

TI_GERICHTE 12.2006.57 vom 6. März 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-03-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.57

FR: TI_GERICHTE 12.2006.57 du 6 mars 2006

IT: TI_GERICHTE 12.2006.57 del 6 marzo 2006

Regeste

cartella ipotecaria - consegna in proprietà al creditore - novazione ? - assegnazione al creditore del fondo gravato

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale federale, respinte le eccezioni proposte dalla qui appellante e sulle quali si era espressa la prima decisione, ora annullata, di questa Camera, ha esaminato la problematica di diritto riguardante la sussistenza del mutuo ipotecario a dipendenza degli accordi intercorsi, allora, tra la banca e i coniugi M_____ e AP 1 e dei fatti che si sono succeduti, ossia il trasferimento della proprietà del fondo ipotecato alla banca per assegnazione ex art. 60 CP a seguito di confisca penale e la successiva vendita da parte della banca al nuovo proprietario Z_____.

E. 2

Il primo quesito da risolvere riguarda la modalità giuridica attraverso la quale le cartelle ipotecarie, a garanzia del mutuo, sono state consegnate in proprietà alla banca, ossia senza riserve per uso diretto (erfüllungshalber) oppure a titolo fiduciario (sicherungshalber). Nella prima ipotesi vi sarebbe novazione (art. 855 cpv. 1 CC), nella seconda no (art. 855 cpv. 2 CC), sussistendo allora due crediti: quello originario del mutuo e quello incorporato nella cartella ipotecaria. La soluzione va ricercata nel contenuto degli accordi intervenuti tra la banca ed i debitori (cfr. sentenza di rinvio TF del 28 novembre 2005, consid. 6.2.1). Ora, nel “contratto di mutuo ipotecario” del 28 gennaio 1994 (doc. 4), sottoscritto dai debitori su formulario della banca, dove si formalizza il mutuo mediante la cessione “in piena proprietà alla banca” delle cartelle ipotecarie, sono indicate, con dovizia di particolari, tutte le condizioni che reggono il mutuo ipotecario come il tasso d’interesse, la scadenza degli interessi, gli ammortamenti e la sua disdetta. Il tenore di questa pattuizione, in particolare la sua denominazione quale “contratto di mutuo ipotecario” con tutte le menzionate tipiche clausole e con l’evidente rinvio alle cartelle quale garanzia del mutuo inducono a ritenere che il contratto di mutuo originario continuava tra le parti e che la banca era semplicemente proprietaria fiduciaria delle cartelle (BSK ZGB II- Staehelin, Art. 855 n. 6). Ma anche si volesse ritenere che la costituzione delle cartelle ipotecarie abbia estinto per novazione il contratto di mutuo, con la conseguenza che il credito della banca verso l’attrice è estinto e l’azione di disconoscimento già da accogliere dopo questo primo esame, nulla muta all’esito della causa perché, come si vedrà nel seguito, l’inesistenza del credito della banca è comunque accertata.

E. 3

Provata l'esistenza di due crediti si ha che l'assegnazione in proprietà alla banca, ex art. 60 CP, del fondo gravato dalle cartelle non libera l'appellante dall'essere debitrice del mutuo (cfr. sentenza di rinvio TF del 28 novembre 2005, consid. 6.4.1) mentre, invece, la libera la successiva vendita del fondo da parte di AO 1 SA a Z _____ (cfr. sentenza di rinvio TF del 28 novembre 2005, consid. 6.4.2.2). Infatti, come indicato dal teste M _____, e confermato da Z _____, "al momento dell'esercizio del diritto di compera, all'acquirente Z _____ sono state consegnate le cartelle ipotecarie.... Le cartelle ipotecarie sono state consegnate come titolo, senza far parte del prezzo della compra-vendita: la consegna era però prevista esplicitamente nell'atto pubblico quale condizione" senza che l'accenno che la consegna delle cartelle non faceva parte del prezzo della compravendita possa mutare la situazione poiché Z _____, come riferisce ancora il teste M _____ ha pagato in contanti l'importo di Fr. 1'500'000.-, prezzo pattuito per l'acquisto del fondo di _____. In queste condizioni il nuovo proprietario ha saldato il debito garantito dalle cartelle ipotecarie e di conseguenza la banca non è più titolare di alcun credito, a dipendenza di quel mutuo, nei confronti dell'attrice.

E. 4

Il fatto di tener conto, per la decisione, di un fatto nuovo (vendita del fondo da AO 1 SA a Z _____ ed a quali condizioni) accaduto pendente causa senza che sia stata presentata una formale domanda di restituzione in intero ex art. 138 CPC non pregiudica la parte attrice. Infatti il nuovo fatto è stato introdotto in causa a seguito di un'assunzione suppletoria di prove ed è stato discusso, senza eccezioni, anche dalla parte convenuta con le sue conclusioni di causa a pag. 9, punto 8. Fosse anche inammissibile, a stretto rigore di procedura, la proposizione del nuovo fatto, si ha che il contraddittorio è stato rispettato e quindi non ne può discendere alcuna sanzione (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI ad art. 78 n. 286 con riferimento alla m. 1 ad art. 76).

E. 5

L'azione di inesistenza del debito è così fondata e l'appello accolto con riforma del primo giudizio. Tasse, spese e ripetibili di prima e seconda istanza seguono la completa soccombenza della banca. Per i quali motivi dichiara e pronuncia: I. L'appello 13 gennaio 2004 di AP 1 è accolto e di conseguenza la sentenza 2 dicembre 2003 del Pretore di Lugano, sez. 3 è così riformata: 1. La petizione 14 maggio 1999 di AP 1 è accolta e di conseguenza è accertata l'inesistenza del credito di Fr. 1'030'630.-- oltre accessori vantato da AO 1 nei confronti della signora AP 1 e di cui al PE n. _____ del 22/24 gennaio 1998 dell'UE di Lugano, la cui opposizione è confermata. 2. La tassa di giustizia di Fr. 12'000.- e le spese, da anticipare dalla parte attrice, sono a carico di quella convenuta con l'obbligo di rifondere a controparte Fr. 40'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: - tassa di giustizia Fr. 8'900.- - spese Fr. 100.- totale Fr. 9'000.- già anticipati dall'appellante sono a carico della parte appellata che rifonderà inoltre a AP 1 l'importo di Fr. 15'000.- di ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sez. 3. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario