TI_GERICHTE 12.2002.100 vom 17. März 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-03-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2002.100

FR: TI_GERICHTE 12.2002.100 du 17 mars 2003

IT: TI_GERICHTE 12.2002.100 del 17 marzo 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 17.03.2003 12.2002.100

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2002.100 Lugano 17 marzo 2003 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Epiney-Colombo segretario: Cernecca-Cassayianni, vicecancelliera sedente per statuire nella causa inc. n. inc. no. OA.2001.17 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna promossa con petizione 26 marzo 2001 da _____ rappr. dall'avv. _____ contro _____ rappr. dall'avv. _____ con cui l'attrice ha chiesto l'accertamento dell'inesistenza del debito di fr. 908'971.- oltre interessi, nonché l'annullamento del procedimento esecutivo no. _____ dell'UEF di Locarno; domande avversate dalla convenuta con risposta 9 aprile 2001 e che il Pretore, con sentenza 3 maggio 2002, ha respinto. Appellante l'attrice che, con atto di appello 15 maggio 2002, chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, con protesta di spese e ripetibili di entrambe le sedi, mentre la convenuta, con osservazioni 11 giugno 2002, chiede la reiezione del gravame. Letti ed esaminati gli atti e i documenti di causa Considerato in fatto ed in diritto 1. _____ è proprietaria del foglio PPP no. _____, quota di comproprietà di 27/1000 del fondo base part. no. _____ RFD di _____, che ha ricevuto in donazione dal marito _____ il 29 aprile 1991 (doc. D). Al punto 3 del contratto di donazione le parti hanno pattuito che la donataria assumeva formalmente le cartelle ipotecarie gravanti la quota donata e meglio fr. 605'981.- in I rango, fr. 181'794.- in II rango, fr. 121'196.- in III rango, fr. 200'000.- in IV rango, fr. 200'000.- in V rango. Portatrice delle cartelle ipotecarie in I, II, III rango era ed è la banca convenuta, alla quale il donante le aveva a suo tempo consegnate in garanzia per la concessione di un mutuo ipotecario (ipoteca nr. _____). 2. Il 14 gennaio 2000 l'_____ ha escusso _____ in via di realizzazione del pegno immobiliare, indicando come titolo di credito "3 Schuldbriefe von total nom. CHF 908'971.-- im 1.-3. Rang alle lastend auf Grundbuch _____ Nr. _____, Kündigungsschreiben vom 22.04.1998" (doc. B). Non avendo l'escussa interposto opposizione al precetto, la procedura esecutiva è continuata giungendo allo stadio della domanda di realizzazione del pegno (doc. C). 3. Con la petizione in rassegna _____ ha chiesto, nelle vie dell'azione di cui all'art. 85a LEF, che sia dichiarata l'inesistenza del debito di fr. 908'971.-. Essa pretende di essere solo la terza proprietaria del pegno, avendo ricevuto la proprietà del fondo dal marito, senza però aver assunto i debiti ipotecari nei confronti della banca né la titolarità del debito incorporato nelle cartelle ipotecarie. In via cautelare, sulla scorta dell'art. 85a cpv. 2 LEF, essa ha pure

