

TI_GERICHTE 14.2002.71 vom 30. Oktober 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-10-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.71

FR: TI_GERICHTE 14.2002.71 du 30 octobre 2002

IT: TI_GERICHTE 14.2002.71 del 30 ottobre 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

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. 2

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio e in ogni stadio di causa – quindi anche in sede d'appello , e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute (CEF 30 giugno 1972 in re Faoro, Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF 8 aprile 1974 in re De Vittori, Rep. 1975, p. 101) – se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito (cfr. Flavio Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in R ep 1989, p. 331; D aniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 50 ad art. 84; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; P eter Stücheli , Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c).

E. 3

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. Cometta , op. cit., p. 338 con riferimenti).

E. 3.1

Quando il contratto è sottoposto ad una condizione sospensiva, spetta all'escutente dimostrare che la stessa sia avvenuta prima dell'inoltro dell'esecuzione (cfr. Cometta , op. cit., in Rep 1989 p. 338; Staehelin , op. cit., n. 36 ad art. 82), prova che il giudice deve esigere d'ufficio.

E. 3.2

Nel caso di specie, risulta chiaramente dal contratto 26 ottobre 2001 di costituzione di un diritto di compera e di promessa di vendita dell'inventario e del goodwill del negozio _____ (doc. A) che sia il diritto di restituzione della caparra e pena di recesso (art. 2 e 4a) che la pena convenzionale posta a carico dell'escusso (art. 4b) sono sottoposti ad una condizione sospensiva, e più precisamente alla condizione che il contratto di vendita non sia stato concluso per colpa dell'escutente (vale per i due crediti) o di un terzo (vale soltanto per il secondo credito).

E. 3.3

Spettava quindi all'appellante e non all'escusso dimostrare – e non solo rendere verosimile – la realizzazione della condizione.

E. 3.4

Egli doveva anzitutto dimostrare di aver esercitato il diritto di compera tempestivamente e conformemente alle pattuizioni, in difetto di che si dovrebbe ritenere che la mancata conclusione del contratto di vendita potrebbe essergli imputabile. Orbene, siffatta prova non è stata recata. A prescindere dalla questione della tempestività e dell'effettivo invio del fax 14 novembre 2001 (doc. E) – comunque non esplicitamente contestati dall'escusso né nello scritto 19 novembre 2001 del suo patrocinatore (doc. B) né in sede di osservazioni all'appello (cfr. “risposta”, ad 3) – va constatato, d'ufficio (cfr. supra cons. 2), che vi è un dubbio sulla conformità della dichiarazione di esercizio del diritto di compera con quanto pattuito. Nello scritto di cui al doc. E, l'escutente dichiara infatti di voler esercitare il diritto di compera pagando a contanti solo fr. 76'000.-- mentre la rimanenza sarebbe dovuta essere soluta mediante assunzione del debito dell'escusso verso _____, stabilito in fr. 54'085.--. Dal contratto 26 ottobre 2001 non risulta tuttavia esplicitamente che l'escutente avesse il diritto, per il pagamento del prezzo di vendita, di porre in compensazione l'arretrato vantato da _____ contro l'escusso (cfr. doc. A, lett. c delle premesse). Non è quindi escluso che quest'ultimo potesse legittimamente opporsi alla conclusione del contratto di vendita alle condizioni poste dall'appellante. La dicitura “la mia cliente non intende più cedere il negozio _____ al signor _____” di cui al doc. B non può d'altronde essere estrapolata dal suo contesto, da cui risulta chiaramente che l'escusso ritiene che il diritto di compera non sia stato esercitato validamente.

E. 3.5

Difettando la prova di una responsabilità esclusiva dell'escusso o di un terzo nella mancata conclusione del contratto di vendita, e visto il limitato potere di cognizione del giudice del rigetto, l'appellante deve essere rinviato a far valere le proprie pretese davanti al giudice del merito nell'ambito di un'azione di accertamento di credito ai sensi dell'art. 79 LEF.

E. 4

L'appello 22 luglio 2002 _____ va quindi respinto. 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, 151 ss. CO nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia 1. L'appello 22 luglio 2002 _____, è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 600.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 500.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: _____
Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente

Il segretario

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