

TI_GERICHTE 12.1998.4 vom 5. Mai 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-05-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.4

FR: TI_GERICHTE 12.1998.4 du 5 mai 1998

IT: TI_GERICHTE 12.1998.4 del 5 maggio 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'appellante eccepisce a torto la nullità del giudizio impugnato per il motivo che il Pretore ha omesso di esaminare la sua eccezione di compensazione e la censura relativa agli interessi sul credito, potendo il vizio della sentenza impugnata -che l'attore a torto identifica in una carente motivazione della sentenza- essere senz'altro sanato dall'autorità d'appello, che in virtù dell'effetto devolutivo dell'appello ha appunto la facoltà di esprimersi anche sulle eccezioni non esaminate dal Pretore (II CCA 18 marzo 1996 in re T./M. e B., 13 febbraio 1995 in re H. SA/S. SA; per un'eccezione di compensazione non esaminata dal Pretore: II CCA 30 aprile 1998 in re Y. SA/B.; Anastasi , Il sistema dei mezzi d'impugnazione del codice di procedura civile ticinese, pag. 96). Tale soluzione non comporta evidentemente una violazione del principio del doppio grado di giurisdizione che, come è noto, assicura un duplice esame della controversia da parte di due diversi giudici. Il duplice esame non deve infatti essere inteso come duplice esame del merito: l'esigenza della legge è in particolare soddisfatta quando questo esame abbia portato a una decisione del giudice, qualunque essa sia. Così potrà avvenire che il giudice di primo grado abbia ritenuto di non poter decidere il merito perché sussisteva una causa di nullità, improcedibilità, ecc.; il giudice di appello, andando in contrario avviso, potrà e dovrà decidere la causa nel merito, senza che per questo si incorra in violazione del principio del doppio grado di giurisdizione. Solo in casi tassativamente determinati, quando il giudice di appello rilevi un errore o un vizio della sentenza o del processo di primo grado in base ai quali si può ritenere che il primo giudizio sia interamente mancato -ciò che pacificamente non accade nel caso che ci occupa- si deve rinviare la causa al primo giudice (II CCA 18 marzo 1996 citata; Satta , Diritto processuale civile, 10. edizione, Padova, 1987, pag. 458; Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo, 1958, pag. 501 e 502; Sträuli/Messmer , Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurigo, 1982, n. 5 ad § 270 ZPO).

E. 2

L'eccezione di parziale compensazione del credito della convenuta con un asserito proprio credito di fr. 130'340.70, somma corrispondente al suo avere al 9 luglio 1992 sul conto corrente " _____ ", si rivela comunque manifestamente infondata. E' in effetti pacifico che da quanto agli atti non figura prova alcuna, che doveva essere fornita dall'attore, quo all'esistenza e all'ammontare del preteso credito compensatorio, ed in effetti lo stesso appellante riconosce esplicitamente (punto 5, pag. 4) che la dimostrazione della propria tesi dipende dall'assunzione della prova rifiutata dal Pretore costituita

dall'edizione dalla convenuta degli estratti conto relativi al conto " _____ " a partire dal 1° luglio 1992 (cfr. replica, prove ad 4, pag. 3; verbale dell'udienza preliminare del 16 novembre 1994). Se non che, la decisione pretorile di rifiutare l'edizione di documenti deve senza dubbio essere confermata per il motivo che la documentazione in questione è chiaramente di proprietà dell'attore stesso, che secondo l'ordinario andamento delle cose - e difatti in replica non è stato tempestivamente allegato il contrario - gli è stata per quanto esistente puntualmente trasmessa dalla banca. Si ha perciò quella situazione in cui una parte chiede all'altra di produrre documenti che egli stesso possiede, essendo stati allestiti in duplice copia affinché ognuna delle parti ne sia in possesso, situazione nella quale non è lecito procedere all'edizione (Cocchi/Trezzini, CPC, ad art. 206, n. 9), non essendo lo scopo dell'istituto quello di sanare la negligenza processuale della parte che omette di versare in atti la documentazione a lei accessibile. Dovendosi confermare il rifiuto dell'edizione, ne consegue necessariamente la reiezione dell'eccezione di compensazione, rimasta allo stadio di puro parlato.

E. 3

Infondata è parimenti la censura riguardante la misura degli interessi richiesti dalla banca convenuta sul credito in questione. Sia il giudice del rigetto dell'opposizione che la Camera di esecuzione e fallimenti hanno verificato l'esistenza del consenso dell'attore al saggio di interessi richiesto dell'8,5% e hanno altresì tenuto nel debito conto il divieto dell'anatocismo, con considerazioni degne non solo di un giudizio sommario, ma anche di una pronunzia di merito. A fronte di tali accertamenti e motivazioni, l'attore, solo con la replica, si è limitato ad affermare apoditticamente che "la Banca convenuta fa valere, contrariamente al disposto dell'art. 105 cpv. 3 CO, degli interessi composti, e comunque superiori al tasso previsto dall'art. 104 CO". Siffatta contestazione, alla quale nulla è stato aggiunto con l'appello, può tranquillamente essere respinta con un semplice rinvio alle motivazioni di cui alle cennate sentenze, che vengono senz'altro fatte proprie da questa Camera.

E. 4

Rimane da esaminare la questione dell'asserita nullità della cartella ipotecaria di fr. 6'600'000.--.

E. 4.1

L'art. 799 cpv. 2 CC stabilisce che il contratto di pegno immobiliare richiede per la sua validità l'atto pubblico. La norma va intesa correttamente: per contratto di pegno immobiliare è intesa la pattuizione tra due parti con la quale una si impegna a costituire (evidentemente mediante iscrizione a registro fondiario: art. 799 cpv. 1 CC) un pegno immobiliare sul proprio fondo a beneficio dell'altra, che per effetto del contratto può esigerne in maniera vincolante l'emissione e può chiedere la diretta immissione nelle prerogative del creditore titolare del pegno, quali l'iscrizione nel registro dei creditori e il possesso dell'eventuale titolo (DTF 121 III 101, 112 II 432; 71 II 262 e segg.; CEF 26 ottobre 1993 in re B./K. SA; Steinauer, Les droits réels, vol. III, Berna, 1992, n. 2696 e segg.). Non rientra invece in questa nozione, e non necessita perciò della forma dell'atto pubblico, l'accordo con cui il debitore, sia pure nel contesto di un preesistente o parallelo rapporto di mutuo, si impegna nei confronti del creditore alla sola volontaria consegna di un titolo ipotecario del quale egli chiede unilateralmente l'emissione (DTF 88 II 168, 112 II 432), e questo perché tale accordo non verte direttamente sulla costituzione di un diritto di

pegno immobiliare in favore del creditore, ma unicamente sulla consegna di un titolo che si trova in possesso del debitore, impegno per il quale non occorre ossequiare la forma qualificata (DTF 71 II 265 e 266; II CCA 14 marzo 1997 in re F. SA/U.). Nessuna modifica a questa situazione può risultare dalla disamina dell'art. 20 RRF, norma che per il suo rango subordinato si limita a certificare una situazione risultante dal diritto materiale (DTF 121 III 102), ovvero dal Codice Civile.

E. 4.2

Nel caso di specie, a non averne dubbi, si è verificata la seconda e non la prima delle situazioni descritte al precedente considerando. Dal doc. 2 risulta infatti che la banca ha unicamente chiesto al debitore di trasmetterle in pegno manuale detto titolo in garanzia di un mutuo di fr. 8'000'000.--, mentre non risulta in alcun modo un impegno del debitore alla costituzione in favore della convenuta del pegno immobiliare, con facoltà per la convenuta di esigere l'emissione del titolo e la sua consegna direttamente nelle sue mani. Ed infatti, l'istanza di emissione della cartella ipotecaria è stata presentata il 26 luglio 1988 dal solo debitore, il quale ha peraltro indicato nell'istanza che il titolo sarebbe stato ritirato dalla convenuta (doc. F), ma tale disposizione del debitore, come si è detto, non coincide e non è da confondere con un contratto con la creditrice, in concreto inesistente, per cui il debitore si impegna all'emissione del titolo (II CCA 14 marzo 1997 citata). Non può in effetti essere disatteso che dal profilo obbligatorio nulla imponeva al debitore di chiedere l'emissione del titolo ipotecario, la quale è perciò avvenuta per sua spontanea iniziativa, e questo ancor prima del formale perfezionamento del contratto di mutuo. Non avendo l'attore addotto nei propri allegati introduttivi una fattispecie differente da quella risultante dai citati doc. F e 2, risulterebbe del tutto superflua l'escussione dei testi rifiutati dal Pretore, così che anche questa richiesta dell'appellante deve essere disattesa. Non può che seguirne la reiezione del gravame, infondato in ogni suo punto, il che determina altresì la reiezione dell'istanza di assistenza giudiziaria, stante la mancanza di possibilità di esito favorevole dell'appello (art. 157 CPC). Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art.148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 5 gennaio 1998 dell'ing. _____ è respinto. II. L'istanza di assistenza giudiziaria 5 gennaio 1998 dell'ing. _____ è respinta. III. Le spese della procedura d'appello, consistenti in: a)

tassa di giustizia	fr. 4'950.--
fr. 50.--	T o t a l e

 b)

spese	fr. 5'000.--
-------	--------------

 sono a carico dell'attore, che rifonderà alla convenuta fr. 5'000.-- per indennità della procedura di appello. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente	Il segretario
------------	---------------