chiesto la sospensione del procedimento esecutivo in corso. Con la risposta di causa, la convenuta si è opposta alla petizione, poiché, a suo dire, l'attrice avrebbe assunto il debito ipotecario incorporato nelle cartelle ipotecarie al momento dell'iscrizione a registro fondiario del trapasso immobiliare, diventando così la sua debitrice. Stante la sua proprietà sulle cartelle ipotecarie, da lei regolarmente disdette, la procedura esecutiva in corso era del tutto giustificata. La convenuta ha infine chiesto che fosse respinta la domanda formulata in via cautelare. 4. Con decreto 2 maggio 2001 il Pretore ha respinto la domanda cautelare di sospensione provvisoria dell'esecuzione, mentre questa Camera, ritenendo che l'attrice avesse dimostrato con sufficiente verosimiglianza il fondamento della sua azione, con sentenza 8 gennaio 2002, l'ha accolta e ha di conseguenza sospeso provvisoriamente l'esecuzione. 5. Con il giudizio di merito, ora oggetto di impugnativa, il giudice di prime cure ha ritenuto che l'attrice, non avendo sollevato alcuna obiezione alla disdetta del credito incorporato nelle cartelle (doc. 1), a suo tempo inviatale personalmente avrebbe assunto esternamente il debito verso la banca per atti concludenti ed altrettanto rappresenterebbe la mancata opposizione al precetto esecutivo. A mente del Pretore, il fatto che la convenuta ha disdetto quest'ultimo nei confronti dell'attrice ed in seguito l'ha escussa per quel credito rappresenterebbe poi un'implicita, ma non meno valida, accettazione dell'attrice come debitrice. Ha di conseguenza respinto la petizione. 6. Con l'appello l'attrice ripropone di non essere mai diventata debitrice della convenuta, non essendo mai avvenuta né un'assunzione interna, né, tantomeno, esterna di debito. Essa rimprovera al Pretore di non aver tenuto debitamente in considerazione la sentenza di appello 8 gennaio 2002, tanto più che essa potrebbe semmai essere escussa soltanto in veste di terza proprietaria del pegno, non per contro in veste di debitrice della convenuta, verso la quale sarebbe personalmente obbligato soltanto suo marito. Delle osservazioni con cui la convenuta chiede la reiezione dell'appello, si dirà, se necessario, nei seguenti considerandi. 7. L'art. 85a cpv. 1 LEF prevede che l'escusso può domandare in ogni tempo al tribunale del luogo dell'esecuzione l'accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione. Se l'azione è ammessa, il tribunale, secondo il caso, annulla oppure sospende l'esecuzione (art. 85a cpv. 3 LEF; P-R . Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Losanna 1999, no. 8 e 9 ad art. 85a LEF). Questo mezzo di difesa dell'escusso, che nella sistematica si affianca a quelli previsti (già nel diritto previgente) dagli art. 85 e 86 LEF, è condizionato dall'esistenza di un'esecuzione in corso, nell'ambito della quale il precetto è divenuto esecutivo (DTF 125 III 149 consid. 2c), ciò che è il caso in concreto, da cui la ricevibilità dell'azione. 8. L'assunzione del debito pignoratizio da parte del nuovo proprietario, regolata di principio dagli art. 175 e seg. CO, presuppone normalmente la conclusione di due contratti: l'assunzione interna di debito tra l'alienante e il nuovo proprietario (art 175 CO; contratto di liberazione) e l'assunzione esterna di debito tra l'assuntore e il creditore (art. 176 e seg. CO; contratto di successione; Steinauer , Les droits réels, vol. III, Berna 1992, p. 194, no. 2822; DTF 121 III 256 consid. 3b). L'assunzione di debito diventa perfetta solo con l'assunzione esterna di debito. Giusta l'art. 175 cpv. 1 CO chi promette a un debitore di assumersi il suo debito, si obbliga a liberarlo, sia tacitando il creditore, sia rendendosi debitore in sua vece con il consenso del creditore. Siccome la sola promessa del nuovo debitore di liberare il vecchio non produce di per sé il trasferimento della qualità del debitore (Gauch/ Schluep/Tercier , Partie générale du droit des obligations, 2.ed., Zurigo 1982, no. 2257; DTF 121 III 256 consid. 3b), per obbligare il nuovo debitore nei confronti del creditore occorre un contratto fra costoro, in altre parole un'assunzione esterna di debito, che per la sua conclusione, come ogni

