

TI_GERICHTE 14.1995.98 vom 7. Februar 1996

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.98

FR: TI_GERICHTE 14.1995.98 du 7 février 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1995.98 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 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 emerge che il 23 ottobre 1992 risp. 2 agosto 1993 (doc. B e C) _____ ha prorogato all'escusso un credito di Fr. 600'000.-- fino al 30 giugno 1994. Il 2/3 agosto 1993 le parti hanno sottoscritto una convenzione doc. D, con la quale è stato concordato che le cartelle ipotecarie doc. da E a N, già indicate nei doc. B e C quali garanzie (cessione in proprietà) del citato mutuo, venivano acquisite dalla banca in proprietà. Dal punto 2 cpv. 2 della convenzione si deduce che le cartelle ipotecarie erano intese quali garanzie per crediti concessi dalla _____ al debitore. Con scritto 26 settembre 1994 (doc. O) _____ ha chiesto a _____ il rimborso per il 20 ottobre 1994 del mutuo, già scaduto per il 30 giugno 1994, oltre ad interessi e spese. Ora dall'esame dei citati documenti emerge che vi è identità tra i titoli di credito indicati sul PE con quelli prodotti dalla precedente all'udienza di contraddittorio e considerati dal primo giudice quali riconoscimento di debito. Infatti il credito oggetto delle proroghe doc. B e C, ha continuato a sussistere accanto ai crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie doc. da E a N, anche dopo la stipulazione della convenzione doc. D. Questa convenzione non ha comportato alcuna novazione ex art. 116 CO del rapporto di credito originario, non essendo deducibile indizio alcuno circa la volontà delle parti di costituire un nuovo rapporto creditorio. Dal punto 2 cpv. 2 del doc. D risulta d'altronde chiaramente che le cartelle ipotecarie doc. da E a N 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. D, 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 la conferma 2 agosto 1993 (doc. C) il mutuo ipotecario è stato prorogato fino al 30 giugno 1994. Con lettera 26 settembre 1994 (doc O) la creditrice ne ha chiesto il rimborso per il 20 ottobre 1994. Di conseguenza sia il mutuo ipotecario che i crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie erano esigibili il giorno della domanda di esecuzione, datata 28 ottobre 1994 (doc. R). Il PE è poi stato emesso il 3 novembre 1994, e non il 3 ottobre 1994, come preteso dall'appellante, la data di ricezione 7 ottobre 1994 essendovi stata apposta erroneamente. h) In casu risultano pertanto adempiuti i requisiti di cui al considerando 1.c). Infatti vi è contratto di mutuo scritto. Il mutuatario non ha 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, C e da E a N costituiscono pertanto valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. i) Secondo il punto 3 cpv. 1 della convenzione doc. D le parti hanno convenuto che _____ poteva far valere le pretese incorporate nelle cartelle ipotecarie oltre a tre interessi annui maturati e all'interesse in corso pari al 10% annuo. Per cui i tassi pretesi dalla creditrice sono giustificati in quanto inferiori a tale massimo. Ex art. 104 cpv. 2 CO gli stessi tassi possono essere applicati anche agli interessi di mora. Il primo giudice non ha invece, correttamente, ritenuto giustificate le spese di Fr. 365.75 (cfr. doc. O), per questo importo non trovandosi agli atti alcun riconoscimento di debito.

E. 2

L'appellante ha contestato l'indennità assegnata in prima istanza alla precedente, ritenendola eccessiva in considerazione del valore e della natura della disputa, come pure

del tempo impiegato e del fatto che _____ era patrocinata da un rappresentante legale che lavora alle sue dipendenze. 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 tuttavia 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). In casu la creditrice è stata rappresentata in sede pretorile da un legale che lavora alle sue dipendenze per il servizio giuridico, per cui non può essere fatto capo alla TOA. Pertanto in considerazione del valore di causa, della natura della disputa, come pure del tempo impiegato in termini di razionalità, l'indennità di prima sede va ridotta a in Fr. 500.--. Le indennità di seconda sede vengono fissate in Fr. 2'100.-- avuto riguardo al patrocinio di un avvocato libero professionista e ai principi indicati in precedenza.

E. 3

Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Campagna 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.