

TI_GERICHTE 14.2001.00055 vom 5. Oktober 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-10-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.00055

FR: TI_GERICHTE 14.2001.00055 du 5 octobre 2001

IT: TI_GERICHTE 14.2001.00055 del 5 ottobre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'avv. _____ è iscritto dal 2 novembre 2000 all'albo degli avvocati non domiciliati in Ticino ammessi all'esercizio della professione nel cantone. È un fatto notorio a questo Tribunale, che la banca – la quale del resto non ha sollevato l'eccezione in prima istanza – avrebbe potuto e dovuto accertare facilmente.

E. 1.1

Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 11 maggio 2001 (inc. _____) del Pretore della Giurisdizione di Locarno-Campagna, vanno riformati come segue: “ 1. L'istanza è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-- è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 4'500.-- a titolo di indennità”. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____, con l'obbligo di rifondere a _____ fr. 3'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Campagna. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

E. 2

L'avv. _____ ha prodotto in prima istanza, unitamente al suo scritto 15 gennaio 2001 con il quale informava la Pretura di tutelare nella causa in esame gli interessi di sua moglie, _____, una valida procura firmata da quest'ultima, che si estende pure alla presente procedura di appello.

E. 3

Contrariamente a quanto affermato dall'appellata, spetta all'autorità notificatrice provare la data di notificazione di un suo atto (cfr. art. 8 CC; DTF 122 I 100, cons. 3b; 114 III 51, cons. 3c; 105 III 45, cons. 2a; Cocchi/Trezzini, CPC commentato, Lugano 2000, n. 3 ad art. 120, con rif.; cfr. pure Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 194 ad art. 17).

E. 3.1

In casu, interpellata in questo senso, la Pretura di Locarno-Campagna ha prodotto una dichiarazione dell'Ufficio postale di _____ attestante che la raccomandata n. _____ (contenente l'esemplare della decisione impugnata destinato all'escussa) è stata consegnata all'avv. _____ il 21 maggio 2001 allo sportello, ciò che corrisponde del resto all'indicazione data sul sito web ufficiale della Posta. Stante questa dichiarazione,

il ricorso in esame è pertanto tempestivo.

E. 3.2

Tuttavia, secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. SJ 2001 I 193 ss.), condivisa da questa Camera, il termine di ricorso inizia in ogni caso a decorrere dal giorno della scadenza del termine di giacenza postale di 7 giorni (cfr. n. 2.3.7b delle condizioni generali della Posta), anche se è un giorno festivo, indipendentemente dal tempo durante il quale l'invio è stato effettivamente giacente negli uffici postali, quindi indipendentemente dalle modalità di calcolo – se del caso erronee – adottate dal funzionario postale. Il termine di giacenza comincia a decorrere dalla data del (primo) tentativo infruttuoso di consegna dell'atto, data che figura sull'avviso di ritiro. Questo termine deve essere calcolato secondo le regole comuni in materia di computo dei termini, di modo che il giorno del tentativo infruttuoso di consegna non viene preso in considerazione (cfr. art. 131 cpv. 1 CPC; 32 cpv. 1 OG; 31 cpv. 1 LEF), conformemente del resto all'uso postale.

E. 3.3

Nel caso di specie, non è nota la data del tentativo infruttuoso di consegna dell'invio raccomandato contenente la decisione impugnata. In ogni caso, tale invio è stato spedito dalla Pretura il venerdì 11 maggio 2001. È quindi giunto al più presto il sabato 12 maggio all'ufficio postale _____. Non essendo le "lettres signature" (nuova denominazione degli invii raccomandati) consegnate il sabato (cfr. _____), il primo tentativo di consegna non è avvenuto prima del lunedì 14 maggio. Il termine di giacenza postale è quindi scaduto al più presto il lunedì 21 maggio 2001, data del ritiro effettivo della raccomandata dall'avv. _____.

E. 3.4

Anche l'eccezione di tardività va quindi respinta.

E. 4

Ex art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione.

E. 4.1

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 e sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in R ep 1989, p. 338 con riferimenti).

