

TI_GERICHTE 12.2003.39 vom 15. März 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-03-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.39_d20040315

FR: TI_GERICHTE 12.2003.39 du 15 mars 2004

IT: TI_GERICHTE 12.2003.39 del 15 marzo 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 10.02.2003 12.2003.39

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2003.39 Lugano 15 marzo 2004/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: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura accelerata -inc. n. OA.2001.00407 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 5- promossa con petizione 18 giugno 2001 da _____ rappr. da _____ contro _____ rappr. da _____ con cui l'attore ha chiesto di stralciare dagli elenchi oneri riguardanti i fogli PPP _____ e _____ del fondo base n. _____ RFD di _____ i due crediti iscritti a nome della convenuta, di fr. 4'261'818.61 a carico della prima PPP rispettivamente di fr. 3'866'050.52 a carico della seconda; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore, con sentenza 24 gennaio 2003, ha integralmente respinto; appellante l'attore con atto di appello 6 febbraio 2003, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di stralciare dagli elenchi oneri 6 cartelle ipotecarie per complessivi fr. 2'250'000.- e un ulteriore importo di fr. 1'000'000.-, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 14 marzo 2003 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 10 febbraio 2003 con cui il presidente di questa Camera ha concesso all'appello l'effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nell'agosto 1999 _____ ha escusso _____ in via di realizzazione d'un pegno immobiliare per un importo di fr. 10'582'608.05 più interessi e spese, indicando quale oggetto del pegno varie cartelle ipotecarie gravanti singolarmente o collettivamente in vari gradi i fogli PPP _____, _____ e _____ del fondo base part. n. _____ RFD di Paradiso, le part. n. _____ e _____ RFD di _____ e le part. n. _____ e _____ RFD di _____ (cfr. la documentazione prodotta dall'ufficio esecuzioni, sub plico "atti esecutivi"). Il 21 ottobre 1999, in occasione dell'udienza di discussione della causa di rigetto dell'opposizione promossa dalla banca, l'escusso ha dichiarato di ritirare l'opposizione interposta al PE (n. _____ dell'ufficio esecuzioni di Lugano, doc. 5). 2. In vista della realizzazione dei fogli PPP _____ e _____ del fondo base part. n. _____ RFD di _____, su cui sorgeva l'albergo _____, il 9 maggio 2001 è avvenuto il deposito dei relativi elenchi oneri, alla cui posizione n. 2 è stato iscritto a favore di _____ un credito complessivo di fr. 8'127'869.13, garantito da varie cartelle ipotecarie per un importo nominale di complessivi fr. 4'585'000.- più

accessori (doc. E ed F). Il 22 maggio 2001, l'ufficio esecuzioni ha provveduto all'aggiornamento degli elenchi oneri limitatamente alla posizione n. 2, con riduzione del credito a favore della banca a complessivi fr. 5'730'950.56 (doc. 3 e 4). 3. Con la petizione in rassegna _____ ha chiesto di stralciare dagli elenchi oneri i crediti iscritti a favore di _____ 1. Egli contesta innanzitutto il fatto che a favore della convenuta sia stato iscritto un credito di fr. 8'127'869.13; chiede inoltre che alla somma pretesa dalla convenuta vengano imputati il saldo di due libretti al portatore e di un conto cifrato come pure il valore di riscatto di una polizza vita nonché il ricavo derivante dalle carte di credito; pretende poi che sia ammesso in compensazione il danno che la controparte gli avrebbe cagionato a dipendenza della cessione di alcune cartelle ipotecarie a _____ GmbH; auspica infine la cancellazione dei crediti garantiti dalle cartelle ipotecarie gravanti le particelle in questione, a suo dire viziate di nullità assoluta. 4. La petizione essendo stata respinta dal Pretore, l'attore, con l'appello che qui ci occupa, chiede a questa Camera di riformare il giudizio di prime cure nel senso di stralciare dagli elenchi oneri un importo di fr. 1'000'000.- corrispondente al danno da lui asseritamente subito a dipendenza della cessione delle cartelle ipotecarie a _____ GmbH e i crediti garantiti da 6 cartelle ipotecarie per complessivi fr. 2'250'000.-, di cui egli ribadisce la nullità. 5. Delle osservazioni della convenuta, che ha postulato la reiezione del gravame si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi. 6. Con la prima censura d'appello, l'attore pretende di ridurre di fr. 1'000'000.- il credito complessivo a favore della convenuta, somma corrispondente al danno che quest'ultima gli avrebbe arrecato per aver ceduto nell'aprile 2000 alcune cartelle ipotecarie gravanti beni di sua proprietà ad un prezzo di soli fr. 1'700'000.- allorché le stesse valevano fr. 2'700'000.-. La censura è infondata. 6.1 Il processo di appuramento dell'elenco oneri di cui all'art. 140 LEF ha lo scopo di accertare in modo definitivo, nell'esecuzione in corso, l'esistenza, il rango e l'entità dei diritti di pegno o degli altri oneri gravanti il fondo da realizzare (Häusermann/Stöckli/Feuz , Basler Kommentar, N. 130 ad art. 140 LEF; ICCA 5 maggio 1994, inc. n. 131/92). L'esistenza, l'ammontare e l'esigibilità di una pretesa come pure l'esistenza dei diritti di pegno devono però essere contestati dal debitore e dal terzo proprietario del pegno nell'ambito della procedura di rigetto dell'opposizione e non invece nell'ambito di una causa di contestazione dell'elenco oneri, ove si tratterà piuttosto di evadere le contestazioni sollevate dal debitore o dal creditore nei confronti delle pretese che il terzo ha fatto valere sul pegno (Häusermann/Stöckli/Feuz , op. cit., N. 133 ad art. 140 LEF con rif.; DTF 118 III 22). Nel caso di specie, non si tratta di una contestazione fatta valere da un terzo, ma di quella tra il debitore e il creditore. La stessa doveva pertanto essere evasa nella procedura di rigetto dell'opposizione, circostanza di cui per altro l'attore era cosciente (cfr. appello p. 6). Il fatto che quest'ultimo abbia successivamente provveduto a ritirare l'opposizione interposta al PE fa sì che l'esistenza e l'ammontare del credito e del corrispondente pegno immobiliare non possano più essere rimessi in discussione. Poco importa che la pretesa compensatoria fatta valere ora dall'attore non esistesse ancora al momento della conclusione della procedura di rigetto dell'opposizione, ritenuto che l'attore in tal caso avrebbe senz'altro potuto far valere le sue ragioni nell'ambito della procedura di cui agli art. 85 e 85a LEF. Di qui l'irricevibilità della sua richiesta. 6.2 Quand'anche, per ipotesi, fosse stata ricevibile, la pretesa attorea sarebbe stata in ogni caso disattesa nel merito. Nel fatto che la convenuta, prima dell'incanto delle part. n. _____ e _____ RFD di Lugano, su cui sorgeva l'hotel _____, abbia ceduto a _____ GmbH per fr. 1'700'000.- i crediti di fr. 2'700'000.- che vantava verso l'attore, rimettendole 6 cartelle ipotecarie gravanti quei fondi per nominali 3'480'000.- (cfr. doc. P),

