

# GR\_GERICHTE ZK1 2023 121 vom 7. November 2024

GR Gerichte, 2024-11-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2023\\_121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_121)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2023 121 du 7 novembre 2024

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2023 121 del 7 novembre 2024

## Regeste

azione di accertamento della titolarità di cartella ipotecaria | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 4

/ 10 partiene in questo caso alla persona che contesta il diritto dell'attore o che allega di avere un diritto sulla cartella ipotecaria (Bénédict Foëx, in: Pichon- naz/Foëx/Piotet [edit.], Commentaire Romand - Code civil II, Basilea 2016, n. 54 ad art. 641 CC). L'onere della prova spetta dunque all'attore (art. 8 CC; Foëx, op. cit., n. 56 ad art. 641 CC) il quale deve dimostrare l'adempimento delle seguenti condizioni: (1) deve sussistere un'incertezza circa i suoi diritti, (2) la rimozione di tale incertezza dev'essere giustificata, nel senso che egli non può essere obbligato a tollerare ulteriormente la persistenza di tale incertezza perché ostacola la sua libertà decisionale, (3) essa può essere levata da una decisione di accertamento e (4) un'azione di condanna ad una prestazione (Leistungsklage) o un'azione costitutiva (Gestaltungsklage), che gli consentirebbe di ottenere direttamente l'adempimento del suo diritto, non sono disponibili (DTF 135 III 378 consid. 2.2 e 2.3). In base a questa quarta e ultima condizione, l'azione di accertamento è considerata sussidiaria (DTF 123 III 49 consid. 1a; 122 III 279 consid. 3a). L'esame di tali condizioni di ricevibilità è effettuato d'ufficio dal giudice (art. 60 CPC; TF 4A\_488/2014 del 20.2.2015 consid. 3.1). 1.2. Nel caso di specie, l'appellata non disponeva di alcuna azione di condanna ad una prestazione, ritenuto che con accordo transattivo (giudiziale) del 21 dicembre 2020, la Banca D.\_\_\_\_\_ non si è opposta alla restituzione della cartella ipotecaria e le parti hanno rinunciato a promuovere un'azione di retrocessione o di rivendicazione nei suoi confronti rimandando la risoluzione della controversia ad un accordo transattivo o ad una decisione giudiziaria passata in giudicato d'accertamento della titolarità della cartella ipotecaria (act. TR II.9, II.10). Tale volontà delle parti si evince dal testo chiaro della transazione giudiziale; l'appellante non si è d'altronde opposta alla ricevibilità dell'azione (sussidiaria) di accertamento promosso dall'appellata. Essa ha dunque giustamente proposto, con petizione del 20 ottobre 2021, un'azione d'accertamento, ai sensi dell'art. 88 CPC, chiedendo che venga "accertata la titolarità della cartella ipotecaria al portatore di CHF 80'000.-- gravante in primo grado il fondo E.\_\_\_\_\_ in capo alla signora B.\_\_\_\_\_ (act. TR I.1). L'appellata vanta dunque un interesse degno di protezione al fine di far accertare la titolarità della cartella ipotecaria in parola. 1.3. L'azione dev'essere dunque ritenuta ricevibile in ordine.

### E. 4.1

In sede di risposta all'appello del 16 novembre 2023, l'appellante incidentale ripresenta infine la conclusione, fatta valere in sede di replica del 31 gennaio 2022 (act. TR I.3) ma non riproposta nelle conclusioni presentate il 16 gennaio 2023 dinnanzi al Tribunale

regionale (act. TR I.5), tendente a “fare ordine alla spett. Banca D.\_\_\_\_\_, di consegnare nelle mani dell’appellata la cartella ipotecaria al portatore di CHF 80'000.-- gravanti in primo grado il fondo E.\_\_\_\_\_” (act. A.2, pag. 11).

