

TI_GERICHTE 14.1998.53 vom 27. Januar 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-01-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1998.53

FR: TI_GERICHTE 14.1998.53 du 27 janvier 1999

IT: TI_GERICHTE 14.1998.53 del 27 gennaio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'appello tendente all'annullamento della sentenza di prima istanza e alla conferma dell'opposizione interposta, invece che, rettamente, alla riforma del pronunciato pretorile, non è nullo ex art. 309 CPC se dal contesto risulta chiara la volontà di appellare e l'appellato non ne subisce un pregiudizio (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC annotato, Lugano 1993, n. 8, 13 e 22 ad art. 309 CPC; Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 333 con riferimenti). In concreto l'errato petitum non ha causato alcun pregiudizio a controparte. L'atto non è quindi affetto da nullità e deve essere esaminato nel merito.

E. 2

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).

E. 3

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità fra il creditore, il debitore e il credito indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza con il creditore, il debitore ed il credito di cui ai documenti prodotti (Cometta, op. cit. in Rep 1989 pag. 331).

E. 4

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; cfr. anche Daniel Staehlin in: Kommentar zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 119 s. ad art. 82 LEF).

E. 5

Ai sensi dell'art. 317 CO quando invece della convenuta somma di denaro siano date al mutuatario delle cartevalori o delle merci, la somma mutuata si valuta secondo il corso o il prezzo di mercato di tali cartevalori o merci al tempo e nel luogo della consegna. E' nullo ogni patto contrario. La norma è applicabile in via analogica anche quando, invece di denaro, vengono consegnate dal mutuante cartevalori senza corso ufficiale o prezzo di mercato. In quel caso la somma mutuata corrisponde al prezzo che il mutuatario ha realizzato o avrebbe potuto realizzare vendendo l'effetto (cfr. Heinz Schärer in: Commentario basilese, Obligationenrecht I, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, n. 6 ad art. 317 CO; Bernhard Christ, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/2, Basilea 1979, § 37 n. 6, p. 238). L'escutente che postula il rigetto dell'opposizione sulla base di un contratto di mutuo deve, se vi è stata dazione di una cartavalore in luogo di una somma di denaro, provare quanto ne ha ricavato il mutuatario, ritenuto che, indipendentemente dal tenore del contratto (l'art. 317 CO è una norma imperativa), è unicamente il ricavato che deve essere restituito al mutuante.

E. 6

In concreto risulta dalla documentazione agli atti (in particolare doc. M) e dalle allegazioni delle parti che, contrariamente a quanto pattuito nel contratto di mutuo (doc. B, C), _____ t ha girato a _____ un vaglia cambiario per fr. 9'711'000.--, non vi è stato trasferimento di una somma di denaro. Per stessa ammissione di _____ (cfr. verbale di udienza 11 maggio 1998, p. 3; vedi anche doc. B, articolo 5) il vaglia è stato nuovamente girato da quest'ultima, lo stesso giorno della conclusione del contratto di mutuo, a _____. Con _____ l'escussa ha concluso un contratto di compravendita relativo al 49% delle azioni _____ per la somma di fr. 19'600'000.--. Il prezzo di vendita è stato soluto mediante trasferimento alla venditrice della totalità delle azioni _____ e _____, la differenza di fr. 9'711'000.-- è stata coperta tramite girata del vaglia. A mente dell'appellante "il vaglia cambiario doc. M è stato creato ad arte per colmare la differenza numerica tra l'ipotetico valore del 49% delle azioni della _____ e le azioni date in pagamento da _____" (cfr. verbale di udienza 11 maggio 1998, p. 3), esso è andato quindi a copertura di un debito a carico di _____ corrispondente alla somma indicata sul vaglia. In questo senso, quello stesso 6 dicembre 1993, l'escussa ha realizzato fr. 9'711'000.-- con la girata dell'effetto ricevuto dal mutuante. Il suo valore e, di conseguenza, l'importo dovuto a _____ corrispondono a quella somma. La documentazione prodotta (in particolare il contratto di mutuo sub doc. B, C) e le ammissioni dell'escussa costituiscono un valido riconoscimento di debito per l'importo posto in esecuzione. In particolare vi è contratto scritto e risultano provati il trasferimento dal mutuante al mutuatario del vaglia, l'esigibilità della pretesa di restituzione (cfr. contratto di mutuo, doc. B, C, articolo 6 e 9, e PE n. 433979, doc. F) e il valore da attribuire all'effetto ex art. 317 CO. Gli interessi pattuiti corrispondono al tasso LIBOR a tre mesi su franchi svizzeri, maggiorato di un punto percentuale, e iniziano a decorrere dal 6 dicembre 1993. _____ ha provato che il tasso LIBOR il 6 giugno 1994 si attestava sul 4,4375% (cfr. doc. L). Gli interessi, richiesti solo a partire da quella data, devono essere accordati al 5,4375%, come rettamente fatto dal giudice di prime cure.

E. 7

L'appello 22 maggio 1998 di _____, 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, 317 CO, pronuncia 1. L'appello 22 maggio 1998 di _____ o, è respinto. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 1'800.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____ A, che rifonderà _____ fr. 3'000.-- 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.