

TI_GERICHTE 14.2003.74 vom 22. Januar 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2003.74

FR: TI_GERICHTE 14.2003.74 du 22 janvier 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2003.74 del 22 gennaio 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 23

maggio 2003), almeno quando il richiedente non dimostra – e in casu nemmeno allega – la necessità di cambiare patrocinator e il suo carattere imprevedibile; che 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; che 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; che la volontà di obbligarsi può risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, segnatamente una cartella ipotecaria (Panchaud/Caprez , Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 17 n. 22; § 77 n. 4 ss.; Flavio Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, Rep. 1989, p. 337; Daniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 167 ad art. 82, con rif.); che nel caso di specie l'istante fonda la domanda di rigetto dell'opposizione sulle cartelle ipotecarie al portatore di nominali fr. 500'000.--, risp. 1'800'000.--, fr. 1'000'000.-- e fr. 300'000.-- di cui ai doc. C, D e E e F, che costituiscono pertanto, a priori, validi titoli di rigetto provvisorio dell'opposizione, ritenuto che l'importo garantito dalle cartelle (complessivi fr. 1'600'000.-- oltre interessi) copre l'importo effettivamente chiesto (fr. 1'600'000.--, cfr. doc. H); che per la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza, il riconoscimento deve tuttavia vertere non solo sull'esistenza e l'ammontare del debito ma pure sulla sua esigibilità, di modo che il giudice è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere esigibile del credito posto in esecuzione (cfr. DTF 122 III 126, cons. 2; BJM 1957, 226; Panchaud/Caprez , op. cit., n. 1 e 8 ad § 1; Dietrich Staehelin , Vom gegenwärtigen Stand der Basler Rechtsöffnungspraxis, in: BJM 1958, 5; Peter Stücheli , Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 198, ad 8a; Daniel Staehelin, op. cit., n. 79 ad art. 82, con la riserva che il giudice deve esaminare la questione dell'esigibilità soltanto se l'escusso solleva l'eccezione); apparentemente contra: Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 81 ad art. 82, secondo il quale l'eccezione dell'inesigibilità del credito posto in esecuzione deve essere sollevata e resa verosimile dall'escusso per essere accolta); che questa Camera (cfr. CEF 5 dicembre 2001 [14.01.90]; 13 dicembre 2001 [14.01.93]) segue la tendenza maggioritaria, con il rilievo che qualora l'escutente abbia provato che il credito posto in esecuzione sia esistito e sia stato esigibile ad un determinato momento anteriore all'inoltro dell'esecuzione, spetta però all'escusso, in seconda battuta, opporsi al rigetto rendendo

verosimile l'estinzione successiva del credito, la concessione di una moratoria o un'altra eccezione od obiezione (cfr. art. 82 cpv. 2 LEF); che infatti, sebbene il testo dell'art. 82 cpv. 1 LEF non esiga che il riconoscimento di debito verta anche sull'esigibilità dello stesso, appare tuttavia escluso che il rigetto possa essere pronunciato senza che l'escutente abbia dimostrato che il credito vantato sia stato esigibile prima dell'inoltro dell'esecuzione, visti gli effetti gravosi per l'escusso della concessione del rigetto provvisorio dell'opposizione; che siffatta giurisprudenza non è stata giudicata arbitraria dal Tribunale federale (STF 11 aprile 2002 [5P.36/2002], cons. 3c); che nel caso di specie _____ S.A. non ha provato, come le competeva, che i crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie sub doc. C, D, E e F siano stati validamente disdetti; che infatti non vi è agli atti la prova dell'effettiva comunicazione all'escusso dello scritto di cui al doc. G; che il doc. M, effettivamente quasi illeggibile, accerta al massimo la spedizione della raccomandata destinata all'escussa ma in ogni caso non la ricezione da parte di quest'ultima; che l'escussa non appare d'altronde aver ammesso, in prima sede, di aver ricevuto la disdetta, anzi lo ha implicitamente escluso, in quanto ha contestato l'esigibilità dei crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie nonché l'esistenza nell'incarto della prova dell'effettiva notifica della disdetta (cfr. verbale dell'udienza di discussione del 26 maggio 2003, p. 3 ad 5); che l'assenza da parte dell'escusso di un'esplicita contestazione dell'avvenuta ricezione dello scritto sub doc. G non può giustificare la reiezione dell'appello, poiché il giudice del rigetto deve comunque verificare d'ufficio, in ogni stadio di causa, che il credito posto in esecuzione sia diventato esigibile prima dell'inoltro dell'esecuzione (cfr. i rif. citati sopra); che l'esigenza di prova della notifica nonché i modi di fornirla (ricerca postale, ricevuta di ritorno) sono del resto ben noti ad _____ S.A., che è stata parte appellata nelle due procedure cantonali e ricorrente nella procedura federale citate sopra; che l'appello va quindi accolto; che le spese e le indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 95 CPC, 25 LALEF, nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. L'appello 3 ottobre 2003 di _____, è accolto. 1.1. Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 24 settembre 2003 (inc. EF.2002.1689) della Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, sono riformati come segue: "1. L'istanza è respinta. 2. La tassa di giustizia di complessivi fr. 1'500.-- è posta a carico di _____ S.A., che rifonderà a _____ fr. 1'000.-- a titolo di indennità." 2. La tassa di giustizia di fr. 2'230.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____ S.A., che rifonderà a _____ fr. 1'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - avv. _____; - avv. _____. Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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