

TI_GERICHTE 14.1995.66 vom 7. Februar 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-02-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.66

FR: TI_GERICHTE 14.1995.66 du 7 février 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1995.66 del 7 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 del diritto cantonale, quale per esempio la cartella ipotecaria (cfr. Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 337). b) 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). c) 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 considerati 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/Schlupe, Schw. Obligationenrecht, 5. ed., vol. II m. 3221 p. 204; OR-Gonzenbach, n. 6 ad art. 116 CO p. 633-634 e rif. ivi). d) 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 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). e) Dalla documentazione agli atti risulta che con scritto 26 maggio 1988 (doc. B) l'_____ ha concesso all'escusso un mutuo ipotecario di Fr. 1'600'000.--. La scadenza degli interessi era prevista al 30 giugno e al 31 dicembre. Quali garanzie l'escusso ha ceduto in proprietà

alla banca le cartelle ipotecarie doc. da O a U. Con accordo 22/30 maggio 1989 (doc. D ed E) il mutuo ipotecario è stato trasformato in un'ipoteca a tasso fisso per un periodo di cinque anni, e cioè fino al 17 maggio 1994. L'11 febbraio 1994 (doc. G) le parti hanno sottoscritto una convenzione con la quale è stata concordata l'acquisizione in proprietà da parte della _____ tra l'altro delle sette cartelle ipotecarie già poste in garanzia del suddetto mutuo ipotecario. Dal punto 3 del doc. G risulta che in deroga ad un eventuale termine di disdetta contenuto nelle cartelle ipotecarie, _____ poteva far valere le pretese incorporate nei titoli ipotecari alle stesse condizioni dei crediti garantiti da queste. Con contratto di mutuo ipotecario 15 giugno 1994 (doc. H) _____ ha accordato di nuovo all'escusso il credito di Fr. 1'600'000.-- modificando il tasso da fisso a variabile, e fissandolo al 5 3/4%. Le condizioni particolari previste nel doc. H sono state dichiarate applicabili anche ai titoli ipotecari ceduti in proprietà alla banca, in deroga a qualsiasi clausola figurante sui titoli stessi. Sulla base delle precedenti considerazioni non può essere affermato che con la stipulazione del mutuo ipotecario di cui al doc. H, il rapporto originario sia stato estinto per novazione. Infatti dai citati documenti non emerge indizio alcuno circa la volontà delle parti di costituire un nuovo rapporto di credito. Infatti con il contratto doc. H la banca ha inteso unicamente, trascorso il periodo fisso, formalizzare il passaggio del tasso del mutuo ipotecario da fisso a variabile, come già previsto al punto 7 del doc. E. D'altro canto dalla documentazione agli atti non risulta elemento alcuno che indichi la volontà della creditrice di rinunciare agli interessi maturati in precedenza. Al contrario il 10 giugno 1994, ossia appena 5 giorni prima dalla stipulazione del contratto doc. H, _____ ha inviato all'escusso l'avviso di scadenza degli interessi per il 30 giugno 1994 (doc. N). f) L'appellante ha sostenuto con l'atto di appello che la costituzione delle cartelle ipotecarie in proprietà della banca ha estinto il credito originario per novazione ex art. 855 CC. Questa allegazione, presentata per la prima volta in sede di appello va respinta, violando l'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC, che vieta di addurre per la prima volta in tale sede nuovi fatti, prove ed eccezioni. In via abbondanziale va tuttavia osservato che il credito di base, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, ha continuato a sussistere in giustapposizione ai crediti astratti incorporati nelle cartelle ipotecarie, le quali non sono state acquisite dalla banca ad estinzione del credito di base, bensì sono state costituite a garanzia del mutuo, come già concordato nei doc. B, D e E. g) Secondo il doc. H la creditrice aveva il diritto di chiedere l'immediato rimborso del credito, anche senza preavviso nè costituzione in mora, in caso di ritardo di oltre tre mesi nel pagamento di interessi o di ammortamento (cfr. doc. H, esigibilità punto b). Di conseguenza la disdetta 3 ottobre 1994 (doc. I), con cui la creditrice ha chiesto il rimborso della somma mutuata per il 20 ottobre 1994, in seguito al mancato pagamento degli interessi dal 1. gennaio 1993 (doc. L, M, N e V), è stata validamente formulata. h) In casu risultano pertanto adempiuti i requisiti di cui al considerando 1.b). Infatti vi è contratto di mutuo scritto. L'escusso non ha negato di avere ricevuto il capitale mutuato, il cui trasferimento è d'altro canto dimostrato dal possesso delle cartelle ipotecarie da parte della banca creditrice. Inoltre la pretesa posta in esecuzione è esigibile. I doc. B, D, E, F, H così come le cartelle ipotecarie da O a U costituiscono pertanto validi titoli di rigetto provvisorio dell'opposizione ex art. 82 LEF. i) Con il contratto di mutuo ipotecario doc. H il tasso d'interesse è stato fissato al 5 3/4%. Dal punto 3 della convenzione doc. G si evince inoltre che l'escusso si è riconosciuto debitore, oltre che delle pretese incorporate nelle cartelle ipotecarie, pure di tre interessi annui maturati al tasso del 10% annuo. Di conseguenza il rigetto provvisorio dell'opposizione, come correttamente ritenuto dal primo giudice, può essere concesso oltre che per il capitale

anche per gli interessi posti in esecuzione in quanto inferiori al massimo del 10%. Ex art. 104 cpv. 2 CO lo stesso tasso può essere applicato anche agli interessi di mora. Non giustificate sono tuttavia le spese di Fr. 551.45 poste in esecuzione dalla creditrice (cfr. doc. I), 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. 1'774'448.55 oltre interessi al 5 3/4% dal 21 ottobre 1994 su Fr. 1'600'000.--.

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 va fissata in Fr. 3'600.-- (cfr. anche art. 10 e 11 TOA).

E. 3

L'appello 20 marzo 1995 di _____ va quindi parzialmente accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la pressochè totale soccombenza dell'appellante (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). Per i quali motivi, richiamato l'art. 82 LEF, nonchè i disposti citati pronuncia I. L'appello 20 marzo 1995 _____, è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 8/9 marzo 1995 del Pretore di Bellinzona è così riformata: “ 1. L'istanza 21 novembre 1994 _____ è parzialmente accolta. Di conseguenza è rigettata in via provvisoria l'opposizione interposta da _____ al PE n. _____ del 4/9 novembre 1994 dell'UEF di Bellinzona limitatamente a Fr. 1'774'448.60 oltre interessi al 5 3/4% dal 21 ottobre 1994 su Fr. 1'600'000.--. 2. La tassa di giustizia di Fr. 620.--, da anticipare dalla parte istante, è a carico di _____, che rifonderà _____ Fr. 500.-- a titolo di indennità.” II. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 900.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____, che rifonderà _____ Fr. 3'600.-- a titolo di indennità. III. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Bellinzona Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente
La segretaria