

TI_GERICHTE 12.2012.49 vom 2. September 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-09-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.49

FR: TI_GERICHTE 12.2012.49 du 2 septembre 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2012.49 del 2 settembre 2013

Regeste

Riconoscimento di debito - disconoscimento del debito - cartella ipotecaria

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

I principi posti a fondamento dell'azione di disconoscimento del debito di cui all'art. 83 LEF sono stati esposti nella sentenza del Pretore e sono peraltro noti alle parti come risulta dai rispettivi allegati. Ai fini del presente giudizio è tuttavia utile rammentare, come indicato dall'appellante medesima, che il creditore al beneficio di un riconoscimento di debito può farvi affidamento e la sola produzione di tale documento basta, di regola, a fondare la sua pretesa e ciò indipendentemente dalla natura astratta o causale dello scritto (TF 30 giugno 1998 4C.34/1999; II CCA 3 dicembre 1999 inc. n. _____, 10 maggio 2001 inc. n. _____, 1° giugno 2001 inc. n. _____, 29 settembre 2010 inc. n. _____).

E. 3

L'appellante sostiene che per esercitare il diritto incorporato nella cartella ipotecaria è necessario l'originale e il possesso del titolo, ciò che la convenuta non avrebbe documentato, rimprovera pertanto al Pretore di aver acquisito agli atti in maniera proceduralmente irrita i documenti dell'inc. _____ della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5 (con particolare riferimento al doc. B di quell'incarto), il richiamo dovendosi limitare all'istanza di rigetto dell'opposizione, alle citazioni e al verbale di discussione. La censura è infondata. La procedura di prima istanza è retta dal CPC/TI in quanto la causa è stata introdotta prima del 1° gennaio 2011 (v. sopra, consid. 1) e quindi per il richiamo dei documenti occorre riferirsi all'art. 215 del citato ordinamento processuale. L'appellante non si confronta minimamente con il citato disposto. E' in effetti chiaro che i documenti richiamati sono di evidente utilità per accertare i fatti della lite (art. 215 cpv. 1 CPC/TI). Per quale motivo poi la parte convenuta avrebbe dovuto produrre già con la risposta dei documenti che potevano essere oggetto di richiamo da un'altra sezione della medesima Pretura non è dato comprendere. Questa Camera ha inoltre precisato in una

giurisprudenza pubblicata che quando si richiama un incarto, esso viene consegnato completo (v. Rep. 1975 pag. 259 seg., in particolare pag. 262 e 263), come peraltro ben specificato nell'ordinanza del primo giudice. A ciò va aggiunto, analogamente a quanto precisato nella citata giurisprudenza, che il richiamo concerneva documenti perfettamente noti all'appellante e sui quali ha poi potuto compiutamente esprimersi. A giusta ragione il Pretore ha quindi fondato la sua analisi sul doc. B dell'inc. _____ (doc. rich. IV°), ossia la convenzione tra il Dr. CC 1 da una parte ed _____ e la _____ dall'altra, convenzione non datata ma verosimilmente risalente al 1° marzo 2003, come indicato in sede di risposta e non contestato. La cartella ipotecaria di nominali fr. 100'000.- gravante in 8° rango la PPP 18310 RFD _____ (fondo base part. 737) è stata prodotta in fotocopia quale doc. C dell'inc. _____; l'originale è stato osteso al Pretore della sezione 5 e al rappresentante legale di AP 1 nel corso dell'udienza di rigetto tenutasi il 12 novembre 2009 (v. verbale udienza citata nel doc. rich. IV°; doc. A: sentenza 22 dicembre 2009 inc. _____ del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, pag. 2 i.f.; doc. C: sentenza CEF 22 febbraio 2010, inc. _____, consid. 8). E' pertanto indubbio che l'originale della cartella ipotecaria citata si trova in possesso della parte appellata, rispettivamente del suo rappresentante legale. La produzione del titolo in questa sede, proposta dalla parte appellata, non è pertanto necessaria alla luce di quanto precede. La richiesta di estromettere i citati documenti dagli atti all'esame di questa Camera va quindi respinta siccome pretestuosa.

E. 4

Nel merito l'appellante ritiene che il trasferimento della cartella ipotecaria al creditore (causale) ha effetto novativo rispetto al rapporto di base. Il rapporto creditorio primitivo sarebbe così estinto per novazione e non le sarebbe comunque opponibile quale terzo proprietario del pegno dal momento che non era a conoscenza delle pretese di CC 1 verso _____. Anche questa tesi non può essere accolta per i seguenti motivi. Nel presente caso la cartella ipotecaria di cui trattasi è stata trasferita a CC 1 in proprietà a titolo fiduciario, come esposto nella sentenza 22 febbraio 2010 della CEF (v. in particolare il considerando 7) alla quale è sufficiente rinviare. Ora, quando il creditore ha ricevuto la cartella ipotecaria in proprietà a titolo fiduciario, non vi è novazione del credito garantito (o causale o di base) (v. DTF 136 III 288, consid. 3.1). Ciò significa che il titolare del credito di base conserva quest'ultimo e si impegna, con un accordo (convenzione fiduciaria) a utilizzare la cartella ipotecaria solo nella misura necessaria per ottenere il pagamento del debito di base. In altri termini, siccome il creditore della cartella acquisisce il titolo ai fini di garanzia del credito di base, l'accordo deve comportare l'impegno di restituire la cartella ipotecaria quando il credito è stato rimborsato rispettivamente, in caso di realizzazione del fondo, di restituire l'importo eccedente quello del credito di base (v. Steinauer, Les droits réels, Tome III, 4 a ed., cfr. 2960 e riferimenti). Ora, quanto precede è appunto previsto nella convenzione 1° marzo 2003 (doc. B in doc. rich. IV°), in particolare ai punti 3.3 e 3.6. L'assenza di novazione rende irrilevante la tesi di appello secondo la quale AP 1 sarebbe un terzo di buona fede cui non sarebbe opponibile il riconoscimento di debito originario. Comunque sia, l'appellante non potrebbe validamente far valere la sua buona fede: da un lato la cartella ipotecaria di nominali fr. 100'000.- in 8° grado sulla PPP 18310 _____ è iscritta nel registro fondiario e non poteva quindi essere ignorata al momento dell'acquisto da parte di AP 1 nel 2006, d'altro lato lo stesso _____ ha precisato nel suo interrogatorio che al momento della compravendita la famiglia _____ era stata informata che la predetta cartella era depositata presso l'avv. RA 2 (v. verbale udienza 16

maggio 2011, pag. 3), e su questo punto il teste _____ può senz'altro essere creduto. Ne segue che l'azione di disconoscimento di debito dev'essere respinta, come giustamente concluso dal primo giudice, non avendo l'attrice, qui appellante, fatto valere alcuna valida eccezione né riguardo al riconoscimento di debito né riguardo alla validità e all'estensione del diritto di pegno, entrambi come detto validamente documentati.

E. 5

Rimane a questo punto ancora da esaminare se l'appellante può validamente opporre in compensazione la pretesa di fr. 300'000.- a titolo di pena convenzionale contenuta nella convenzione 23/25 maggio 2000 tra il Dr. CC 1 ed _____ (doc. F), in virtù dell'atto di cessione di cui al doc. D. L'appellante contesta in particolare quanto posto dal Pretore a fondamento del suo giudizio, ossia che l'accordo del marzo 2003 (doc. B in doc. rich. IV°) aveva sostituito quello del maggio 2000 (doc. F) senza più contemplare un divieto di concorrenza e una sanzione in caso di violazione. La tesi dell'appellante è manifestamente errata. Avantutto lo stesso cedente dell'asserito credito ammette che i suoi rapporti con CC 1 non sono mai stati chiariti in sede giudiziaria (v. verbale udienza 16 maggio 2011, pag. 3). L'appello si esaurisce così nell'esposizione della personale interpretazione dei fatti da parte dell'appellante con riferimento a quella altrettanto personale dedotta dall'interrogatorio del teste _____, su questo aspetto ovviamente tutt'altro che disinteressato all'esito della lite. Inoltre, a parte il fatto che la violazione del divieto di concorrenza è stata contestata dalla parte convenuta già in sede di risposta e ribadita nelle conclusioni, contrariamente a quanto parrebbe ritenere l'appellante, è del tutto errato ritenere che la convenzione del marzo 2003 non avrebbe sostituito quella del maggio 2000 anche riguardo al divieto di concorrenza e alla pena convenzionale. In primo luogo, come rettamente evidenziato dal Pretore, la convenzione di cui al doc. B in doc. rich. IV° non prevede alcun riferimento a divieti di concorrenza e relative pene convenzionali, in secondo, l'appellante, oltre a una sua parziale lettura del punto 1 del citato documento, omette di considerare le sue premesse. La prima premessa, lett. (a), precisa che tra le parti sussistono divergenze in relazione all'accordo del 23/25 maggio 2000: non è così dato comprendere come l'appellante possa dedurre una valida pretesa da una convenzione su cui le parti firmatarie si trovavano in disaccordo. Ma soprattutto l'appellante omette di considerare la premessa contrassegnata con la lettera (c) secondo la quale in data 21 gennaio 2003 le parti avevano raggiunto un accordo stragiudiziale in virtù del quale _____ e la _____ si obbligavano in solido a versare al Dr. CC 1, a saldo e stralcio di ogni reciproca pretesa, l'importo di fr. 150'000.-. Alla luce di quanto precede anche sulla pretesa compensatoria l'appello dev'essere respinto con conferma del giudizio impugnato.

E. 6

giugno 2003, inc. _____, consid. 4.4 b). Anche la domanda subordinata proposta dall'appellante non merita pertanto accoglimento.

E. 7

In definitiva l'appello deve essere respinto siccome manifestamente infondato con conseguente conferma della sentenza impugnata. Le spese processuali seguono la soccombenza dell'appellante che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Il valore litigioso ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale è di fr. 130'000.-. Per questi motivi, richiamati gli art. 95, 96 e 106 CPC, la LTG e il Rtar pronuncia: 1. L'appello 2 marzo 2012 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di appello

di complessivi fr. 3'500.-, già anticipate dall'appellante, restano interamente a suo carico, con l'obbligo di rifondere ai membri della CE fu Bruno Semm fr. 4'500.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La

presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici (pagina seguente)

Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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