

TI_GERICHTE 14.1995.55 vom 9. Februar 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-02-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.55

FR: TI_GERICHTE 14.1995.55 du 9 février 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1995.55 del 9 febbraio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari. Conditio sine qua non è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza o sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). La volontà di obbligarsi può risultare anche da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, quale per esempio la cartella ipotecaria (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 337). b) Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità fra il creditore, il debitore e il credito (indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza) con il creditore, il debitore ed il credito (di cui ai documenti prodotti) (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 331). c) Il contratto di mutuo costituisce riconoscimento di debito per il rimborso della somma mutuata, quando cumulativamente sono adempiuti i seguenti requisiti: - vi è contratto di mutuo scritto; - vi è la prova documentale (che può risultare dal contratto medesimo o da una ricevuta separata) che il mutuante ha trasferito al mutuatario il capitale pattuito; - la pretesa deve essere inoltre esigibile (cfr. CEF 19 giugno 1990 in re J./W.SA). d) Ex art. 116 CO l'estinzione di un debito precedente mediante la creazione di uno nuovo non si presume. Se non vi sono altri indizi, non si può dedurre l'animus novandi solo dalla costituzione di un nuovo rapporto di credito tra le stesse parti. In primo luogo vanno considerate le dichiarazioni e gli interessi delle parti per poter decidere se la precedente obbligazione è estinta oppure continua a sussistere. A negare la novazione induce per esempio la semplice modifica delle modalità (cfr. DTF 107 II 481; Gauch/Schluep, Schw. Obligationenrecht, 5. ed., vol. II m. 3221 p. 204; OR-Gonzenbach, n. 6 ad art. 116 CO p. 633-634 e rif. ivi). e) Secondo l'art. 855 CC mediante la costituzione di una cartella ipotecaria, il rapporto creditorio primitivo è estinto per novazione. Questa norma non è di natura imperativa. Le parti, come previsto al cpv. 2, possono pertanto stabilire che il credito di base o causale continui a sussistere accanto al credito astratto garantito mediante cartella ipotecaria, al fine di facilitarne e garantirne il pagamento (cfr. DTF 119 III 107; Steinauer, Les Droits réels,

vol. III. n. 2937b p. 246-247; Zobl, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen in ZGBR n. 68 (1987) p. 286). f) Dalla documentazione agli atti si evince che il 13 ottobre 1989 (doc. B) _____ ha concesso agli appellanti un credito ipotecario di Fr. 350'000.-- all'interesse del 6.5%, Il 2 agosto 1993 la creditrice ha confermato il mutuo ai debitori (doc. E). Il giorno seguente le parti hanno sottoscritto una convenzione (doc. F), con la quale è stato concordato che le cartelle ipotecarie doc. O, P e Q, già cedute in proprietà a favore della banca con la concessione del mutuo, restavano da essa acquisite in proprietà. Dal punto 2 cpv. 2 della citata convenzione si deduce che le cartelle ipotecarie erano intese quali garanzie per i crediti concessi dalla _____ ai debitori. Con scritto 26 settembre 1994 (doc. G) _____ ha formulato disdetta con preavviso di sei settimane chiedendo il rimborso della somma mutuata per il 7 novembre 1994, oltre interessi e spese. Ora dall'esame dei citati documenti emerge che vi è identità tra i titoli di credito indicati sui PE e posti a fondamento delle istanze di rigetto con quelli ritenuti dal primo giudice quali riconoscimenti di debito. Infatti il credito oggetto della concessione di credito doc. B, così come della conferma doc. E, ha continuato a sussistere accanto ai crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie doc. O, P e Q, anche dopo la stipulazione delle convenzione doc. F. Questa convenzione non ha infatti comportato alcuna novazione ex art. 116 CO del rapporto di credito originario, non emergendo indizio alcuno circa la volontà delle parti di costituire un nuovo rapporto creditorio. Dal punto 2 cpv. 2 del doc. F risulta d'altronde chiaramente che le cartelle ipotecarie doc. N, O e P non sono state acquisite dalla banca in pagamento del mutuo ipotecario, bensì a sua garanzia. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti, non vi è stata novazione del credito di base, per cui i crediti astratti incorporati nelle cartelle ipotecarie hanno continuato a sussistere in giustapposizione al credito ipotecario originario. g) Secondo il punto 3 cpv. 2 della convenzione doc. F, in deroga di un'eventuale disposizione stabilita nelle cartelle ipotecarie e relativa ai periodi e ai termini di disdetta, _____ poteva far valere le pretese incorporate nelle cartelle ipotecarie alle stesse condizioni dei crediti da esse garantiti. Una disdetta particolare delle pretese incorporate dalle cartelle ipotecarie non era necessaria. Con lettera 26 settembre 1994 (doc. G) la creditrice ha chiesto il rimborso, previo termine di preavviso di sei settimane, per il 7 novembre 1994. Di conseguenza sia il mutuo ipotecario che i crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie doc. N, O e P erano esigibili il giorno della domanda di esecuzione, i PE essendo stati emessi il 10 novembre 1994. h) In casu risultano pertanto _____ i requisiti di cui al considerando doc. 1.c). Infatti vi è contratto di mutuo scritto. Gli escussi non hanno negato che vi sia stato il trasferimento del capitale mutuato, tra l'altro dimostrato dal possesso delle cartelle ipotecarie da parte della precedente. Inoltre la pretesa posta in esecuzione è esigibile. I doc. B, E, O, P e Q costituiscono pertanto valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. i) Con la concessione del mutuo ipotecario doc. B le parti hanno concordato un interesse annuo al tasso del 6.5%. Dal punto 3 della Convenzione doc. F risulta che gli escussi si sono riconosciuti debitori oltre che delle pretese incorporate nelle cartelle ipotecarie pure di tre interessi annui maturati al tasso del 10% annuo. Di conseguenza il rigetto provvisorio delle opposizioni, come correttamente ritenuto dal primo giudice, può essere concesso oltre che per il capitale anche per gli interessi posti in esecuzione in quanto inferiori a tale massimo. Ex art 104 cpv. 2 CO gli stessi tassi possono essere applicati anche agli interessi di mora. Non giustificate sono invece le spese di Fr. 208.20 (cfr. doc. G), per questo importo non trovandosi agli atti alcun riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. Di conseguenza il rigetto provvisorio dell'opposizione può essere concesso limitatamente a Fr. 356'041.80 oltre interessi al 6.5%

