è stato dato. L'escusso, quale avallante, è pertanto obbligato nello stesso modo come l'emittente e debitore principale _____ d) Il vaglia cambiario a vista è, ex combinati 1098 cpv. 1 e art. 1024 cpv. 1 CO, pagabile alla presentazione. Esso deve essere presentato per il pagamento nel termine di un anno dalla sua data. L'emittente può abbreviare questo termine o prolungarlo. L'emittente può stabilire che un vaglia cambiario pagabile a vista non sia presentato per il pagamento prima di una certa data. In questo caso il termine di presentazione decorre da tale data. Con la decorrenza del termine di presentazione subentra la scadenza del debito cambiario. Solo da questo momento inizia a decorrere il termine di prescrizione. Nel caso in cui il creditore, entro il termine di presentazione per il pagamento, non presenta il vaglia cambiario, perde i suoi diritti di regresso (art. 1050 vpb. 1 CO), egli non perde tuttavia la sua pretesa contro il debitore principale (Meier-Hayoz/von der Crone , op. cit., § 12 n. 17 p. 193; Stephan Netzle , Commentario basilese, Basilea/Francoforte 1994, n. 4 e 5 ad art. 1024). In casu il vaglia cambiario reca la menzione "con dispensa di presentazione e di protesto". Indipendentemente da questa menzione, con la decorrenza del termine di presentazione di un anno dalla sua emissione, avvenuta il 4 gennaio 1995, è subentrata la scadenza del vaglia cambiario che è quindi divenuto esigibile. Il fatto che in seguito alla mancata presentazione la precedente abbia perso i suoi diritti di regresso è in casu ininfluenza. Infatti la creditrice non ha perso la sua pretesa contro l'emittente e debitore principale. Di conseguenza, ritenuto che _____ con il suo avallo si è obbligato ex art. 1022 cpv. 1 CO come il debitore principale, la precedente non ha perso la sua pretesa nemmeno contro l'escusso e avallante. D'altro canto al momento della firma dell'avallo l'appellante doveva essere perfettamente a conoscenza della dispensa di presentazione indicata sul vaglia cambiario, per cui le sue allegazioni in merito alla mancata presentazione per il pagamento, costituiscono un abuso di diritto. La sentenza pretorile va quindi confermata. 2. L'appello 5 maggio 1997 dell'ing. _____ va di conseguenza respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 1020, 1021, 1022 e 1024 CO pronuncia: 1. L'appello 5 maggio 1997 dell'ing. _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 750.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico dell'ing. _____, che rifonderà al _____ Fr. 300.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: – _____ Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-Sud la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria