

## **TI\_GERICHTE 12.2001.80 vom 11. Juni 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-06-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.80)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.80 du 11 juin 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.80 del 11 giugno 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 11.06.2002 12.2001.80

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2001.00080 Lugano 11 giugno 2002 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Rei-Ferrari (giudice supplente) segretario: Bettelini vicecancelliere sedente per statuire nella causa inc. no. OA.1999.00061 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord promossa con petizione 25 giugno 1999 da \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ rappr. dal \_\_\_\_\_ in materia di disconoscimento del debito che il Pretore, con sentenza 3 maggio 2001, ha integralmente respinto, negando all'attore anche il beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Appellante l'attore il quale, con atto d'appello 28 maggio 2001, chiede la riforma del primo giudizio nel senso di accogliere la domanda di inesistenza del debito di cui al PE no \_\_\_\_\_ dell'UEF di Mendrisio e di ammetterlo al beneficio dell'assistenza giudiziaria in prima istanza, beneficio che postula anche per la procedura d'appello; mentre la parte convenuta, con osservazioni 25 giugno 2001, postula la reiezione del merito del gravame rimettendosi al giudizio della Camera per quanto riguarda l'assistenza giudiziaria. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti. Considerato in fatto ed in diritto 1. Il 22 settembre 1995 il \_\_\_\_\_ ha accordato alla \_\_\_\_\_ una facilitazione creditoria per un importo globale di CHF 300'000.-. Fra le garanzie prestate alla banca vi furono tre polizze di assicurazione sulla vita, più esattamente le polizze vita \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, intestate a \_\_\_\_\_, ognuna per un valore nominale di CHF 105'798.-. Nella comunicazione alla ditta della concessione del credito è indicata l'avvenuta costituzione in pegno delle polizze (doc. A). La costituzione in pegno è stata notificata alla \_\_\_\_\_, con atto sottoscritto dall'assicurato. Nello stesso si legge che " La police est déposée auprès du \_\_\_\_\_ " (doc. B-C-D/2-3-4). Gli atti di costituzione in pegno delle tre polizze di data 28 ottobre 1997, sottoscritti da \_\_\_\_\_, oltre a precisare i crediti per i quali era data la garanzia e a ribadire l'obbligo di pagare i premi ricordano che qualora il debitore non pagasse il debito nei termini contrattualmente previsti " tutti i crediti della banca nei confronti del debitore decadono automaticamente e la banca è senz'altro legittimata, se lo riterrà necessario, a richiedere il riscatto dell'assicurazione menzionata in questo contratto di pegno, ad incassare dall'assicuratore il valore di riscatto e ad utilizzare il ricavato per coprire il proprio credito, previa deduzione delle spese e dei costi "; inoltre che " Anche alla scadenza dei suoi crediti la banca è legittimata a procedere alla vendita libera dei pegni, se ciò è stato comminato al debitore " (doc. 6). 2. Il 19 settembre 1997 i signori

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno assunto, quali debitori solidali, il debito della \_\_\_\_\_ nei confronti del \_\_\_\_\_ e, debito risultante dal conto corrente no. \_\_\_\_\_ ammontante, in tal giorno, a CHF 293'876.72 più interessi e commissioni. L'atto precisa che " Il precitato credito viene assunto dai signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ alle stesse condizioni ivi comprese le garanzie stabilite mediante la conferma di credito allestita dal \_\_\_\_\_ (ora denominata \_\_\_\_\_) sottoscritta in data 22.09.1995 da parte della Spett. \_\_\_\_\_ ". L'atto è sottoscritto dalla banca e dai coniugi \_\_\_\_\_ (doc. E). Lo stesso giorno, i signori \_\_\_\_\_ hanno sottoscritto un riconoscimento di debito a favore del \_\_\_\_\_ per la somma di CHF 293'876.72 più interessi e commissioni (doc. F). 3. Il 24 giugno 1998, non avendo i coniugi \_\_\_\_\_ pagato gli interessi, la banca ha notificato loro la disdetta " al 30 giugno 1998 per il rimborso integrale del credito ... ". La notifica precisa che " In caso di inadempienza entro il termine indicato, il nostro istituto farà valere i suoi diritti .... sulle polizze \_\_\_\_\_, no. \_\_\_\_\_, no. \_\_\_\_\_ intestate a \_\_\_\_\_ " (doc. H). Non risulta che l'appellante abbia mosso contestazioni. Il 26 febbraio 1999 la \_\_\_\_\_ ha notificato alla \_\_\_\_\_, e per essa all'appellante, di aver ricevuto la richiesta dal \_\_\_\_\_ di riscatto delle tre già menzionate polizze e ha indicato il valore di riscatto per ogni polizza, in CHF 37'681.