

## **BGer 5A\_855/2009 vom 26. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_855\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_855_2009)

FR: TF 5A\_855/2009 du 26 mars 2010

IT: TF 5A\_855/2009 del 26 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Decisioni in tema di rigetto - definitivo o provvisorio - dell'opposizione sono decisioni finali ai sensi dell' art. 90 LTF , poiché mettono fine alla relativa procedura. Possono fare l'oggetto di un ricorso in materia civile ( art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ) qualora il valore di lite raggiunga fr. 30'000.-- ( art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 134 III 115 consid. 1.1), ciò che avviene nel caso di specie, come peraltro constatato dall'autorità inferiore in applicazione dell'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF. Inoltrato tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) da una ricorrente che ha già partecipato al procedimento avanti all'autorità cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ), uscendone soccombente ( art. 76 cpv. 1 lett. b LTF ), il ricorso soddisfa i discussi criteri formali.

#### **E. 1.2**

Sebbene la Corte cantonale abbia emanato un'unica sentenza, essa ha preso cura di sottolineare di aver connesso le quattro cause ai sensi dell' art. 320 CPC /TI, con la conseguenza che i dispositivi relativi alle singole cause sono indipendenti uno dall'altro e possono essere impugnati singolarmente. Ciò significa che anche in sede federale va ritenuto che la ricorrente abbia inoltrato quattro ricorsi in materia civile, quantunque formulati in un unico allegato. Ovviamente, in quanto fondati sul medesimo complesso di fatti e rivolti contro la medesima sentenza, essi vanno anche qui congiunti ed evasi con un'unica decisione ( art. 71 LTF e art. 24 PC [RS 273]; DTF 133 IV 215 consid. 1; 131 V 59 consid. 1).

#### **E. 2.1**

Con ricorso in materia civile il ricorrente può far valere la violazione del diritto svizzero rispettivamente estero ai sensi degli artt. 95 e 96 LTF. Per soddisfare le esigenze di motivazione esposte all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.1; 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.), il ricorrente deve confrontarsi con i motivi della decisione impugnata e dimostrare puntualmente dove e perché egli ritenga che l'autorità inferiore abbia violato il diritto ( DTF 134 V 53 consid. 3.3 pag. 60; 121 III 397 consid. 2a pag. 400; sentenze 5A\_440/2008 del 19 marzo 2009 consid. 1.4; 1C\_355/2008 del 28 gennaio 2009 consid. 1.3.1; 5A\_129/2007 del 28 giugno 2007 consid. 1.4). Argomentazioni giuridiche astratte, senza un legame evidente con ben determinati motivi della decisione impugnata, sono insufficienti (sentenza 4A\_72/2007 del 22 agosto 2007 consid. 4.1.1).

#### **E. 2.2**

Per le censure fondate sui diritti elencati all' art. 106 cpv. 2 LTF , le esigenze di motivazione sono ancora più severe di quelle enunciate all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF . In applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , il Tribunale federale esamina la pretesa violazione di diritti

fondamentali soltanto se tale censura è stata espressamente invocata e motivata dal ricorrente. Come già sotto l'egida dell' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , le cui esigenze restano determinanti per le censure sottoposte al principio dell'allegazione secondo l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 135 III 232 consid. 1.2; 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 638 consid. 2 pag. 639), il ricorrente che lamenta una violazione del divieto d'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale ( DTF 133 III 585 consid. 4.1 pag. 589; 130 I 258 consid. 1.3 pag. 262), bensì deve dimostrare, attraverso un'argomentazione precisa, che la decisione impugnata si fonda su un'applicazione della legge od un apprezzamento delle prove manifestamente insostenibile ( DTF 134 II 349 consid. 3; 133 III 638 consid. 2 pag. 639; 133 IV 286 consid. 1.4). Non basta, in particolare, che il ricorrente affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.; 125 I 492 consid. 1b).

