

## **TI\_GERICHTE 12.1996.244 vom 8. August 1997**

TI Tribunale d'appello, 1997-08-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1996.244\\_d19970808](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1996.244_d19970808)

FR: TI\_GERICHTE 12.1996.244 du 8 août 1997

IT: TI\_GERICHTE 12.1996.244 del 8 agosto 1997

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La contestazione della graduatoria è possibile in via di reclamo fondato sull'art. 17 LEF per violazione di prescrizioni procedurali, o con azione basata sull'art. 250 LEF quando ne sia contestato il contenuto di diritto materiale. Scopo di quest'ultima azione può essere quello di accertare se un credito debba o meno essere considerato nella liquidazione del fallito, se sia corretto l'importo insinuato, il rango attribuito alla pretesa, o ancora se il credito sia o meno garantito da un diritto di pegno ( DTF 119 III 85, 114 III 110 e segg.; II CCA 22 ottobre 1996 in re C./Massa fallimentare B; CEF 19 ottobre 1987 in re U./UEF di Biasca; Ammon , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6. edizione, Berna, 1997, pag. 372 e segg.; Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. edizione, 1993, pag. 338 e segg.).

#### **E. 2**

Nel caso che ci occupa si deve dare atto al ricorrente che la motivazione della sentenza pretorile è manifestamente errata nella misura in cui afferma, sulla sola base della giuridicamente irrilevante opinione dell'attore stesso sulla possibilità di realizzare il pegno, che la convenuta sarebbe divenuta proprietaria delle cartelle ipotecarie, e di conseguenza, per novazione, titolare del credito ivi incorporato. Inoltre, quand'anche l'ammissione fosse rilevante nel rapporto tra le parti, essa non permetterebbe comunque di concludere per un diritto di proprietà della convenuta sui titoli in questione, avendo l'attore manifestamente inteso sostenere la contraria tesi secondo cui la convenuta non ne sarebbe proprietaria, ma li deterrebbe a titolo di pegno manuale, così da doverli realizzare nelle forme esecutive per poterne eventualmente divenire proprietaria. In effetti, a questo stadio della causa è addirittura incontestato che \_\_\_\_\_, precedente proprietario del fondo gravato, non ha consegnato alla convenuta le tre cartelle ipotecarie affinché questa ne divenisse proprietaria, ma solo in pegno manuale affinché fosse garantito il di lui debito in conto corrente, avendo la convenuta esplicitamente ammesso questa circostanza (osservazioni all'appello, pag. 3 in fine e pag. 5). E' inoltre da rilevare che la convenuta non asserisce di essere direttamente creditrice per altro titolo nei confronti del fallito \_\_\_\_\_ (cfr. la risposta del 13 febbraio 1995, punto 7, pag. 4).

#### **E. 3**

Non essendo la convenuta proprietaria delle cartelle ipotecarie, essa di principio (ovvero in assenza di altre pattuizioni, di cui si dirà più avanti) non è legittimata all'esercizio di alcuno dei diritti ivi incorporati ( Steinauer , Les droits réels, vol. 3, Berna, 1992, n. 3117). Essa

non può perciò prevalersi del credito personale stabilito dal titolo nei confronti del debitore di quell'obbligazione, e non può neppure far valere anche solo il diritto di pegno immobiliare ivi incorporato, e questo indipendentemente dal fatto che proprietario del pegno sia il debitore medesimo oppure, come nella specie, un terzo. Vero è invece, sempre in linea di principio, che queste facoltà spettavano al proprietario delle cartelle ipotecarie, ovvero nella specie al solo \_\_\_\_\_, mentre il creditore pignoratizio può di regola unicamente pretendere da questi che egli proceda alla disdetta e all'incasso del credito immobiliare (art. 906 cpv. 1 CC; II CCA 30 aprile 1997 in re S./M.; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, n. 52 ad art. 906 CC; Zobl, Berner Kommentar, n. 2 e 11 e segg. ad art. 906 CC; Von Thur/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. 2, pag. 378).

#### **E. 4**

Nonostante questa situazione, la convenuta con le osservazioni all'appello (pag. 7 e 8) sostiene per la prima volta che la legittimazione all'esercizio dei diritti spettanti al proprietario delle cartelle ipotecarie le deriverebbe dalle condizioni del suo rapporto contrattuale con \_\_\_\_\_ (cioè con il proprietario delle cartelle). A mente della banca, le condizioni generali sottoscritte da \_\_\_\_\_ il 1° marzo 1991 con l'atto di costituzione di pegno consentirebbero al titolare del pegno di "esercitare verso il debitore del pegno e verso i terzi tutti i diritti spettanti al proprietario del pegno (...) in particolare procedere alla denuncia e all'incasso di crediti e di titoli e, per i crediti garantiti da pegno immobiliare, esercitare tutti i diritti spettanti al creditore" (doc. C, punto 5) e di "a suo libero giudizio, procedere in via di realizzazione del pegno od in via di esecuzione ordinaria" (doc. C, punto 7).

#### **E. 5**

L'invocazione della pattuizione di cui al punto 7 del doc. C è nella specie manifestamente inconferente, riguardando essa con ogni evidenza unicamente il rapporto tra la banca ed il cliente, nel senso che la banca si riserva la facoltà di procedere nei confronti del cliente con esecuzione ordinaria in luogo di quella in via di realizzazione del pegno alla quale sarebbe tenuta ex art. 41 cpv. 1bis LEF.

#### **E. 6**

Il contenuto della clausola n. 5 del doc. C è invece attinente alla fattispecie. Nella misura in cui tale accordo riguarda unicamente il rapporto diretto tra il debitore e il creditore pignoratizio, dottrina e giurisprudenza non esitano a riconoscerne la validità, nel senso che il detentore del pegno manuale è in base a simili condizioni autorizzato a procedere nei confronti del debitore in via di realizzazione del pegno immobiliare anche se i titoli gli sono stati trasmessi unicamente quale pegno manuale (DTF 97 III 120; CEFTF 4 febbraio 1993 ricorrente S.; II CCA citata; CEF 25 ottobre 1994 in re U./B.; BLSchK 1992, pag. 154; Oftinger/Bär, opera citata, n. 52 ad art. 906 CC e n. 125 ad art. 901 CC; Staehlin, *Betreibung und Rechtsöffnung bei Schuldbrief*, in: AJP 1994, pag. 1271). Se però, come nella specie, un simile accordo viene opposto a terze persone (in concreto al proprietario del pegno immobiliare e ai creditori di rango posteriore come l'attore), la sua ammissibilità (o piuttosto la sua efficacia nei confronti dei terzi), che di principio non vi è motivo di negare, deve essere condizionata al rispetto dei diritti dei terzi di buona fede. Detto accordo deve in pratica essere considerato alla stregua di una cessione da parte del proprietario delle sue prerogative di titolare dei diritti incorporati nel titolo in favore del creditore pignoratizio,

senza tuttavia il trasferimento anche della proprietà del titolo. Ciò comporta però la necessaria e ovvia conseguenza che gli eventuali terzi possono continuare ad opporre al cessionario dei diritti del titolo (in concreto alla convenuta) tutte le eccezioni radicate nei loro rapporti personali con il proprietario del titolo (ovvero con \_\_\_\_\_).

#### **E. 7**

Dovendosi così ammettere che la convenuta in base alla suddetta clausola contrattuale poteva validamente insinuare in luogo di \_\_\_\_\_ un proprio credito garantito da pegno immobiliare nei confronti del fallito, ci si deve chiedere se il credito non sia comunque da estromettere dalla graduatoria in conseguenza del rapporto sostanziale esistente tra il fallito e \_\_\_\_\_, o in virtù di altre circostanze che avrebbero permesso ai terzi (e perciò anche all'attore) di contestare l'eventuale insinuazione di credito del \_\_\_\_\_ in questo fallimento.

#### **E. 8**

Dagli atti risulta che il fallito ha acquistato dal \_\_\_\_\_ il fondo da realizzare al prezzo di fr. 850'000.-- mediante fr. 350'000.-- di mezzi propri e fr. 500'000.-- di finanziamento fornito dall'attore. Negli intenti delle parti della vendita immobiliare le cartelle ipotecarie in questione costituivano un pegno su cosa propria, da trasmettere dal vecchio al nuovo proprietario, e per esso all'attore (che aveva finanziato l'acquirente) che doveva divenire il nuovo titolare del credito ivi incorporato (cfr. deposizioni \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). Se non che \_\_\_\_\_ aveva precedentemente costituito in pegno presso la convenuta le note cartelle ipotecarie (doc. 2), così che egli non è stato in grado di consegnarle all'acquirente o all'attore.