contratto, presuppone l’offerta dell’assuntore e l’accettazione del creditore (art. 176 cpv. 1 e 3 CO; Gauch/Spirig , Zürcher Kommentar, Zurigo 1994, ad art. 176 CO no. 43 e 44). Per essere valida, l’intesa non richiede poi alcuna forma particolare e può intervenire per atti concludenti o risultare dalle circostanze (art. 176 cpv. 3 CO; Gauch/Spirig , op. cit., ad art. 176 n. 58 e seg., 83 e seg.; Engel , Traité des obligations, Neuchâtel 1973, p. 601). Trattandosi, in concreto, di un debito garantito da ipoteca, in caso di alienazione del fondo l’assunzione è anche regolata dagli art. 832 e seg. CC, applicabili alle cartelle ipotecarie per il rinvio di cui all’art. 846 CC (Steinauer , op. cit., p. 269, no. 2984) che modificano parzialmente le condizioni dell’assunzione esterna di debito (art. 183 CO; Steinauer , op. cit., p. 194, no 2822; DTF 121 III 256 consid. 3b). Secondo l’art. 832 CC, applicabile non solo ai contratti di vendita, ma anche ai contratti di donazione (Tercier , Les contrats spéciaux, 2. ed., Zurigo 1995, no. 157, p. 19), l’alienazione del fondo ipotecato non comporta, salvo convenzione contraria, alcun cambiamento all’obbligazione del debitore e alla garanzia, ritenuto che i vincoli del debitore e del fondo rimangono invariati (art. 832 cpv. 1 CC, DTF 101 II 329 consid. 2). Il nuovo proprietario può, però, assumersi il debito, il che ha per effetto di liberare il debitore primitivo, salvo che il creditore non gli dichiari per iscritto, entro il termine di un anno, di tenerlo ancora obbligato (art. 832 cpv. 2 CO). 9. Nel caso di specie la convenuta deduce il proprio diritto nei confronti dell’attrice dalla stipulazione del contratto di donazione immobiliare tra i coniugi (doc. D) e in particolare dalla clausola no. 3 , con la quale la donataria assumeva "formalmente" le cartelle ipotecarie gravanti la quota donata. Secondo l’appellante, in base a questa clausola, e senza nemmeno stabilire se nel caso fosse avvenuta realmente un’assunzione interna di debito ai sensi dell’art. 175 cpv. 1 CO, il Pretore avrebbe erroneamente ritenuto che essa, per atti concludenti ravvisabili nella mancata opposizione all’esecuzione promossa nei suoi confronti e nella mancata contestazione della disdetta del debito incorporato nelle cartelle inviatale, sarebbe divenuta debitrice della banca. L’appellante sostiene in particolare che da un accordo tra i coniugi precedente alla rogazione dell'atto notarile di donazione e da una dichiarazione di suo marito, notificata al Pretore come risposta alla denuncia di lite della banca, ma non prese in considerazione dal medesimo ai fini del giudizio, risulterebbe che nel caso in esame, al di là delle espressioni usate dalle parti nell’atto di donazione, non sarebbe avvenuta alcuna assunzione interna del debito. 10. Con riguardo alla pretesa e contestata assunzione interna del debito il contratto di donazione 29 aprile 1999 (doc . D) contiene la seguente clausola: "3. La donataria assume formalmente le cartelle ipotecarie gravanti la quota donata e meglio: Fr. 605'981.-- seicentocinquemilanovecentottantuno in I. primo rango Fr. 181'794.-- franchi centottantunmilasettecentonovantaquattro in II. secondo rango Fr. 121'196.-- franchi centoventunmilacentonovantasei in III. terzo rango Fr. 200'000.-- franchi duecentomila in IV. quarto rango Fr. 200'000.-- franchi duecentomila in V. quinto rango . " il cui preciso significato necessita di interpretazione. Per determinare il contenuto di un contratto, occorre basarsi in primis sulla vera e concorde volontà delle parti, che può risultare anche da indizi (art. 18 cpv. 1 CO; DTF 125 III 301, consid. 2b; 121 III 123 consid. 4b/aa). Solo ove questa appaia incerta, per stabilire l’ipotetica volontà dei contraenti si dovranno interpretare le loro dichiarazioni secondo il principio dell’affidamento, nel senso che ogni parte poteva o doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell’altra nella situazione concreta, ritenuti il testo, la sistematica e l’insieme delle circostanze (DTF 125 III 301 consid. 2; 123 III 165 consid. 3a; 118 II 365 consid. 1).Per interpretare il negozio giuridico, è necessario perciò accertare le espressioni adoperate dalle parti, valutandole nell’ambito dell’intero contratto. Se il testo e la