### **E. 2.3**

Non possono essere adottati nuovi fatti o nuovi mezzi di prova, a meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, ciò che la parte ricorrente deve debitamente esporre nel proprio gravame ( art. 99 cpv. 1 LTF ). Per contro, è ammissibile una nuova argomentazione giuridica: il Tribunale federale può esaminarla liberamente in virtù del principio iura novit curia ( art. 106 cpv. 1 LTF ), anche se la medesima non è stata sollevata avanti all'autorità inferiore, a patto tuttavia che essa si fondi sugli accertamenti di fatto della decisione impugnata ( DTF 135 III 49 consid. 5.1; 130 III 28 consid. 4.4 pag. 34; sentenze 4A\_235/2009 del 13 ottobre 2009 consid. 4.1; 4A\_561/2008 del 9 febbraio 2009 consid. 2.7, non pubblicato in DTF 135 III 259 ; 4A\_28/2007 del 30 maggio 2007 consid. 1.3, non pubblicato in DTF 133 III 421 ).

### **E. 3.1**

Fra le condizioni di ammissibilità di un ricorso al Tribunale federale vi è quella della formulazione di adeguate conclusioni ( art. 42 cpv. 1 LTF ). In primo luogo, va rammentato che queste non possono essere nuove ( art. 99 cpv. 2 LTF ). Peraltro, i rimedi del nuovo diritto sono di principio a carattere riformatorio: ciò vale non solo per il ricorso in materia civile ( art. 107 cpv. 2 LTF ), bensì anche per il ricorso sussidiario in materia costituzionale ( art. 117 e 107 cpv. 2 LTF combinati) - diversamente da quanto avveniva per il ricorso di diritto pubblico dell'OG ( DTF 131 I 137 consid. 1.2; sentenza 4D\_48/2007 del 13 novembre 2007 consid. 1.1). La giurisprudenza ha avuto modo di rammentare che per il ricorso ordinario in materia civile, come già era il caso per il ricorso per riforma ed il ricorso LEF sotto l'egida dell'OG (art. 55 cpv. 1 lett. b rispettivamente 79 cpv. 1 OG), le conclusioni (riformatorie) che riguardano la prestazione di una somma di denaro devono tassativamente essere cifrate ( DTF 134 III 235 consid. 2). Eccezionalmente, basta una conclusione cassatoria (domanda di annullamento della decisione impugnata, rispettivamente di rinvio della causa all'autorità inferiore per nuovo giudizio) qualora il Tribunale federale, dovesse accogliere il ricorso, non sarebbe comunque in grado di statuire nel merito per mancanza di accertamenti fattuali sufficienti, ma dovrebbe invece in ogni caso rinviare la causa per nuovi accertamenti ( DTF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1), ciò che va esposto e motivato nel ricorso ( DTF 133 III 489 consid. 3.2; sentenza 5A\_766/2008 del 4 febbraio 2009 consid. 2.1, in FamPra.ch 2009 pag. 424).

### **E. 3.2**

Con la propria conclusione n. 2, la ricorrente chiede sia constatata l'esistenza agli atti di un valido riconoscimento di pegno, sub. di ritenzione, sub. di proprietà, della creditrice procedente sulle due cartelle ipotecarie in questione. Essa tuttavia non afferma, né tantomeno dimostra, di aver formulato tale conclusione già in precedenza oppure di aver censurato la mancata decisione in proposito. Nuova, essa è pertanto inammissibile ( art. 99 cpv. 2 LTF ; supra consid. 3.1). Inoltre, e abbondanzialmente, la ricorrente nemmeno rende plausibile che la questione possa essere di competenza del giudice dell'opposizione.

### **E. 3.3**

Per il resto, la ricorrente chiede espressamente il rinvio della causa al Tribunale di appello per nuova decisione ai sensi della sentenza del Tribunale federale e per accoglimento del proprio appello. Per di più, non allega, né tanto meno dimostra, che il Tribunale federale non avrebbe potuto decidere nel merito. La menzionata conclusione cassatoria è pertanto formalmente insufficiente (supra consid. 3.1).

Nonostante la formulazione di conclusioni irrite, il Tribunale federale può nondimeno entrare nel merito del ricorso se la motivazione dello stesso, eventualmente letta in combinazione con la sentenza impugnata, permette di comprendere senza ombra di dubbio ciò che il ricorrente chiede ( DTF 134 V 208 consid. 1 133 II 409 consid. 1.4.2; sentenza 5A\_766/2008 del 4 febbraio 2009, consid. 2.3, in FamPra.ch 2009 pag. 422). Se ciò si verifichi nel caso di specie, può restare indeciso, atteso che il ricorso dev'essere comunque respinto nella (ridotta) misura in cui fosse ammissibile.