E. 4.2

Nella fattispecie, il doc. A rappresenta pertanto un valido titolo di rigetto per il credito incorporato nel vaglia cambiario (invocato quale titolo nel PE, cfr. doc. D e Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 151

ad art. 82), in quanto _____ ora _____, si riconosce incondizionatamente debitrice solidale (cfr. art. 1044 cpv. 1, al quale rinvia l'art. 1098 al. 1 CO) con il fratello dott. _____ della somma di fr. 2'500'000.-- nei confronti della banca – la legittimazione attiva dell'appellata non è più discussa in sede di appello (cfr. Staehelin , op. cit., n. 152 ad art. 82). Tutte le censure dell'appellante, in particolare quelle fondate sul rapporto di base (cosiddette eccezioni relative o personali, cfr. Grüninger/Hunziker/Notter , Basler Kommentar zum OR, Basilea/Francoforte sul Meno 1994, vol. II, n. 3 ad art. 1007), sono da considerare quali eccezioni ai sensi dell'art. 82 cpv. 2 LEF, che spetta all'escussa rendere verosimili (cfr. infra cons. 5 e Staehelin , op. cit., n. 153 ad art. 82). In tale rigore formale nonché nell'inversione dell'onere della prova (peraltro anche imposto dall'art. 1000 CO, cfr. DTF 99 II 328, cons. 2a) sta appunto per il beneficiario il valore di “garanzia” dei titoli cambiari (cfr. CEF 21 ottobre 1994, in re Banca B. SA c/ R, in: Rep. 1994, p. 265, n. 55 ad cons. 2a).

E. 4.3

Il credito incorporato nel vaglia cambiario è esigibile dal 20 luglio 2000 (cfr. la data di esigibilità dell'assegno nonché i termini: “valuta avuta” sul doc. A).

E. 5

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, ritenuto che 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; ZBJV 1944 p. 416; cfr. pure: Marcel Caprez , La mainlevée provisoire, FJS 186 p. 6).

E. 5.1

L'escussa pretende che il vaglia cambiario invocato quale titolo di rigetto sia stato emesso a garanzia del limite di credito “utilizzabile sul conto no. _____” concesso dalla banca (cfr. doc. 2), ma di cui gli emittenti non avrebbero fatto uso. Come richiamato sopra, spettava all'appellante rendere verosimile tale fatto, ad esempio con la produzione di un estratto del menzionato conto. Non lo ha fatto. L'eccezione va quindi respinta.

E. 5.2

Dal doc. B risulta del resto che l'escussa abbia sottoscritto il vaglia cambiario a garanzia di tutti i suoi obblighi verso la banca (“in caso di inadempienza dei nostri obblighi nei vostri confronti”). In assenza di altre precisazioni, è da ritenere che le parti si siano riferite soltanto agli obblighi esistenti al momento della sottoscrizione, ossia il 29 novembre 1992. Appare anche verosimile che a questa data tali debiti ammontassero almeno all'importo garantito, ossia fr. 2'250'000.--, altrimenti non si capirebbe il senso della dichiarazione. Anche su questo punto, spettava all'escussa rendere verosimile che questa somma sia stata poi rimborsata. Non basta ovviamente l'affermazione apodittica secondo la quale alcuni immobili sarebbero stati realizzati a questo scopo.

