

TI_GERICHTE 14.1997.82 vom 24. August 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-08-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.82

FR: TI_GERICHTE 14.1997.82 du 24 août 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1997.82 del 24 agosto 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) Ex art. 120 cpv. 1 e 4 CPC la notificazione di atti giudiziari avviene con la consegna di un esemplare di essi al destinatario. Se il destinatario ha un rappresentante, la notificazione è fatta a quest'ultimo. b) Ex art. 137a CPC la restituzione in intero per inosservanza di un termine è concesso se l'istante o il suo patrocinatore dimostra di essere stato impedito di agire, di comparire o di chiedere un rinvio, perché senza sua colpa, ignorava la scadenza del termine oppure perché la notificazione è avvenuta così tardi da renderne impossibile l'osservanza. c) Come risulta dagli atti, in casu l'escussa era rappresentata da un patrocinatore già in sede pretorile, per cui la sentenza di rigetto dell'opposizione doveva essere notificata al suo rappresentante legale. Sulla sentenza in oggetto è stata tuttavia indicata solo la _____ senza la menzione del suo patrocinatore. la sentenza è stata poi intimata alla _____", A.U. _____ (doc. 1). Essendo stata omessa in prima sede la notifica al rappresentante legale dell'escussa, la decorrenza del termine per appellare è subentrata senza sua colpa, per cui le va concessa ex art. 137a CPC la restituzione del termine per appellare.

E. 2

a) Ex art. 85 RFF (nella formulazione in vigore dal 1° gennaio 1997), salvo menzione contraria espressa, l'opposizione è presunta diretta contro il credito e contro l'esistenza di un diritto di pegno. b) Contro la notifica del PE n _____ avvenuta il 9 aprile 1997, l'escussa ha interposto tempestiva opposizione, la quale ex art. 85 RFF va intesa sia contro il credito che contro l'esistenza del diritto di pegno. L'esecuzione potrà pertanto proseguire solo se ambedue le opposizioni interposte saranno rigettate (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1997, § 33 n. 13 p. 266). c) Come si evince dal contratto di mutuo ipotecario (doc. A) risp. dall'atto di cessione in garanzia (doc. F), ambedue datati 9 agosto 1993, le cartelle ipotecarie doc. B, C e D sono state acquisite dalla procedente in proprietà, per cui il credito in esame è garantito dal fondo gravato. La presente procedura in via di realizzazione del pegno immobiliare è quindi corretta.

E. 3

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) La volontà di obbligarsi può risultare anche da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale quale la cartella ipotecaria (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 337). c) Il contratto di mutuo costituisce riconoscimento di debito per il rimborso della somma mutuata, quando cumulativamente sono adempiuti i seguenti requisiti: - vi è contratto di mutuo scritto; - vi è la prova documentale (che può risultare dal contratto medesimo o da una ricevuta separata) che il mutuante ha trasferito al mutuatario il capitale pattuito; - la pretesa deve essere inoltre esigibile (cfr. CEF 19 giugno 1990 in re J./W.SA). d) Il credito deve essere esigibile già al momento dell'invio della domanda d'esecuzione e non solo al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto: il diritto esecutivo serve infatti a realizzare il diritto materiale; un credito non ancora esigibile per diritto materiale al momento dell'invio della domanda d'esecuzione non può essere tenuto in considerazione nemmeno quando l'esigibilità sia realizzata al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto. (Cometta, op. cit in Rep 1989 p. 347; Heinz Schärer, Commentario basilese, n. 34 ad art. 318 CO p. 1693). e) Nel caso di specie agli atti sono stati versati sia il contratto di prestito doc. A che le cartelle ipotecarie doc. B, C e D. La _____ non ha contestato di avere ricevuto la somma mutuata. D'altro canto la creditrice dispone delle predette cartelle ipotecarie. Con scritto 25 novembre 1996 (doc. G) la banca mutuante ha chiesto il rimborso della somma mutuata oltre agli interessi e spese entro il 29 novembre 1996, in caso contrario il prestito, secondo le condizioni contrattuali, sarebbe divenuto immediatamente esigibile. Contemporaneamente sono state disdette anche le cartelle ipotecarie doc. B, C e D. Il 6 febbraio 1997 la _____ ha proceduto a versare alla SBS Fr. 100'000.-- (doc. I). Il