sistematica non consentono di determinare il senso della pattuizione, si ricorre all'insieme delle circostanze, esaminando segnatamente le trattative precontrattuali, i vicendevoli interessi alla firma del contratto e il modo in cui esso è stato eseguito (Gauch/Schluep/Tercier , op. cit., no. 839 e seg.; Wiegand , Basler Kommentar, OR I, Basilea 1996, no. 26 ad art. 18 CO). A prima vista secondo un'interpretazione puramente letterale della pattuizione, sembrerebbe che la volontà delle parti fosse di trasferire i debiti alla donataria anche se, a ben vedere, il termine usato ("formalmente") è equivoco e non consentirebbe, da sé solo, di stabilire se i contraenti intendessero trasferire i debiti alla donataria o mantenere invariata la situazione iniziale (per una fattispecie analoga cfr. I CCA 11 gennaio 2002 in re R. c. R., inc. no. 11.2000.120). Dall'esame degli atti di causa risulta che l'intenzione delle parti, precedente alla rogazione della donazione, non era quella di apportare modifica alla titolarità dei debiti ipotecari. Infatti il 31 dicembre 1988 i coniugi _____ avevano privatamente sottoscritto una convenzione (doc. N) con la quale il marito donava alla moglie l'appartamento di _____ e dichiarava di rimanere debitore degli oneri ipotecari assumendosene il pagamento degli interessi sino a loro estinzione. Se ne desume che la reale e concorde volontà delle parti era quindi di lasciare immutati i rapporti di debito con la banca; tanto più che l'attrice, come si può dedurre dalla stessa convenzione era priva di mezzi finanziari propri e totalmente dipendente dal marito per il suo sostentamento. Nessuna altra prova, e nemmeno indizio, conduce a ritenere che la loro intenzione, al proposito dei debiti ipotecari, si fosse nel frattempo, in occasione della concretizzazione formale e tabulare della donazione, modificata. Non aiuta l'espressione del punto 3 del contratto di donazione che, come visto, è ambigua potendosi intendere il "formalmente" in opposizione a "materialmente" nel senso di effettivo e reale. Ma anche l'atteggiamento dei coniugi _____ successivamente alla donazione, in particolare il fatto che il marito continuò sempre a versare gli interessi del mutuo (plico doc. 3) induce a ritenere che mai vi fu assunzione del debito ipotecario da parte della moglie. 11. Ma anche nel caso in cui la moglie avesse assunto il debito quella pattuizione riguarderebbe unicamente lei e suo marito e non avrebbe provocato, autonomamente, il cambiamento del debitore verso la banca (Engel , op. cit., p. 599; DTF 110 II 340 consid. 1b). 11.1. Trattandosi dell'alienazione di un fondo gravato da pegno immobiliare sono in primis applicabili gli art. 832 e 834 CC (Steinauer , op. cit., no. 2822a, p. 194). Queste norme dispongono tra l'altro che l'assunzione (interna) del debito da parte dell'acquirente (nuovo proprietario) deve essere notificata al creditore dall'ufficiale del registro fondiario (art. 834 cpv. 1 e 969 CC) e che l'alienante è liberato se il creditore non si oppone entro un anno dalla comunicazione (art. 832 cpv. 2 e 834 cpv. 2 CC; Steinauer , op. cit., no. 2823, p. 195). In concreto è pacifico che l'ufficiale del registro fondiario non ha mai comunicato alla banca l'avvenuto trapasso della proprietà e men che meno l'assunzione del debito da parte dell'attrice e di conseguenza un'accettazione tacita del creditore a norma dell'art. 832 cpv. 2 CC non entra in considerazione (Trauffer , Basler Kommentar, ZGB, Basilea 1998, no. 9 ad art. 834 CC). Con il che non è avvenuta un'assunzione esterna del debito ex art. 832 CC. 11.2. Occorre quindi esaminare se siano eventualmente adempiuti gli estremi dell'assunzione esterna del debito ai sensi dell'art. 176 cpv. 1 CO. La sostituzione nel debito di un nuovo debitore al posto e con liberazione del debitore precedente avviene, come detto, mediante contratto fra l'assuntore e il creditore (art. 176 cpv. 1 CO), in virtù del quale il creditore accetta il nuovo debitore (art. 176 cpv. 3 CO). Dalle tavole processuali non risulta però che tra _____ in qualità di assuntore e _____ in qualità di creditore si sia perfezionato un contratto ai sensi dell'art. 176 CO né in modo esplicito,