#### **E. 9**

Rimane il fatto che \_\_\_\_\_ è stato integralmente pagato, e non può pertanto vantare nei confronti del proprietario del fondo alcun credito

#### **E. 9.1**

Sembrerebbe perciò di primo acchito che il fallito \_\_\_\_\_ (e per esso l'attore in questo tipo di causa) possa opporre al \_\_\_\_\_ l'eccezione dell'avvenuto pagamento risultante dal loro rapporto contrattuale, e questo nonostante l'esistenza di cartevalori incorporanti il credito ( Meier-Hayoz/von der Crone , Wertpapierrecht, Berna, 1985, pag. 99).

#### **E. 9.2**

Un'analisi più approfondita rivela tuttavia che a tale eccezione ostano il diritto di pegno manuale della convenuta sui titoli in questione e il fatto che il credito dato in pegno era incorporato in carte valori al portatore. Secondo l'art. 906 cpv. 2 CC, infatti, il debitore avvertito dell'esistenza del diritto di pegno sul credito può effettuare il pagamento al creditore o al titolare del pegno solo con il consenso di entrambe queste parti. La dottrina parifica l'esplicito avvertimento di cui al testo della norma a qualsiasi altra circostanza in base alla quale si debba ammettere "eine zweifelsfreie Kenntnis" dell'esistenza del diritto di pegno, tale da non permettere la sussistenza della buona fede del debitore circa il carattere liberatorio di un pagamento effettuato nelle mani del creditore principale ( Oftinger/Bär , opera citata, n. 23a ad art. 906 CC). Nel caso concreto si deve ammettere che \_\_\_\_\_ ha pagato al \_\_\_\_\_ l'intero prezzo dell'appartamento senza farsi contestualmente consegnare i titoli di credito e successivamente si è addirittura disinteressato del destino dei titoli (cfr. sua deposizione testimoniale). Siffatto negligente comportamento non può

rimanere senza conseguenze: l'art. 966 cpv. 1 CO stabilisce infatti che il debitore d'un titolo di credito (in concreto il \_\_\_\_\_ medesimo per il motivo che si apprestava a divenire proprietario del fondo) non è tenuto ad adempiere la prestazione se non contro consegna del titolo. La norma non si limita a codificare il diritto del debitore al rifiuto della prestazione, ma comporta anche la presunzione, che può essere smentita solo con la presentazione del titolo, secondo cui il creditore che richiede l'adempimento senza presentare il titolo è privo del diritto sostanziale alla prestazione medesima ( Jäggi , Zürcher Kommentar, n. 83 ad art. 966 CO), di modo che il debitore che nondimeno procede al pagamento si espone al concreto rischio di dover effettuare il pagamento una seconda volta ( Jäggi , opera citata, n. 105 ad art. 966 CO) e quindi è presunte conoscere in modo indubbio che il titolo è nelle mani e nella disponibilità di terza persona. Il medesimo risultato della mancata liberazione del debitore si ottiene perciò sia in base all'art. 906 cpv. CC che all'art. 966 cpv. 1 CO, dovendosi secondo entrambe le norme imputare al \_\_\_\_\_ le conseguenze della mancata consegna dei titoli al momento del pagamento, al preciso scopo di proteggere i terzi di buona fede, in concreto la convenuta quale creditrice pignorataria.

#### **E. 10**

E' da ultimo infondata anche la censura relativa alla determinazione di spese e ripetibili da parte del Pretore, del tutto corretta stanti l'applicabilità delle percentuali previste per la procedura ordinaria (esplicito l'art. 17 cpv. 2 LTG per la tassa di giustizia, per le ripetibili: art. 13 TOA), e un valore di causa di fr. 300'000.-- (art. 11 lit. c CPC e art. 17 cpv. 2 LTG), somma presumibilmente corrispondente al dividendo trattandosi di un pegno immobiliare di primo rango e dato un valore di stima peritale del fondo di fr. 650'000.--. Infatti, ritenuto il valore di causa di fr. 300'000.-- il Pretore per la tassa di giustizia risulta essersi determinato poco oltre i limiti inferiori dell'art. 17 LTG, di modo che l'importo di fr. 3'000.-- non solo non è eccessivo, ma è al contrario da ritenere contenuto. Per le ripetibili l'importo di fr. 9'000.-- risulta addirittura inferiore al minimo dell'onorario calcolato in base ai parametri di cui all'art. 9 TOA, di modo che la censura dell'attore non merita ulteriore approfondimento. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 16 dicembre 1996 \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in:  
a) tassa di giustizia fr. 1'450.-- b) spese  
fr. 50.-- T o t a l e fr. 1'500.-- già anticipati  
dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 4'000.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 5. Per la seconda Camera civile 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.