#### **E. 4.2**

Secondo l’art. 313 cpv. 1 CPC nella risposta all’appello la controparte può appellare in via incidentale chiedendo la modifica della decisione impugnata. Non è necessario che l’appello incidentale sia designato in quanto tale; esso può risultare dall’interpretazione del contenuto della risposta all’appello (Karl Spühler, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [edit.], Commentaire romand - Code de procédure civile, 2a ed., Basilea 2019, n. 7 ad art. 313 CPC). Ciò è il caso qualora l’appellato formula delle richieste che vanno oltre la semplice conferma del giudizio querelato (Francesca Verda Chiocchetti, in: Trezzi/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed., G.\_\_\_\_\_ 2017, n. 23 ad art. 313 CPC). L’appello deve indicare i motivi su cui si fonda (art. 310 CPC), condizione giuridica di ricevibilità che viene esaminata d’ufficio dal giudice (art. 311 cpv. 1 CPC; TF 5A\_488/2015 del 21.8.2015 consid. 3.2.2). La dottrina e la giurisprudenza hanno in particolare dedotto che l’appellante deve confrontarsi criticamente con la decisione impugnata spiegando per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare (TF 4A\_659/2011 del 7.12.2011 consid. 4; Nicolas Jeandin, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [edit.], Commentaire romand Code de procédure civile, 2a ed., Basilea 2019, n. 3 ad art. 311 CPC).

#### **E. 4.3**

Nel caso di specie, l’appellante incidentale non spiega, motivandolo nella propria risposta all’appello (act. A.2), per quali motivi sarebbe in diritto di ottenere in questa sede la consegna della cartella ipotecaria da parte della Banca D.\_\_\_\_\_, la quale non riveste qualità di parte. Ciò a maggior ragione considerato il contenuto dell’accordo transattivo sottoscritto in sede di conciliazione, il quale esclude la promozione di un’azione di retrocessione o di rivendicazione nei confronti della stessa (cfr. supra consid. 1.2).

#### **E. 4.4**

L’appello incidentale risulta irricevibile per carenza di motivazione. Non si entra pertanto nel merito dello stesso.

#### **E. 5**

/ 10 2.1. Nel merito della propria impugnativa, l’appellante sostiene innanzitutto che il tribunale di prime cure avrebbe applicato erroneamente l’art. 853 cifra 2 CC ritenendo che, nonostante avesse estinto il proprio debito nei confronti della Banca D.\_\_\_\_\_, non potesse essere ritenuta titolare della cartella ipotecaria (act. A.1, C.14 e segg.). Il pagamento personale e integrale del debito, le concederebbe, in virtù dell’art. 854 cpv. 2 CC, il diritto di riutilizzare la cartella ipotecaria (act. A.1, C.16). Da parte sua, l’appellata si oppone al riconoscimento dell’appellante quale titolare della cartella ipotecaria vista l’assenza di un accordo specifico circa un suo riutilizzo in seguito all’estinzione del debito (act. A.2, ad 16). 2.2. La questione litigiosa tra le parti porta sulla titolarità della cartella ipotecaria al portatore di CHF 80'000.00 in primo rango gravante la part. n. E.\_\_\_\_\_ in seguito all’estinzione del debito da parte dell’appellante, quale debitrice, garantito da pegno di proprietà dell’appellata. Occorre dunque esaminare la fondatezza dell’azione di accertamento promossa da quest’ultima. 2.2.1 Giusta l’art. 853 cifra 2 CC se il debito

risultante dalla cartella ipotecaria (documentale) è integralmente pagato, il debitore può esigere che il creditore gli rimetta la cartella ipotecaria. Questa norma conferisce al debitore che ha estinto interamente il debito un diritto personale e obbligatorio al trasferimento del possesso della cartella ipotecaria al portatore (DTF 130 III 681 consid. 2.4; TF 4A\_70/2013 del 28.5.2013 consid. 2.3). La consegna del documento al debitore avviene secondo le norme applicabili al trasferimento di un titolo di credito (art. 864 cpv. 1 CC e art. 967 CO). Una volta che il trasferimento è validamente effettuato, il debitore diviene titolare della stessa, e quindi del credito ceduto e del diritto di pegno che lo garantisce (Paul-Henri Steinauer/Anne-Christine Fornage, in: Pichonnaz/Foëx/Piotet [edit.], Commentaire romand Code civil II, Basilea 2016, n 5 ad art. 864 CC). Nel caso in cui il fondo gravato appartiene ad una terza persona e quest'ultima estingue interamente il debito, essa beneficia di un diritto reale, fondato sull'art. 827 cpv. 2 CC per rinvio dell'art. 844 cpv. 1 CC, alla consegna della cartella ipotecaria nei confronti del creditore precedente (DTF 130 III 681 consid. 2.3; TF 4A\_70/2013 del 28.5.2013 consid. 2.3; Steinauer/Fornage, op. cit., n 10 ad art. 853 CC; Daniel Staehelin, in: Geiser/Wolf [edit.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7a ed., Basilea 2023, n. 11 ad art. 853 CC). L'art. 827 CC permette infatti al proprietario del pegno che non è debitore di riscattarlo alle stesse condizioni; pagando il creditore, egli è surrogato nei diritti del precedente debitore (TF 4A\_70/2013 del 28.5.2013 consid. 2.3). 2.2.2. L'art. 854 cpv. 2 CC prevede che se non vi è più un creditore – come nel caso del pagamento integrale (Steinauer/Fornage, op. cit., n 4 ad art. 854 CC) – il