E. 5.3

Dalla lettura del doc. B, appare verosimile che gli obblighi degli emittenti nei confronti della banca non fossero esigibili il 29 novembre 1992; nel caso contrario, il completamento e la messa in circolazione del vaglia cambiario non sarebbero stati vincolati all'inadempimento dei debitori. a) Il contratto di cui al doc. 2 dispone però che il mutuo concesso dalla banca aveva validità fino al 30 novembre 1995. Come sostenuto dall'appellante, tale data è indubbiamente da considerare quale scadenza di utilizzazione del limite di credito (in questo senso le diciture "Mutuo ipotecario fisso utilizzabile sul conto no. _____ dal 30.11.1992 al 30.11.1995" all'inizio del documento e "fino al 31.11.1995" alla voce "Validità"); ci si può però chiedere se la stessa data sia anche da ritenere quale scadenza per il rimborso del mutuo, ciò che potrebbe essere dedotto dall'esistenza di clausole di rimborso anticipato. La risposta non è univoca, poiché l'indicazione di una data fissa di validità potrebbe anche significare che il mutuo non poteva essere disdetto prima di tale data – salvo nelle ipotesi di mancato pagamento degli interessi o di cessione dell'immobile gravato dalle cartelle ipotecarie – ma che il rimborso poteva essere chiesto soltanto mediante una disdetta data dopo la scadenza del 30 novembre 1995. La questione può comunque essere lasciata aperta. b) Infatti, il contratto dispone a pagina 2 che "salvo accordo contrario l'importo del credito concessovi viene mantenuto anche dopo la scadenza della durata del prestito fisso [...]", scadenza fissata al 30 novembre 1995. Appare quindi verosimile che il mutuo si sia trasformato il 30 novembre 1995 in un mutuo di durata indeterminata, il cui rimborso pertanto necessitava di una disdetta. Anche volendo ammettere che la banca, con il doc. C, del 10 luglio 2000, abbia dimostrato di aver messo in mora l'escussa per il pagamento della somma di fr. 2'500'000.-- – quand'anche l'avv. _____ nega di averlo ricevuto (appello, p. 6 ad lett. b; a dire il vero tale affermazione induce non poca perplessità: in particolare l'allegazione dell'avv. _____ secondo la quale lo stesso avrebbe cambiato domicilio [cfr. duplica, p. 6 ad n. 1] appare abusiva nel contesto in esame, poiché nel suo scritto 3 luglio 2000 indirizzato al patrocinatore della banca [doc. 5], l'avv. _____ ha indicato quale indirizzo del proprio studio legale quello in _____ d'altra parte va rilevato che _____ sua moglie ed appellante, risulta tuttora domiciliata a _____ [cfr. appello, p. 1]) – il termine di disdetta di 10 giorni (fino al 20 luglio 2000) fissato dalla banca appare insufficiente. Visto che non sono state prodotte le condizioni generali della banca annesse al contratto né quelle applicabili, il 30 novembre 1995, "ai prestiti ipotecari normali" (cfr. doc. 2, p. 2 alla voce "Mantenimento del prestito ipotecario alla scadenza"), si deve presumere che il termine di disdetta non poteva essere inferiore a 6 settimane (cfr. art. 318 CO e Daniel Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 4a ed., Ginevra 2000, p. 114 ad cc e 261 ad c), di modo che il credito di base è diventato esigibile al più presto il 22 agosto 2000 (10 luglio 2000 + 43 giorni); orbene, il vaglia cambiario è stato completato il 10 luglio 2000 (cfr. doc. A) e il PE reca la data del 9 agosto 2000. Appare quindi verosimile che il vaglia cambiario sia stato non soltanto completato (cfr. art. 1000 per rinvio dell'art. 1098 cpv. 2 CO), ma pure "messo in circolazione" – con la domanda di esecuzione – ad un momento in cui il credito di base non era ancora esigibile, pertanto in violazione degli accordi tra le parti: l'escussa in effetti non poteva ancora essere considerata inadempiente, poiché aveva tempo fino (almeno) al 21 agosto 2000 per rimborsare il credito di base. c) Certo, la banca, fondandosi sul doc. 1, sostiene l'esistenza di una relazione contrattuale con l'escussa più ampia di quella risultante dal doc. 2 e comunque posteriore, dalla quale risulterebbero a carico dell'appellante debiti da tempo scaduti già nel 1992 riconducibili all'assunzione dei

debiti del defunto padre verso la banca. La prova (al grado della verosimiglianza) del fatto che il credito di base della banca è limitato al credito di cui al doc. 2 e che la banca non è titolare di altri crediti esigibili nei confronti dell'escussa è una prova negativa che, contrariamente a quella relativa all'esistenza di un saldo positivo su un determinato conto, è per l'appellante molto difficile da recare. Il principio della buona fede impone in simili casi, secondo la giurisprudenza relativa all'art. 8 CC (cfr. DTF 119 II 305), una collaborazione della controparte. Orbene, in casu, la banca non ha prodotto alcun documento a conforto della sua tesi. I documenti 1, 6 e C citati dall'appellata (cfr. osservazioni, p. 7 ad 10), tra i quali soltanto l'ultimo è stato prodotto dalla banca, non le sono di aiuto. Nessun argomento può essere tratto dal doc. 1 che non è firmato né datato, e va quindi considerato alla stregua di un semplice progetto di cui non si ha la prova che sia stato poi effettivamente attuato ed accettato dagli eredi. Il doc. 6 è una sentenza pretorile che respinge l'istanza di rigetto dell'opposizione promossa dall'appellata contro i membri della comunione ereditaria di _____, per un motivo di ordine (assenza di prova del potere di rappresentanza delle persone presentatesi per _____) senza che sia stato minimamente esaminato il merito della vertenza. Il doc. C è un documento del patrocinatore della banca, dunque della parte stessa. d) L'allegazione secondo la quale l'escussa avrebbe rinunciato ad ogni eccezione in merito alla compilazione ed alla messa in circolazione del vaglia cambiario, in quanto fatta soltanto in sede di osservazioni all'appello (a p. 5, nella parte relativa ai fatti), costituisce un novum irricevibile (art. 22 cpv. 4 LALEF a contrario). e) Per le considerazioni che precedono si giunge alla conclusione che l'appellante ha reso verosimile l'inesigibilità del credito di base della banca e quindi il carattere perlomeno prematuro dell'esecuzione in esame.

E. 6

L'appello 30 maggio 2001 di _____ va quindi accolto. La fissazione della tassa di giustizia e delle indennità seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 8 CC, 318, 1000, 1044, 1098 CO, 124 e 131 CPC, 22 LALEF 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF; pronuncia: 1. L'appello 30 maggio 2001 _____ è accolto.

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