### **E. 4.1**

Il Tribunale di appello ha preliminarmente ammesso la legittimazione della ricorrente in qualità di cessionaria del credito di fr. 1'706'000.--, oltre a sopravvenienze ed interessi, credito assistito dal diritto di ritenere quattro cartelle ipotecarie in primo e pari rango di fr. 500'000.-- cadauna gravanti l'immobile di via Cortivo. La questione è definitivamente evasa. A scanso di equivoci, si noterà comunque che la formulazione adottata dalla Corte cantonale descrive l'entità e l'estensione della cessione dallo studio legale G. \_\_\_\_\_ alla Fondazione e non vuole essere letta quale accertamento dell'esistenza del pegno rispettivamente del diritto di ritenzione.

### **E. 4.2**

I Giudici cantonali, richiamati i principi vigenti per il riconoscimento di debito tramite scrittura privata ai sensi dell' art. 82 cpv. 1 LEF , hanno poi precisato che nell'ambito dell'esecuzione in via di realizzazione del pegno il creditore procedente, oltre al riconoscimento del credito (eventuale cessione del medesimo inclusa, v. consid. 4.1), deve produrre anche un titolo per il diritto di pegno. Nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno, il riconoscimento del pegno deve essere constatato tramite un atto sottoscritto o un atto pubblico. Sulla scorta di un esame degli atti, i Giudici cantonali sono giunti alla conclusione che i qui opposenti "hanno reso sufficientemente verosimile ai sensi dell' art. 82 cpv. 2 LEF che il possesso [dello studio legale G. \_\_\_\_\_ risp. della qui ricorrente] delle cartelle ipotecarie in oggetto non è fondato su un titolo attestante un valido contratto di pegno per la pretesa posta in esecuzione".

### **E. 4.3**

Per giungere a tale conclusione, i Giudici cantonali hanno considerato in primo luogo che le cartelle ipotecarie in oggetto erano state ereditate da B.B. \_\_\_\_\_; questi le aveva trasmesse alla moglie C.B. \_\_\_\_\_ al momento in cui le aveva donato il fondo gravato (rogiti 10 febbraio 1997 e 28 luglio 1998). Alla morte di B.B. \_\_\_\_\_, gli eredi qui oppositori avevano accettato l'eredità con beneficio d'inventario. Da uno scritto dell'avv. I. \_\_\_\_\_ all'avv. H.G. \_\_\_\_\_ del gennaio 1996, i Giudici cantonali hanno dedotto che prima della cennata donazione le cartelle erano già in possesso di quest'ultimo. A loro dire, tuttavia, tale situazione di mero fatto non permetterebbe di ritenere che il diritto di pegno fosse stato già esercitato, e ancor meno può lo scritto dell'avv. I. \_\_\_\_\_ costituire un contratto di pegno, a quel momento non ancora perfezionato. I Giudici cantonali hanno anche escluso potersi trarre qualsivoglia conclusione a favore della ricorrente da quella clausola dei due contratti di donazione precitati (clausola 3), nella quale si puntualizza che due delle cartelle in questione si trovavano nelle mani di B.B. \_\_\_\_\_, mentre le altre due erano "in possesso dell'avv. H.G. \_\_\_\_\_ a garanzia di pretese contestate che non vengono assunte dalla donataria": trattandosi di una clausola contenuta in un contratto di donazione tra il donante B.B. \_\_\_\_\_ e la moglie C.B. \_\_\_\_\_, essa non permette di dedurre la stipulazione di un contratto di pegno tra B.B. \_\_\_\_\_ e l'avv. H.G. \_\_\_\_\_, tanto più che secondo la medesima clausola le cartelle erano a garanzia di non meglio definite pretese peraltro contestate, e che nemmeno fosse determinato quali delle quattro cartelle si trovassero in possesso dell'avv. H.G. \_\_\_\_\_. Rifiutando la "confusa ricostruzione dei fatti presentata dall'appellante [qui ricorrente] in merito ai motivi per i quali le cartelle ipotecarie sarebbero state date in pegno all'avv. H.G. \_\_\_\_\_", la Corte cantonale ha ritenuto non provato da atto sottoscritto o da atto pubblico il contratto di pegno.