-. Ha inoltre precisato di versare l'importo totale di CHF 113'043.- sul conto \_\_\_\_\_ presso il \_\_\_\_\_ (doc. 7). 4. Il \_\_\_\_\_ ha fatto notificare ai coniugi \_\_\_\_\_ il 9 settembre 1998 i precetti esecutivi ni. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. E' stata interposta opposizione, la quale è stata confermata dal Pretore, perché la banca non era stata regolarmente rappresentata (inc. EF-98-00353/00354). Durante la seduta del 21 ottobre 1998 i debitori, dopo aver ricordato che il contratto di assunzione del debito prevedeva pegni manuali a garanzia del credito hanno fatto verbalizzare " L'istante deve dapprima realizzare il valore di detti pegni manuali ". Nell'esposto scritto presentato in detta udienza è anche detto che " il credito è garantito da un pegno manuale su di una polizza di assicurazione, il cui valore di riscatto copre quasi interamente l'importo del credito in esecuzione " (doc. 8). La banca ha avviato una seconda procedura esecutiva per la somma di CHF 201'744.70 più interessi e spese; dal suo credito complessivo di CHF 315'757.60 ha dedotto CHF 939.80 e CHF 113'043.-, quest'ultimo importo corrispondente alla somma incassata con il riscatto delle tre polizze. E' stata interposta opposizione, la quale è stata rigettata in via provvisoria con sentenza del 17 maggio 1999 (inc. EF.99.00159). Va notato che il giudizio è fondato sul riconoscimento di debito costituito di un vaglia cambiario sottoscritto il 24 giugno 1998, pagabile a vista (doc. H). 5. Con l'azione proposta il 25 giugno 1999 l'attore ha chiesto che fosse dichiarata l'inesistenza del debito nei confronti del \_\_\_\_\_. Egli ha fatto valere che la banca si è " arbitrariamente impossessata del valore di riscatto delle polizze " le quali costituivano un pegno mobiliare; che sono state violate le norme della LEF e quelle disciplinanti detto pegno. Ha opposto che non è corretto considerare il valore di riscatto assicurativo, perché se il pegno fosse stato realizzato giusta le norme della Legge esecuzioni e fallimenti si sarebbe ottenuto un importo superiore a quello di riscatto; ha aggiunto che va considerato il valore delle polizze al momento della scadenza delle stesse (anno 2007); ha invocato la responsabilità del creditore (art. 890 CC), il quale, a suo avviso, gli ha cagionato un danno di CHF 340'000.-, corrispondente al valore delle polizze (CHF 105'798.- ognuna) più le presumibili eccedenze; ha opposto l'importo in compensazione al credito di CHF 315'757.60 della convenuta e ha chiesto che quest'ultima fosse condannata a pagargli lo scoperto di CHF 20'000.-. La convenuta ha ammesso che le polizze in discorso costituiscono un pegno manuale; ha contestato di essersi arbitrariamente

impossessata delle stesse; ha affermato di aver esercitato i diritti conferitile dagli atti di costituzione in pegno delle polizze; ha osservato che l'attore è stato informato dell'intenzione della banca di chiedere il riscatto delle polizze; ha fatto notare che il modo suo di procedere non è mai stato contestato prima del promuovimento della causa; ha contestato di aver cagionato un danno all'attore – e quindi che la compensazione abbia fondamento – e ha chiesto la reiezione dell'azione. Il Pretore, con sentenza 3 maggio 2001, ha respinto la domanda di assistenza giudiziaria dell'attore e le sue pretese di merito. Con l'appello l'attore ribadisce le sue argomentazioni; ugual cosa fa la convenuta; delle argomentazioni dell'una e dell'altra parte si dirà, ove occorra, in seguito. 6. E' pacifico ed ammesso che il credito del \_\_\_\_\_ nei confronti dell'appellante ammonta a CHF 315'757.60 (doc. 5; appello pag. 15 no. 19). L'attore oppone in compensazione i danni che asserisce di aver subito a dipendenza del riscatto delle tre polizze per l'importo di CHF 113'043.- inferiore a quanto si sarebbe dovuto ottenere. 