

TI_GERICHTE 12.2002.1 vom 16. September 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-09-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2002.1

FR: TI_GERICHTE 12.2002.1 du 16 septembre 2002

IT: TI_GERICHTE 12.2002.1 del 16 settembre 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 16.09.2002 12.2002.1

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2002.00001 Lugano 16 settembre 2002 /rgc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Rusca segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. no. OA.1999.00575 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2- promossa con petizione 4 agosto 1999 da _____ rappr. dall'avv. _____ contro _____ rappr. dall'avv. _____ con cui l'attrice ha chiesto il disconoscimento di un debito di fr. 2'275'000.- oltre interessi ed accessori vantato dalla convenuta e il conseguente mantenimento dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano; domande avversate dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 29 novembre 2001 ha integralmente respinto; appellante l'attrice con atto di appello 28 dicembre 2001, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta, con osservazioni 13 febbraio 2002, postula la reiezione del gravame con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 27 aprile 1998 _____ è stato escusso dalla _____ con l'esecuzione in via di realizzazione d'un pegno immobiliare n. _____ per la somma di fr. 2'275'000.- oltre interessi, ritenuto che giusta l'art. 153 cpv. 2 LEF una copia del PE è stata trasmessa anche alla moglie _____ nella sua qualità di terza proprietaria del pegno (doc. C). Entrambi hanno interposto opposizione al PE. 2. Il 5 ottobre 1998 il Pretore del distretto di Lugano, Sezione 5, ha rigettato in via provvisoria entrambe le opposizioni, condannando nel contempo ogni opponente a pagare la tassa di giustizia di fr. 300.- e a rifondere ad _____ -successore in diritto della _____ - fr. 1'400.- per ripetibili (doc. B, cfr. inc. EF. _____ e EF. _____). Tali decisioni sono state in seguito confermate dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, con pronuncia del 26 luglio 1999, con l'accollo a ciascun appellante di ulteriori fr. 450.- per tassa di giustizia e fr. 1'400.- di ripetibili (doc. A, cfr. inc. 14.98.119 e 14.98.120). 3. Con la petizione in rassegna _____ ha convenuto in lite _____ avanti al Pretore del distretto di Lugano, Sezione 2, chiedendo che fosse accertata l'inesistenza del debito di cui al PE per capitale ed interessi come pure delle tasse di giustizia e delle ripetibili accollatele in sede di rigetto dell'opposizione. 4. Il Pretore, con il giudizio qui impugnato, ha respinto la petizione. Il giudice di prime cure ha dapprima accertato che _____, in esecuzione del contratto di mutuo ipotecario sottoscritto il 31 agosto 1995 con la _____, aveva

beneficiario di un credito di fr. 2'495'000.- e che lo stesso era stato in seguito rimborsato solo in ragione di fr. 220'000.-: il credito essendo giunto a scadenza il 30 giugno 1997, era senz'altro a ragione che la convenuta aveva preteso il pagamento dell'importo oggetto del PE. Gli argomenti addotti dall'attrice a sostegno dell'azione di disconoscimento erano per contro tutti infondati: nulla permetteva innanzitutto di ritenere che il conto su cui erano stati versati i soldi fosse in realtà un conto corrente di cui non sarebbero stati riconosciuti i saldi, questione che in ogni caso si rivelava del tutto ininfluyente in un'azione ex art. 83 LEF; la pretesa della convenuta era inoltre perfettamente esigibile, sia perché, indipendentemente dal fatto che in seguito la banca avesse assegnato un nuovo termine per rimborsare il debito, il contratto di concessione del credito prevedeva una scadenza fissa, sia in quanto anche i mutui ipotecari al portatore ceduti in garanzia dell'importo mutuato erano stati disdetti; priva di fondamento era infine la circostanza che non vi fosse identità tra quanto preteso con il PE (fr. 2'275'000.-) e l'importo complessivo dei mutui ipotecari (fr. 2'000'000.-). 5. Con l'appello che qui ci occupa, avverso dalla convenuta, l'attrice postula nuovamente l'accoglimento della petizione. Essa rimprovera innanzitutto al Pretore di aver posto a fondamento del suo giudizio i fatti accertati in sede di rigetto dell'opposizione, senza che gli stessi, oltretutto contestati, avessero trovato conferma nella causa di merito, così che in definitiva non sarebbe stata dimostrata né l'esistenza né il contenuto del contratto di concessione del credito e dei mutui ipotecari; essa mantiene inoltre tutte le censure proposte all'incontro del rapporto di conto corrente qualora lo stesso fosse intervenuto tra il marito _____ e la banca, ritenuto che in ogni caso non vi era la necessaria identità tra il credito dedotto in esecuzione e le somme enumerate nei titoli al portatore, titoli che a loro volta non fondavano alcun impegno personale dell'attrice. 6. L'azione di disconoscimento del debito si basa sul diritto materiale (Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, 3. ed., p. 155; Amonn , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1983, 3. ed., p. 144 e seg.). In essa il creditore che vi è convenuto è obbligato a dimostrare il fondamento del proprio credito. L'inversione dei ruoli processuali non comporta in altri termini anche il capovolgimento dell'onere della prova a danno del debitore e attore (Rep . 1986 p. 89; IICCA 15 giugno 1992 in re M./C.S.; Amonn , op. cit., p. 146; Gilliéron , op. cit., p. 156; Fritsche/Walder , Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zurigo 1984, Vol. I, p. 270). Nel caso di specie è manifestamente a torto che l'appellante rimprovera al giudice di prime cure di essersi basato su fatti non provati. L'esistenza e il contenuto del contratto di concessione del credito e dei mutui ipotecari al portatore sono stati in effetti provati dalla convenuta con il richiamo, ammesso dal Pretore all'UP del 25 maggio 2000, delle cause di cui agli incarti 14.98.119 e 14.98.120 della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello e soprattutto delle cause di cui agli incarti EF. _____ e EF. _____ della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 5, nell'ambito delle quali erano stati tra l'altro prodotti una copia del contratto di credito 31 agosto 1995 (doc. A inc. EF. _____ - _____), le copie dei 2 mutui ipotecari al portatore (doc. B e C inc. EF. _____ - _____9), certificate conformi agli originali dal Pretore nel corso dell'udienza del 25 settembre 1998 (inc. EF. _____ - _____) -dal che, tra l'altro, l'infondatezza del rimprovero mosso dall'appellante nei confronti della controparte, oltretutto nuovo (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), di non aver prodotto in causa i titoli originali-, la copia della lettera 7 gennaio 1998 con cui si chiedeva il rimborso del credito e venivano disdetti i mutui ipotecari (doc. E inc. EF. _____ - _____) e la copia della lettera 16 aprile 1998 con cui la banca ribadiva quanto contenuto nella precedente missiva (doc. 1 inc. EF. _____ - _____). 7. Il