## **E. 6**

/ 10 debitore è (di principio) libero di reimpiegare la cartella ipotecaria. Nel caso in cui il pegno appartiene ad un terzo, sono gli accordi tra le parti a determinare se e in quale misura il debitore abbia la possibilità di reimpiegarla (Staehelin, op. cit., n. 10 ad art. 853 CC; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels – Tome III, 5a ed., Berna 2021, n. 4818). In assenza di un tale accordo, occorre partire dal presupposto che, in ragione dell'onere importante che rappresenta la cartella ipotecaria sull'immobile, il debitore non possa utilizzarla in favore di altri creditori e deve retrocederla al terzo proprietario del pegno. Una volta divenuto debitore e creditore della cartella ipotecaria, quest'ultimo ha così la possibilità di riutilizzarla (Paul-Henri Steinauer, Zürcher Kommentar, Der Schuldbrief, Die Anleiheobligationen mit Grundpfandrecht, Art. 842-865 und 875 ZGB, 2a ed., Zurigo 2015, n. 8 e 15 ad art. 854 CC; Staehelin, op. cit., n. 4 ad art. 854 CC; Steinauer/Fornage, op. cit., n 12 ad art. 854 CC). 2.3. Nel caso di specie, l'azione d'accertamento presentata dall'appellata dev'essere considerata fondata: nonostante l'appellante, quale debitrice, avesse estinto integralmente il proprio debito nei confronti della Banca D.\_\_\_\_\_ (act. TR II.6), essa non è riuscita a dimostrare di essere stata autorizzata dall'appellata, quale proprietaria del fondo, al riutilizzo della cartella ipotecaria. A differenza dell'appellata, la quale ha ammesso di necessitare la cartella ipotecaria al fine di procedere al trapasso per successione e al rinnovo dell'ipoteca (act. TR I.1, ad 5), l'appellante non ha d'altronde neppure motivato un'eventuale personale e concreta necessità di riutilizzo (act. TR I.2, I.4 e I.6). In assenza di un tale accordo, occorre partire dal presupposto che in ragione dell'onere importante che rappresenta la cartella ipotecaria sulla part. n. E.\_\_\_\_\_, l'appellante non sia autorizzata al riutilizzo della medesima. L'appellata dev'essere pertanto considerata titolare della stessa considerato che l'appellante non vanta nei suoi confronti alcuna pretesa. 2.4. Ne consegue che la censura sollevata dall'appellante risulta essere infondata. La decisione del Tribunale regionale Moesa del 18 aprile 2023 dev'essere, sotto questo aspetto, confermata. 3.1. L'appellante lamenta inoltre un

accertamento inesatto dei fatti giuridicamente rilevanti. Il tribunale di prima istanza avrebbe a torto considerato che non avesse reso verosimile di aver consegnato la cartella ipotecaria alla Banca D.\_\_\_\_\_ prima della sottoscrizione del contratto di costituzione della cartella ipotecaria (act. A.1, C.11-C.13). Dal canto suo, l'appellata considera l'accertamento di tale fatto ininfluenza ai fini di causa (act. A.2, ad 10) e contesta, ad ogni modo, le affermazioni dell'appellante asserendo che sua madre avrebbe consegnato tale documento alla banca (act. A.2, ad 12).