6.1. Le parti convengono che le polizze sono state date in pegno manuale, disciplinato dagli art. 884 e seg. CC, rispettivamente dagli art. 73 e seg. LCA. Per l'art. 884 cpv. 1 CC la costituzione in pegno di una cosa mobile può avvenire solo con il trasferimento del possesso al creditore. L'art. 73 cpv. 1 LCA prescrive che per la validità della costituzione in pegno del diritto derivante da un contratto di assicurazione di persona (è il presente caso) occorrono una convenzione scritta, la consegna della polizza e la notificazione scritta all'assicuratore. Tutte queste condizioni sono in concreto rispettate. Infatti, la costituzione del pegno mobiliare è stata compiuta con il contratto 22 settembre 1995 (doc. A) le cui condizioni sono state approvate dall'attore (doc. E). La notifica all'assicuratore è stata fatta con atto scritto del 25 agosto 1992 (doc. 2) nel quale è detto che le polizze sono depositate presso il Crédit Suisse. La costituzione in pegno rispetta perciò le norme di legge. 6.2. L'art. 890 cpv. 2 CC, sul quale l'attore fonda la sua pretesa, afferma che è dovuto l'integrale risarcimento dei danni quando il creditore abbia illecitamente alienato o dato in pegno l'oggetto del pegno mobiliare. L'abuso di cui parla la norma sussiste quando vi sia l'oggettiva assenza della facoltà di alienare ( OR- Bauer , ad art. 890 n. 9). Gli estremi della citata norma non sono raggiunti se il creditore pignoratorio ha alienato il pegno, esercitando una facoltà accordatagli dal contratto di pegno. Per sciogliere il quesito posto dalla presente controversia occorre accertare se la banca disponesse del diritto di riscattare le polizze e di accreditarsi il relativo valore. 6.2.1. L'attore fa valere che il creditore avrebbe dovuto realizzare i pegni conformemente alle norme di cui agli art. 41 e 151 LEF. L'atto costitutivo del pegno, sottoscritto dall'attore, autorizza esplicitamente la banca, nel caso di mancato pagamento del debito, a chiedere il riscatto delle polizze, a incassare il valore di riscatto e a utilizzarlo a copertura del suo credito (doc. 6). La dottrina e la giurisprudenza accettano detta deroga alla procedura esecutiva, la quale si fonda su un antico uso bancario ( Rep. 1992, 277; DTF 118 II 114 consid. 2; Guggenheim , Les contrats de la pratique bancaire suisse, pag. 140; Roth , Pfandrechte in der Praxis der Banken in Berner Bankrechtstag 1998, pag. 143). Non vi è ragione per scostarsi da questa prassi e va quindi ritenuto che la convenuta ha esercitato un suo valido diritto; di conseguenza, da questo punto di vista non sussiste una violazione dell'art. 890 cpv. 2 CC giustificante il risarcimento di eventuali danni. 6.2.2. La giurisprudenza afferma però che la vendita deve essere fatta adottando i provvedimenti necessari per risparmiare al costituente il pegno danni evitabili ( DTF 118 II 114 consid. 2). In concreto, il valore di riscatto è stato calcolato dalla \_\_\_\_ (doc. 7); la banca non ha quindi fatto capo a sue soggettive valutazioni. Ha invece chiesto la determinazione del valore di riscatto all'assicuratore, come accade anche nella procedura esecutiva (art. 15 RPAss); e ha

fatto capo alla sua facoltà di incassare “ dall’assicuratore il valore di riscatto ” (doc. 6, no. 5). La valutazione è stata compiuta con gli abituali calcoli in materia di riscatto di assicurazioni sulla vita e di conseguenza la stessa non può essere considerata arbitraria. 6.3. Dottrina e giurisprudenza affermano che il creditore è tenuto a comunicare per tempo al costituente del pegno la data della vendita a trattative private ( DTF 118 II 114 consid. 2). Il convenuto contesta che vi sia stata una valida notifica in tal senso. Fosse valido questo principio anche nel presente caso, va detto che il 24 giugno 1998, la convenuta ha chiesto all’attore il rimborso dell’intero credito relativo al conto corrente 0172-803283-61, ammontante allora a CHF 310'405.45 più interessi precisando che nel caso di inadempienza avrebbe fatto valere i suoi diritti, in particolare sulle polizze \_\_\_\_\_ costituite in pegno (doc. H). La comunicazione va ritenuta sufficiente, anche perché il destinatario era a conoscenza dei diritti della banca, perché descritti nell’atto di costituzione in pegno delle polizze, nel quale, come è stato ricordato, si parla del diritto di incassare dall’assicuratore il valore di riscatto. Il comportamento della convenuta non è perciò censurabile; essa ha correttamente esercitato i diritti che il contratto le accordava. Non vi è perciò motivo, mancando qualsiasi violazione contrattuale, di riconoscere all’attore un risarcimento dei danni e, di conseguenza, per dichiarare l’inesistenza del suo debito. 