gravame deve invece essere dichiarato irricevibile laddove l'appellante afferma di mantenere "tutte le censure proposte all'incontro del rapporto di conto corrente qualora fosse intervenuto fra l'appellata e _____" (p. 6): innanzitutto non risulta dall'appello per quale motivo il giudizio con cui il Pretore ha concluso per l'inesistenza di un rapporto di conto corrente sarebbe errato (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, m. 27 ad art. 309); d'altro canto, soprattutto, nemmeno è dato a sapere quali siano "tutte le censure" che l'appellante intende sollevare in proposito (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC), tanto più che il rinvio ad argomentazioni esposte in altri allegati, implicitamente postulato nell'occasione dall'appellante, non è ritenuto sufficiente per ammettere la ricevibilità della o delle censure (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 20 e 21 ad art. 309).

8. L'appellante merita per contro di essere seguita laddove rileva che non vi sarebbe la necessaria identità tra le somme enunciate nei titoli al portatore e il credito posto in esecuzione. Va innanzitutto rilevato che con quest'ultima censura l'appellante non contesta l'esistenza, l'ammontare o l'esigibilità del credito di fr. 2'275'000.- vantato dalla convenuta, che dunque deve ritenersi assodato. Ritenuto però che la convenuta aveva optato -giustamente, altrimenti l'escusso avrebbe potuto pretendere il "beneficium excussionis realis" (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 11 ad art. 151 LEF)- per un'esecuzione in via di realizzazione d'un pegno immobiliare (cfr. doc. C) piuttosto che per un'esecuzione ordinaria, l'opposizione al PE avrebbe potuto esserle rigettata unicamente fino all'ammontare del pegno immobiliare di cui si chiedeva la realizzazione, che in concreto ammontava a fr. 2'000'000.- (2 mutui ipotecari al portatore, rispettivamente di fr. 1'400'000.- e di fr. 600'000.-, gravanti in I e II rango la part. n. _____ RFP di _____, cfr. doc. B e C inc. EF. _____ - _____), e non per l'importo mutuato a _____ tuttora insoluto, di fr. 2'275'000.-: da quanto precede si ha che la petizione, in parziale accoglimento dell'appello, può essere accolta nel senso che per la differenza tra queste due somme l'opposizione interposta al PE dev'essere mantenuta, ciò che implica pure di ridurre gli importi a titolo di tassa di giustizia (in ragione di 1/10) e per ripetibili (in ragione di 1/5) che l'attrice è stata condannata a versare nell'ambito delle procedure di rigetto dell'opposizione, somme queste per le quali va dunque ammesso il disconoscimento del debito (Gilliéron, op. cit., n. 98 ad art. 83 LEF).

9. Ne discende il parziale accoglimento del gravame ai sensi dei considerandi. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la pressoché totale soccombenza dell'attrice qui appellante (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 28 dicembre 2001 di _____ è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 29 novembre 2001 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. § Di conseguenza la pretesa posta in esecuzione è disconosciuta per la tassa di giustizia di fr. 30.- di prima istanza e di fr. 45.- di seconda istanza, nonché per le ripetibili di fr. 280.- di prima istanza e fr. 280.- di seconda istanza, poste a carico dell'attrice in sede di procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione. §§ L'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano è rigettata in via definitiva per fr. 2'000'000.- oltre interessi al 4.75% dal 15 aprile 1998. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 14'950.- b) spese _____ fr. 50.- Totale _____ fr. 15'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 12'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente

Il segretario

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