non si ravvisa in effetti né una violazione contrattuale né un atto illecito. L'attore non ha oltretutto provato di aver subito un danno da questa particolare circostanza, né per altro è stato in grado di provarne l'effettivo ammontare: innanzitutto la differenza di fr. 1'000'000.- è stata pacificamente "bonificata" all'attore sotto forma di rimessione del debito (teste Schneider, cfr. pure appello p. 10); inoltre, se è vero che _____ ha dichiarato che in sede di incanto sarebbe stato disposto in linea di massima ad offrire un importo di fr. 4'000'000.- per i fondi in questione, è però altrettanto vero che egli non ha però dato seguito ai suoi intendimenti ed ha in definitiva rilanciato solo fino a fr. 3'055'000.-: se da un punto vista soggettivo il fatto che egli sapesse che _____ GmbH, pure interessata all'oggetto e che ne è poi risultata l'aggiudicataria, aveva "risparmiato" fr. 1'000'000.- nell'acquisto delle cartelle ipotecarie, poteva avergli dato un po' fastidio, tant'è che egli ha riferito che ciò aveva un po' smorzato le sue velleità, lo stesso, a ben vedere, non era però ragionevolmente tale da indurre un vero interessato all'oggetto -la cui stima peritale era per altro ampiamente superiore, di fr. 5'260'000.- (doc. Q)- a rinunciare a rilanciare fino alla somma massima che si era prefissato di offrire, rinuncia che verosimilmente è stata dunque dettata da altre ragioni, in particolare la complessità dei problemi giuridici da risolvere a quel momento (per i dettagli, cfr. teste _____), certo non imputabili alla convenuta. 7. L'attore ribadisce infine la nullità di 6 cartelle ipotecarie di complessivi fr. 2'250'000.- per il fatto che l'impegno per la sua emissione non era stato formulato nella forma pubblica, contestando di aver eccepito la circostanza in malafede. A torto. 7.1 Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire che, prima dell'iscrizione della cartella nel libro mastro, il costituente non può obbligarsi a dare in pegno la cartella ipotecaria senza rispettare la forma prevista dall'art. 799 cpv. 2 CC (DTF 71 II 262 consid. 1, 121 III 97 consid. 3a). A suo giudizio, se è vero che la nullità ai sensi dell'art. 11 cpv. 2 CO di un tale obbligo ha per conseguenza incontestata che qualora il debitore dovesse rifiutarsi di costituire il titolo in vista della sua consegna al creditore, quest'ultimo non potrebbe obbligarlo giudizialmente (DTF 71 II 262 consid. 2), non è però altrettanto scontato che la stessa comporti pure la nullità del titolo di pegno allestito in forza dell'accordo: in due recenti sentenze l'Alta Corte non ha tuttavia ritenuto di dover risolvere in via definitiva tale questione, nella misura in cui al debitore andava comunque rimproverato un abuso di diritto ad eccepirne la nullità (sentenza inedita del Tribunale federale del 28 settembre 1998, 5C.139/1998, pubblicata in Rep. 1998 p. 66 e segg.; sentenza inedita del Tribunale federale del 21 agosto 2002, 5C.98/2002; cfr. pure Naef , Sulla causalità della costituzione della cartella ipotecaria al portatore, in AJP 1999 p. 1088 e seg.; IICCA 28 marzo 2002, inc. n. 12.2001.100), segnatamente in quanto nel frattempo l'accordo era stato volontariamente e reciprocamente adempiuto dalle parti (cfr. DTF 104 II 99 consid. 3, 92 II 323 consid. 3). 7.2 Ciò posto, nel caso di specie è senz'altro a ragione che il Pretore ha ritenuto che l'attore commetteva un abuso di diritto nel richiamarsi all'eventuale nullità delle cartelle ipotecarie in questione: in effetti l'accordo di costituire le cartelle ipotecarie e di consegnarle in pegno alla convenuta e meglio alla sua predecessora in diritto era stato pacificamente perfezionato e quest'ultima, sulla base delle garanzie così fornite, aveva provveduto ad erogare all'attore, per altro attivo anche nel settore degli investimenti immobiliari (teste _____), tutta una serie di crediti per svariati milioni di franchi. 8. Ne discende la reiezione del gravame, del tutto infondato. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 6 febbraio 2003 di _____ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 4'950.- b)

spese

fr. 50.- Totale

fr. 5'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 5'000.- per ripetibili. III. Intimazione a: 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.