#### **E. 7**

/ 10 3.2. Giusta l'art. 55 cpv. 1 CPC, le parti devono dedurre in giudizio i fatti su cui poggiano le proprie domande e indicare i relativi mezzi di prova. Secondo l'art. 150 cpv. 1 CPC la prova ha per oggetto i fatti giuridicamente determinanti, ovvero direttamente rilevanti per l'applicazione della norma giuridica di cui la parte si prevale, indirettamente rilevanti, ossia meramente indiziari, o di aiuto, ossia quelli che forniscono informazioni sul valore probatorio di un mezzo di prova (Francesco Trezzini, in: Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed., G.\_\_\_\_\_ 2017, n. 5 ad art. 150 CPC). È giuridicamente determinante un fatto in grado di influire sull'esito della controversia. Le esigenze circa il contenuto e l'accuratezza delle allegazioni dipendono dal diritto materiale e dagli elementi costitutivi della norma applicabile (DTF 144 III 519 consid. 5.2.1.1; Peter Guyan, in: Spühler/Tenchio/Infanger [edit.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3a ed., Basilea 2017, n. 3 ad art. 150 CPC; Trezzini, op. cit., n. 14 ad art. 150 CPC). 3.3. Nel presente caso, per quanto nell'ambito dell'esame della ricevibilità e della fondatezza di un'azione di accertamento della titolarità di una cartella ipotecaria al portatore sia rilevante determinare chi sia debitore, rispettivamente proprietario del pegno come pure se il debito sia stato interamente estinto (cfr. supra consid. 1.1) – aspetti che in concreto non sono contestati dalle parti –, non è possibile dire lo stesso per il possessore della cartella ipotecaria precedentemente alla consegna al creditore. La determinazione del possessore precedente è ininfluenza ai fini dell'azione di accertamento della titolarità di una cartella ipotecaria (art. 88 CPC). Le condizioni materiali di tale azione devono essere, infatti, distinte da quelle di un'azione "ordinaria" e reale di rivendicazione (art. 641 cpv. 2 CC), per la quale risulta sì determinante la questione a sapere chi deteneva precedentemente il possesso della cosa rivendicata al fine di determinarne la proprietà (TF 5C.50/2003 del 13.8.2003 consid. 5.2 e 5.3; Foëx, op. cit., n. 29 ad art. 641 CC; Stephan Wolf/Wolfgang Wiegand, in: Geiser/Wolf [edit.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 7a ed., Basilea 2023, n. 43-45 ad art. 641 CC). 3.4. La censura presentata dall'appellante dev'essere pertanto disattesa.

#### **E. 8**

/ 10

#### **E. 9**

/ 10 5. Per questi motivi, la decisione del Tribunale regionale Moesa del 18 aprile 2023 dev'essere interamente confermata. 6.1.1. La tassa di giustizia per la procedura d'appello è fissata in CHF 3'000.00 (art. 105 cpv. 1 CPC e art. 9 cpv. 1 OECC [CSC 320.210]) ed è posta a carico dell'appellante, soccombente (art. 106 cpv. 1 prima frase CPC). L'importo dovuto è compensato con l'anticipo dello stesso importo versato da quest'ultima il 29 settembre 2023 (art. 111 cpv. 1 CPC). 6.1.2. Il Tribunale cantonale stabilisce d'ufficio e

secondo le tariffe le indennità per le spese ripetibili (art. 105 cpv. 2 e art. 96 CPC; art. 2 cpv. 1 OOA [CSC 310.250]), nel caso in cui queste sono protestate (DTF 139 III 334 consid. 4.3). In concreto, l'appellata protesta le spese ripetibili per la procedura d'appello senza tuttavia inoltrare una nota d'onorario. Alla luce delle circostanze, è riconosciuto un importo complessivo di CHF 2'500.00 (IVA e spese incluse). L'appellante, soccombente, è tenuta a corrispondere tale importo all'appellata (art. 106 cpv. 1 CPC). 6.2.1. La tassa di giustizia per la procedura d'appello incidentale è invece fissata, sulla base delle medesime norme, in CHF 1'000.00 ed è posta a carico dell'appellante incidentale, soccombente. 6.2.2. Per quanto concerne l'indennità per spese ripetibili, nella misura in cui l'appellante non è incorsa in ulteriori spese in ragione dell'appello incidentale non essendo stato fissato alcun termine per la replica, non le è riconosciuta alcuna indennità.

## **E. 10**

/ 10 La Prima Camera civile pronuncia: 1. L'appello è respinto. Di conseguenza, la decisione del Tribunale regionale Moesa del 18 aprile 2023 è confermata. 2. La tassa di giustizia relativa alla procedura d'appello di CHF 3'000.00 è posta a carico di A.\_\_\_\_ SA. 3. A.\_\_\_\_ SA è condannata a versare a B.\_\_\_\_ l'importo di CHF 2'500.00 (IVA e spese incluse) a titolo di ripetibili relative alla procedura d'appello. 4. L'appello incidentale è irricevibile. 5. La tassa di giustizia relativa alla procedura d'appello incidentale di CHF 1'000.00 è posta a carico di B.\_\_\_\_. 6. Non si assegnano ripetibili relative alla procedura d'appello incidentale. 7. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.00 può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto al ricorso, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 8. Comunicazione a:

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