E. 7

febbraio 1997 la creditrice ha comunicato all'escussa quanto segue (doc. L): "Prestito ipotecario di CHF 870.000.-- sul conto _____ Egregi Signori, Ci riferiamo all'incontro di ieri con il nostro Sig. _____ nonché alla nostra lettera del 25 novembre 1996 con la quale vi intimavamo, pena inizio delle procedure esecutive, il pagamento di CHF 99,509.95 entro il 29 novembre 1996. In seguito al mancato pagamento nei termini pattuiti della cifra richiesta, la nostra banca ha provveduto ad iniziare le pratiche esecutive; il precetto è stato inviato ieri al vostro domicilio. In seguito agli accordi di ieri vi confermiamo di aver impartito oggi l'ordine di revoca del precetto esecutivo al competente ufficio. Inoltre, come concordato, noi ci aspettiamo che, al più tardi entro il 30 settembre 1997, tutti gli interessi ipotecari che matureranno trimestralmente vengano pagati. La disdetta del limite e delle cartelle notificatavi il 25 novembre 1996 viene sospesa provvisoriamente sino al 30 settembre 1997. Essa ridiventerà effettiva se, a tale data, gli interessi non saranno stati regolati. (omissis) " Con scritto 24 febbraio 1997 (doc. N) la procedente ha poi comunicato all'escussa che, in seguito ai noti avvenimenti, ha proceduto a stornare il versamento di fr. 100'000.--, trasferendo la somma su un conto bloccato in attesa di chiarimenti. Nel contempo ha revocato la proroga della disdetta 25 novembre 1996. Il 7 aprile 1997 la _____ ha poi fatto emettere il PE in oggetto. Orbene dal tenore della proroga concessa dalla banca creditrice alla _____ emerge che questa sottostava alla condizione del pagamento, fino al 30 settembre 1997, degli interessi ipotecari che sarebbero maturati trimestralmente. Pertanto lo storno effettuato dalla

_____ dell'importo di fr. 100'000.-- versato dall'appellante -a prescindere dalla questione a sapere se tale storno è stato eseguito correttamente, ritenuto che il blocco nei confronti della _____ è subentrato solo in seguito allo scritto 5 maggio 1997 del Ministero pubblico (doc. 5)-, non autorizzava ancora la banca a revocare la proroga della disdetta concessa, atteso che l'escussa aveva ancora tempo fino al 30 settembre 1997 per adempiere alla condizione richiesta. Al momento dell'emissione del PE in esame la disdetta 25 novembre 1997 era pertanto ancora sospesa e di conseguenza il credito, di cui al contratto di mutuo e alle cartelle ipotecarie in oggetto, non ancora esigibile. Non risultando adempiuto il requisito dell'esigibilità, il contratto di mutuo doc. A così come le cartelle ipotecarie doc. B, C e D non possono costituire in questa procedura validi riconoscimenti di debito ex art. 82 LEF. Contrariamente a quanto deciso in prima sede, l'istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione va quindi respinta. 4. L'appello 19 giugno 1997 della _____, va quindi accolto. 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. 85 RFF e 82 LEF pronuncia I. L'istanza 19 giugno 1997 _____, di restituzione dei termini è accolta. II. L'appello 27 giugno 1997 _____, è accolto. Di conseguenza la sentenza 4 giugno 1997 della Segretaria Assessore della Pretura di Lugano, Sezione 5, è così riformata: " 1. L'istanza 24 aprile 1997 _____ già _____ è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 180.--, già anticipata dall'istante, è a carico _____ che rifonderà alla _____ fr. 1'000.-- a titolo di indennità." III. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 270.-- già anticipata dall'appellante, è a carico _____ S, che rifonderà alla _____ fr. 1'000.-- a titolo di indennità. IV. Intimazione: -
_____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5 Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente La segretaria