7. L’appellante chiede l’assunzione della prova peritale che gli è stata negata dal Pretore. Come è stato detto, la procedura seguita dalla convenuta – consistente nella richiesta all’assicuratore della determinazione del valore di riscatto, nell’esercizio di detto riscatto e nell’incasso del relativo capitale – è corretta e di conseguenza una perizia non è necessaria. Del resto detta prova è ammissibile per sciogliere questioni di fatto, la cui soluzione richiede conoscenze speciali (art. 247 CPC). In concreto, il fine consisterebbe nella determinazione di un valore ipotetico, dipendente dall’esito di una realizzazione agli incanti pubblici, il quale corrisponde in larga misura a circostanze non valutabili. Non possono inoltre essere dimenticati i problemi di diritto - non sottoponibili all’esperto – che la procedura comporta quali ad esempio il destino che avrebbe la liberazione dal pagamento dei premi nel caso di acquisto da parte di un terzo dei diritti derivanti dalle polizze. La perizia si rivela così ininfluenza e la relativa domanda non può perciò essere accolta. 8. L’appellante contesta la decisione del giudice di prime cure che gli ha negato il beneficio dell’assistenza giudiziaria e chiede che questo beneficio gli sia accordato per la procedura di prima istanza e per la procedura ricorsuale. 8.1. Il Pretore ha negato l’assistenza giudiziaria con il giudizio di merito; ha ammesso l’esistenza del requisito dell’indigenza, ma ha affermato che non sussisteva quello della probabilità di esito favorevole dell’azione. Per giurisprudenza costante del Tribunale federale fondata sull’art. 4 vCost, la persona indigente ha diritto all’assistenza giudiziaria in un procedimento non sprovvisto di probabilità di buon esito ( DTF 119 Ia 264 consid. 3). Il principio è ora esplicitamente enunciato dall’art. 29 cpv. 3 Cost, il quale precisa che il diritto al patrocinio gratuito sussiste quando la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i diritti. In concreto l’indigenza dell’istante non è messa in discussione; non è contestata dal Municipio (certificato del 22 giugno 1999) ed è ammessa dal Pretore (sentenza, pag. 9 no. 11). Perché possa essere accordato il patrocinio gratuito occorre anche che la presenza di un avvocato sia oggettivamente e soggettivamente necessaria ( Auer/Malinverni/Hottelier , Droit constitutionnel suisse, vol. II no. 1568; DTF 119 Ia 264 consid. 3a). In concreto sussistono queste condizioni, perché la causa è complessa e l’istante non ha formazione giuridica. Occorre perciò esaminare se sussista il requisito della probabilità di esito favorevole dell’azione. A questo proposito l’appellante sostiene in particolare che il giudizio avrebbe dovuto essere pronunciato all’inizio della

procedura, tenendo quindi conto delle condizioni di quel momento. E' esatto che la probabilità di esito favorevole va valutata tenendo conto delle circostanze esistenti al momento della presentazione della istanza ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI ad art. 157 m. 2) e occorre quindi accertare quali fossero dette circostanze in quel momento. Il tema del riscatto delle polizze e relativo valore delle stesse è stato posto dallo stesso attore nella procedura di rigetto dell'opposizione che ha preceduto l'azione di merito. Infatti all'udienza del 21 ottobre 1998 (inc. EF.98.353) egli ha affermato " Questo contratto a pag. 2 riferisce l'esistenza di pegni manuali a garanzia del credito. Per questa ragione l'istante deve dapprima realizzare il valore di detti pegni manuali ". Nel memoriale scritto presentato a detta udienza, e che è parte integrante del verbale, si legge, tra l'altro (pag. 4) " Inoltre il credito è garantito da un pegno manuale su di una polizza di assicurazione il cui valore di riscatto copre quasi interamente l'importo del credito in esecuzione. L'istante deve quindi innanzitutto escutere il valore della polizza e eventualmente rifarsi sui convenuti per il residuo del credito rimasto scoperto ". L'attore aveva quindi esaminato i problemi che pone la dazione in pegno mobiliare di un'assicurazione di persona e il riscatto della polizza. La convenuta ha seguito la procedura indicata dall'attore, chiedendo il riscatto delle polizze e deducendo l'importo ricevuto dal suo credito. Le successive contestazioni dell'attore sono in contrasto con le sue precedenti argomentazioni e dal tutto si deve dedurre che lo stesso attore, al momento dell'avvio dell'azione, condivideva l'opinione secondo cui la convenuta poteva e doveva realizzare i pegni al loro valore di riscatto. L'assenza di probabilità di buon esito della procedura gli era perciò nota. 8.2. L'appellante fa valere di aver subito – a dipendenza del riscatto delle polizze – un danno materiale perché, a suo avviso, il valore delle polizze andava determinato al momento della scadenza dei contratti assicurativi (9 luglio 2007) con l'aggiunta delle presumibili eccedenze accumulate fino a detto momento. Questa argomentazione non è condivisibile per più motivi. Il codice delle obbligazioni non dà una definizione del danno giuridico risarcibile. Per la dottrina e la giurisprudenza esso consiste nella differenza fra l'ammontare netto attuale del patrimonio e quello superiore che avrebbe avuto senza l'evento dannoso ( Brehm , Commentario bernese, ad art. 41 n. 70; Engel , *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., pag. 472; DTF 126 III 393 consid. 