circostanza del resto ammessa dalla convenuta medesima, né per atti concludenti. La donazione immobiliare non è mai stata notificata alla convenuta e, oltre tutto, anche dopo il marzo 1998, quando la banca è venuta a conoscere del trapasso della proprietà, essa ha continuato a emettere fatture ed a inviare estratti conto solo ed esclusivamente nei confronti del signor _____ (cfr. doc. 3, doc. 0). Nulla muta il fatto che la banca abbia disdetto, all'indirizzo dell'attrice, le garanzie ipotecarie nell'aprile 1998 (doc. 1), dopo aver disdetto con lettera 17 marzo 1998 al marito il mutuo ipotecario (doc. F), poiché tale atteggiamento non rappresenta una dichiarazione di accettazione dell'eventuale assunzione del debito ipotecario che, nella stessa comunicazione all'attrice, si dà per avvenuta nelle mani del marito. È quest'ultimo quindi che la banca considerava suo debitore. E come tale lo ha sempre considerato anche nel seguito. Infatti, come già visto, ha continuato a richiedergli e sollecitargli il pagamento degli interessi che invece, volendo seguire la tesi della banca, avrebbero dovuti essere versati dalla nuova proprietaria come insegna la DTF 121 III 256. Inoltre la banca ha stipulato con il solo _____ la convenzione 30 settembre 1999 (doc. H), di molto successiva alla conoscenza del trapasso di proprietà, con la quale gli ha rinnovato la concessione del mutuo ipotecario no. _____, indicando, al punto 2.2, la messa a garanzia delle tre cartelle ipotecarie gravanti il fondo di proprietà dell’attrice, la quale in quel contesto appare quale terza proprietaria del pegno e non come debitrice. È quindi inequivocabile che l’unico debitore verso la banca convenuta continuava a essere il marito dell'attrice. Il fatto che al punto 3.6 di questa stessa convenzione la banca si sia riservata il diritto, in caso di mancato adempimento dell’accordo di far valere il credito anche nei confronti della proprietaria del fondo, non attribuisce all’attrice la qualità di debitrice personale della banca non fosse altro per il fatto che la signora non ha partecipato a quella pattuizione e che la sua indicazione sembra piuttosto, ancora una volta, volerla coinvolgere quale terza proprietaria del pegno immobiliare. 12. Nemmeno il fatto che l’appellante non abbia interposto opposizione all’esecuzione promossa nei suoi confronti, non può essere interpretato come un’assunzione esterna del debito avvenuta per atti concludenti. In primo luogo perché l'assunzione esterna presuppone quella interna che, come evidenziato al consid. 10, non è data in concreto. In secondo luogo perché la giurisprudenza dedotta da DTF 44 II 127 - che ritiene l'intimazione del precetto della banca al nuovo proprietario e la mancata opposizione di questi quale tacito contratto di assunzione esterna di debito - non può essere seguita poiché la mancata opposizione ad un precetto può avere innumerevoli giustificazioni diverse e distinte da quelle di riconoscere il debito tanto è vero che con la riforma della LEF è stato introdotta la possibilità di promuovere l'azione di disconoscimento del debito anche nell'ambito di un'esecuzione il cui precetto non ha conosciuto l'opposizione. Se la mancata opposizione rappresentasse riconoscimento l'azione dell'art. 85a LEF risulterebbe un esercizio sterile e senza senso. 13. Nemmeno le argomentazioni della convenuta, secondo cui nel caso di specie si tratterebbe di un’assunzione cumulativa del debito, meritano tutela. L’assunzione del debito ipotecario è, secondo l’ordinamento legale (art. 832 cpv. 2 CC in relazione con l’art. 175 seg. CO), un’assunzione liberatoria “esclusiva”, non cumulativa, e per questo il nuovo debitore non subentra accanto al debitore precedente, ma in vece sua. Secondo il principio della libertà contrattuale, nulla si opponeva tuttavia a che le parti stipulassero un’assunzione cumulativa del debito nel senso che l’assuntore promette di fronte al creditore di rispondere del debito accanto al primo debitore. Ma dalle risultanze processuali non è possibile dedurre simile pattuizione, anche perché la stessa è difficilmente sostenibile nel contesto dei rapporti tra coniugi, non potendosi concepire che il marito avesse voluto favorire unicamente la banca,

procurandole una nuova debitrice e rinunciando ad essere liberato dal debito ipotecario. 14. L’appello deve così essere accolto con la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi a carico della banca convenuta ed appellata, interamente soccombente. Per i quali motivi, richiamati, per le spese, l’art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: I. L’appello 15 maggio 2002 di _____ è accolto e la sentenza 3 maggio 2002 del Pretore di Locarno-Campagna viene cosi riformata: 1. La petizione è accolta. E’ accertata l’inesistenza del debito di fr. 908'971.-- oltre interessi di _____ nei confronti dell’_____ di cui al precetto esecutivo no. _____ dell’UEF di Locarno che è annullato. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-- e le spese di fr. 30.--, da anticipare dall’attrice, sono poste a carico di _____ la quale rifonderà a _____ l’importo di fr. 20'000.-- a titolo di ripetibili. II . Le spese della procedura d’appello, consistenti in: tassa di giustizia fr. 1’950.- spese fr. 50.- Totale fr. 2’000.- già anticipate dall'appellante sono a carico di _____ che rifonderà all’appellante fr. 8'000.- per ripetibili d’appello. III. Intimazione a: -_____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Campagna Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente La segretaria

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