dall'8 novembre 1994 su Fr. 322'000.-- e al 7.5% dall'8 novembre 1994 su Fr. 34'041.80.

E. 2

Ex art. 68 OTLEF nelle contestazioni concernenti tra l'altro il rigetto o l'ammissibilità di un'opposizione il giudice può, a domanda della parte vincente, condannare la parte soccombente a pagare un'equa indennità come risarcimento delle spese. In DTF 113 III 110 cons. 3b) e 3c) il Tribunale federale ha rilevato che l'equa indennità può essere assegnata per la perdita di tempo e per le spese e che il suo ammontare va fissato nella decisione. Sulle modalità della sua determinazione il Tribunale federale si è ora espresso in DTF 119 III 69, rilevando che l'indennità, nella procedura di rigetto dell'opposizione, comprende anche le spese derivanti dal patrocinio di un avvocato. La valutazione dell'equa indennità ha luogo in applicazione del diritto federale (art. 68 cpv. 1 OTLEF), ritenuto che si può far capo alla TOA solo in termini di semplice riferimento e avuto riguardo alle peculiarità del caso di specie (cfr. DTF 119 III 69 cons. 3b e rif. ivi). Ex art. 18 cpv. 1 della TOA, applicabile per analogia e nei limiti posti dall'art. 68 cpv. 1 OTLEF, per le procedure sommarie previste dalla LEF l'onorario va dal 10% al 50% dell'onorario normale calcolato giusta l'art.9 TOA, ritenuto un massimo di Fr. 20'000.--. Considerato che in sede di appello la creditrice è patrocinata non più da un avvocato del suo servizio giuridico, ma da un rappresentante legale esterno, per cui ci si può riferire a grandi linee alla TOA, tenuto conto del valore di causa, della natura della disputa, come pure del tempo impiegato in termini di razionalità, l'indennità complessiva va fissata in Fr. 2'000.-- (cfr anche art. 10 e 11 TOA), ossia Fr. 1'000.-- per ciascun dispositivo.

E. 3

Gli appelli 27 febbraio 1995 di _____ e _____ formulati in un solo atto, vanno quindi parzialmente accolti. Tasse di giustizia e indennità seguono la pressochè totale soccombenza degli appellanti (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). Per i quali motivi, richiamato l'art. 82 LEF, nonchè i disposti citati pronuncia I. L'appello 27 febbraio 1995 _____ e _____, è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 14/15 febbraio 1995 del Pretore di Locarno-Città (inc. _____ e _____) è così riformata: " 1. L'istanza 16 gennaio 1995 _____, è parzialmente accolta. Di conseguenza è rigettata in via provvisoria l'opposizione interposta da _____ e _____ al PE n. _____ del 10/14 novembre 1994 dell'UEF di Locarno limitatamente a Fr. 356'041.80 oltre interessi al 6.25% dall'8 novembre 1994 su Fr. 322'000.-- e al 7.5% dall'8 novembre 1994 su Fr. 34'041.80 --. 2. La tassa di giustizia di Fr. 200.--, già anticipata dalla parte istante, è a carico di _____ e _____ in solido, i quali rifonderanno in solido _____ Fr. 500.-- a titolo di indennità." I.1. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 360.--, già anticipata dagli appellanti, è a carico in solido di _____ e _____, che rifonderanno in solido _____ Fr. 1'000.-- a titolo di indennità. II. L'appello 27 febbraio 1995 di _____ e _____, _____ è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 14/15 febbraio 1995 del Pretore di Locarno-Città (inc. _____ e _____) è così riformata: "1. L'istanza 16 gennaio 1995 _____ è parzialmente accolta. Di conseguenza è rigettata in via provvisoria l'opposizione interposta da _____ e _____ al PE n. _____ del 10/14 novembre 1994 dell'UEF di Locarno limitatamente a Fr. 356'041.80 oltre interessi al 6.25% dall'8 novembre 1994 su Fr. 322'000.-- e al 7.5% dall'8 novembre 1994 su Fr. 34'041.80--. 2. La tassa di giustizia di Fr. 200.--, già anticipata dalla parte istante, è a carico di _____ e _____ in solido, i quali rifonderanno in solido _____

Fr. 500.-- a titolo di indennità.” II.1. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 300.--, già anticipata dagli appellanti, è a carico in solido di _____ e _____, che rifonderanno in solido _____ Fr. 1'000.-- a titolo di indennità. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città per la Camera di esecuzione e fallimenti 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.