11a). All'appellante incombeva di provare siffatto danno (art. 8 CC; 183 CPC). A questo proposito giurisprudenza e dottrina affermano che occorre portare la prova del danno effettivo attuale e futuro; in quest'ultimo caso occorre dimostrare che esso si realizzerà inevitabilmente ( Deschenaux/Tercier , *La responsabilité civile*, §3 n. 38). I citati autori aggiungono che il giudice può fondare il suo giudizio su indizi se reputa che, secondo l'ordinario corso delle cose, il danno si è prodotto o si produrrà. Dopo aver ricordato che il danno risarcibile dev'essere certo, personale e diretto \_\_\_\_\_ (op. cit. pag. 473) afferma che il danno deve realizzarsi a colpo e aggiunge che il danno futuro va considerato solo se il suo sopravvenire sia una certezza. Il Tribunale federale ha affermato che il danno va ritenuto provato quando gli indizi permettono di concludere alla sua esistenza; questa conclusione deve però imporsi con una certa forza, perché non basta la semplice verosimiglianza ( DTF 93 II 458 consid. 2b). Va innanzitutto ricordato che la banca ha esercitato un diritto conferitole dai contratti, per cui, non avendo violato i suoi doveri e obblighi, non è tenuta a risarcire alcun eventuale danno. Inoltre, in concreto, si tratta di raffrontare l'esito di due procedure: quella seguita di valutare le polizze al loro valore di riscatto e quello fatto valere dall'appellante nel senso di considerare il valore delle polizze al momento della loro scadenza con l'aggiunta di ipotetiche eccedenze. Questo secondo metodo si fonda su congetture, prive di ogni prova e di ogni valido indizio. Nulla può

indurre a ritenere che agli incanti pubblici vi sarebbe stato un acquirente disposto ad acquistare i diritti al prezzo che avrebbero avuto nel 2007, specie considerando il fatto che la decisione con la quale è stato accordato l'esonero dal pagamento di premi si fonda sulle condizioni personali dell'assicurato. Il danno fatto valere dall'appellante non è perciò provato e nemmeno si fonda su validi indizi. L'assenza di probabilità di buon esito dell'azione risultava perciò fin dall'inizio del procedimento e il rifiuto dell'assistenza giudiziaria va ritenuto conforme alla legge. 8.3 L'attore chiede l'assistenza giudiziaria anche per la procedura di appello. Vale a questo proposito ciò che è stato detto in precedenza. L'assenza della parvenza di buon esito della procedura ricorsuale comporta la reiezione della istanza. 9. L'appellante dice essere "incomprensibile" l'assegnazione dell'importo di CHF 6'000.- per le spese ripetibili dal momento che l'appellata non è stata rappresentata da un legale ma dal proprio servizio giuridico. L'art. 150 CPC dice essere ripetibili le spese indispensabili causate dal processo nonché le spese di patrocinio. La norma prevede perciò la possibilità di accordare un'equa indennità anche a chi non si è fatto patrocinare in causa da un avvocato (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 150 m. 10; Leuch/Marbach/Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, ad art. 66 n. 11). Non vi è quindi ragione per negare alla convenuta un'indennità per le spese da essa sopportate per la conduzione della causa. L'ammontare della indennità accordata dal Pretore (CHF 6'000.-) non è esplicitamente contestato e del resto appare adeguato. Per i quali motivi, visti, per le spese gli art. 147 e seg. CPC e la vigente TG dichiara e pronuncia 1. L'istanza di assunzione della prova peritale è respinta. 2. L'appello di \_\_\_\_\_ contro la sentenza 3/8 maggio 2001 del Pretore della giurisdizione di Mendrisio-Nord è respinto. 3. La domanda di assistenza giudiziaria per la procedura d'appello è respinta. 4. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 1'000.- b) spese fr. 50.- totale fr. 1'050.- sono a carico dell'appellante che rifonderà a controparte Fr. 500.- per ripetibili d'appello. 5. Intimazione a: \_\_\_\_\_

Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-nord 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.