## **E. 5**

Il ricorso è di difficile comprensione; in particolare, tratta senza distinzione questioni di fatto e di diritto, propone argomenti di cui non è dimostrato che siano già stati sollevati avanti all'autorità cantonale; e quando lo sono, la ricorrente omette di confrontarsi con la motivazione del Tribunale di appello. Infine, essa propone censure indecifrabili. Qui di seguito si esamineranno unicamente quelle censure che sono state presentate in modo comprensibile e rispettoso dei dettami formali e di motivazione esposti in ingresso (supra consid. 2).

### **E. 5.1**

Per quanto sia dato di comprendere, nel ricorso viene criticata - in diritto - l'esigenza asseritamente posta dai Giudici cantonali quo alla necessità di un contratto di pegno scritto; tale esigenza, secondo la ricorrente, oltrepassa quanto richiesto all' art. 82 LEF , posto che il contratto di pegno manuale non richiede forma scritta. La ricorrente ammette, per contro, la necessità di un riconoscimento scritto della parte debitrice dal quale desumere l'esistenza del contratto di pegno.

### **E. 5.2**

Alla luce della motivazione della Corte cantonale appare che l'obiezione sollevata dalla ricorrente è il frutto di un malinteso: il Tribunale di appello non ha richiesto un contratto scritto per la costituzione del pegno manuale a favore della ricorrente risp. degli avv. ti G. \_\_\_\_\_, al quale si riferisce la ricorrente. Esso ha, al contrario, semplicemente constatato che due delle cartelle ipotecarie in oggetto erano di fatto nelle mani dell'avv.

H.G.\_\_\_\_\_, senza che si potesse dedurre la venuta in essere di un contratto di pegno, né in virtù della clausola n. 3 contenuta nell'atto di donazione 10 febbraio 1997 dell'immobile a C.B.\_\_\_\_\_, né in virtù della corrispondenza intercorsa fra gli avv.ti I.\_\_\_\_\_ e H.G.\_\_\_\_\_ nel gennaio 1996. Esprimendosi come hanno fatto, i Giudici cantonali non hanno posto l'esigenza di un contratto scritto per la conclusione di un pegno manuale, bensì semplicemente negato l'esistenza di un contratto di pegno. In altre parole: se l'esigenza di un contratto di pegno è scontata (THOMAS BAUER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3a ed. 2007, n. 13 ad art. 884 CC ; e la dazione del pegno al creditore pignoratorio ai sensi dell' art. 884 cpv. 1 CC è semplice esecuzione del contratto, BAUER, op. cit., n. 14 ad art. 884 CC ), l'esigenza della forma scritta è posta dalla necessità di apportare una prova del credito immediata e di facile verifica, propria della procedura di rigetto dell'opposizione, e che all' art. 82 cpv. 1 LEF viene per l'appunto circoscritta all'atto pubblico rispettivamente alla scrittura privata (DANIEL STAEHELIN, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 169 ad art. 82 LEF ). Peraltro, è doveroso precisare che la Corte cantonale - ed il citato commentatore STAEHELIN (loc. cit.), al quale anche la Corte cantonale si riferisce - parla a giusta ragione di un "titolo attestante l'esistenza del pegno", non di un contratto di pegno scritto: il documento in questione deve semplicemente attestare in forma scritta che il debitore riconosce l'esistenza del pegno.

La censura di violazione del diritto federale ( art. 82 LEF risp. art. 884 CC ) si appalesa pertanto infondata.

### **E. 6.1**

In fatto, la ricorrente lamenta che i Giudici d'appello abbiano negato l'esistenza di un tale accordo scritto - seppur, a suo dire, inutile - affermando che non solo dallo scambio di scritti fra le due parti, bensì anche da scritti unilaterali della parte debitrice, si deve desumere l'ammissione dell'esistenza del pegno a suo favore.

### **E. 6.2**

A ben guardare, tuttavia, le varie circostanze di fatto che la ricorrente adduce si riferiscono alla dazione delle (o di due delle) cartelle ipotecarie, oppure ridiscutono in termini appellatori la portata della corrispondenza fra l'avv. I.\_\_\_\_\_ e l'avv. H.G.\_\_\_\_\_ rispettivamente di stralci di documenti già discussi avanti al Tribunale di appello. Va sottolineato poi che la ricorrente non si confronta con i motivi che hanno condotto la Corte cantonale ad escludere ogni e qualsiasi rilevanza dei predetti documenti, segnatamente l'estraneità della donazione dell'immobile alle parti della presente procedura ed il fatto che lo scambio di corrispondenza fra gli avv.ti G.\_\_\_\_\_ e I.\_\_\_\_\_ era appunto finalizzato a concludere un contratto di pegno (supra, consid.4.3).

La critica, appellatoria, è inammissibile (supra, consid. 2.2).

### **E. 6.3**

L'argomento secondo il quale il diritto di pegno non sarebbe stato contestato da controparte per oltre dieci anni, e sarebbe pertanto sorto per usucapione (possibilità controversa in dottrina, BAUER, op. cit., n. 15 in fine ad art. 884 CC , con rinvii), scaturisce da una nuova argomentazione giuridica che si concretizza in una nuova proposta di sussunzione. In sé, tale modo di procedere è lecito (supra consid. 2.3), presuppone tuttavia che la Corte cantonale abbia accertato la realizzazione dei presupposti fattuali della nuova ipotesi

giuridica, in particolare appunto il possesso ininterrotto e, soprattutto, il possesso in buona fede a titolo di pegno. Ciò, invece, non emerge dalla sentenza impugnata ( art. 105 cpv. 1 LTF ), né la ricorrente eccepisce in maniera fondata di aver presentato all'autorità inferiore i fatti topici, e che quest'ultima abbia arbitrariamente omesso di tenerne conto - non bastando a tal fine la semplice menzione dell' art. 97 LTF . Peraltro, se si volesse leggere l'argomento ricorsuale quale affermazione di un complesso di fatti, questi sarebbero nuovi e di conseguenza inammissibili ( art. 99 cpv. 1 LTF ; supra consid. 2.3). In nessun caso, comunque, l'eventuale usucapione del diritto di pegno può essere considerata prova scritta del pegno, come invece pretende apoditticamente la ricorrente.

La censura si appalesa inammissibile.

#### **E. 7**

Tornando a disquisire in diritto, la ricorrente afferma - a titolo, pare, sussidiario - un proprio diritto di ritenzione delle cartelle ipotecarie. La motivazione che essa propone è tuttavia del tutto incomprensibile, ragione per cui non si può entrare nel merito dell'argomento. Lo stesso vale per le considerazioni al punto. II.A.5 del ricorso.

#### **E. 8**

La ricorrente si avvale infine della grave malafede di cui soffre, a suo dire, la difesa dei qui oppositori, e di cui andrebbe tenuto conto tanto per l'ammissione di un riconoscimento del pegno da parte di questi ultimi quanto nella fissazione delle ripetibili delle sedi cantonali. Le prolisse e confuse considerazioni portate in proposito dalla ricorrente perseguono tuttavia lo scopo primario di giustificare l'estensione dei propri allegati di causa, criticati come prolissi dalle controparti e dal giudice di prima sede. In primo luogo, non si vede quale beneficio possa derivare da questa discussione per la soluzione della vertenza. In secondo luogo, l'argomento appare pretestuoso laddove viene in seguito sfruttato dalla ricorrente per sottoporre ad un nuovo, dettagliato ed interamente appellatorio riesame l'esposto scritto presentato dagli oppositori in sede d'udienza pretorile 15 giugno 2009.

La corrispondente censura va dichiarata inammissibile.

#### **E. 9**

Inammissibile è anche la medesima censura in quanto volta ad ottenere una riduzione delle ripetibili poste a carico della ricorrente dalla Corte cantonale, facendo già difetto una domanda cifrata, oltre che una motivazione sufficiente.

#### **E. 10**

Infondato nella ridotta misura della sua ammissibilità, il ricorso deve essere respinto nei predetti termini. Tasse e spese di giustizia, da calcolarsi tenendo conto del fatto che si tratta, in realtà, di quattro separati ricorsi redatti in un unico allegato, anche se rivolti contro una medesima sentenza cantonale (supra consid. 1.2), vanno poste a carico della ricorrente soccombente. Non vengono assegnate ripetibili alle parti oppositori, alle quali - non coinvolte nella procedura federale - non è sorta spesa alcuna di patrocinio.

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