

TI_GERICHTE 14.1997.00116 vom 28. Juli 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-07-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.00116

FR: TI_GERICHTE 14.1997.00116 du 28 juillet 1997

IT: TI_GERICHTE 14.1997.00116 del 28 luglio 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Ex art. 85 nRFF (entrato in vigore il 1. gennaio 1997) salvo menzione contraria espressa, l'opposizione è presunta diretta contro il credito e l'esistenza di un diritto di pegno.

E. 2

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 da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale quali le cartelle ipotecarie (Cometta, op. cit. in rep 1989 p. 337). b) Vi deve essere esigibilità del credito già al momento dell'invio della domanda d'esecuzione e non solo al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto: il diritto esecutivo serve a realizzare il diritto materiale; un credito non ancora esigibile per diritto materiale al momento dell'invio della domanda d'esecuzione non può essere tenuto in considerazione nemmeno quando l'esigibilità sia realizzata al momento della litispendenza dell'istanza di rigetto (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 347). c) La disdetta è una dichiarazione di volontà ricettizia. La sua particolarità consiste nel fatto che essa, per il suo contenuto, diventa effettiva unicamente, se viene dichiarata nei confronti di una o più persone determinate. La validità di una dichiarazione di volontà ricettizia presuppone di regola che la dichiarazione giunga al destinatario, in quanto essa gli sia pervenuta. Dalla ricezione della dichiarazione dipende l'efficacia della dichiarazione (Gauch/Schluep, Schw. Obligationenrecht, Allg. Teil, 6. ed. n. 194-196 p. 30/31). d) Ex art. 844 CC, salvo contraria disposizione, il creditore ed il debitore possono denunciare il rimborso della cartella ipotecaria solo con il preavviso di sei mesi e per il termine consueto del pagamento degli interessi. Il diritto cantonale può stabilire delle norme restrittive per la disdetta delle cartelle ipotecarie. La predetta norma è di diritto dispositivo. Le parti possono infatti per esempio modificare i termini previsti dalla legge. Gli accordi speciali relativi alla disdetta delle cartelle ipotecarie devono essere indicati a Registro fondiario nella colonna delle osservazioni (art. 40 cpv. 2 ORF). La libertà delle parti può tuttavia essere limitata da

norme di diritto cantonale. L'art. 844 cpv. 2 CC permette infatti ai cantoni di emanare disposizioni restrittive in materia (cfr. Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, Berna 1996, § 95, n. 2943 -2944 p. 248-249) e) Il Cantone Ticino non ha emanato alcuna disposizione relativa ai termini di disdetta delle cartelle ipotecarie, per cui le parti possono in merito accordarsi liberamente. Dalla documentazione prodotta dal precedente risulta che le parti hanno concordato la facoltà di disdire la cartella ipotecaria doc. F in ogni tempo, con un preavviso scritto di un mese, mentre per le cartelle ipotecarie doc. da G a Q hanno previsto un preavviso di sei mesi, da far decorrere ad una scadenza semestrale di interessi. Orbene la precedente ha prodotto una lettera 28 giugno 1995 (doc. B) recante l'indicazione "raccomandata", comunque priva di qualsivoglia giustificativo (avviso di invio raccomandato) indirizzata alla _____, c/o _____ a _____, con cui ha formulato la disdetta dei crediti incorporati nelle predette cartelle ipotecarie per il 31 dicembre 1995 risp. per il 31 luglio 1995. A comprova della contestata notifica della disdetta, la precedente non ha prodotto nè una ricevuta di ritorno, nè una ricerca postale, ossia nessun documento atto a dimostrare che la disdetta è effettivamente stata inviata alla _____ risp. ai suoi componenti. Per quel che concerne l'eccezione di abuso di diritto sollevata dalla precedente, secondo la quale, dal fatto che l'escussa non abbia contestato formalmente, nella precedente procedura di rigetto dell'opposizione, l'esigibilità dei crediti e conseguentemente l'avvenuta disdetta degli stessi, si deve dedurre l'avvenuta ricezione della disdetta, va rilevato che dalla sentenza 8 maggio 1996 (doc. 1) risulta che in tale procedura la carente esigibilità dei crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie è stata rilevata d'ufficio. Mancando agli atti il verbale di contraddittorio di tale udienza, non può però essere verificato se la disdetta sia già stata allora oggetto di discussione. Di conseguenza non può nemmeno essere affermato che, non avendo l'escussa già in quella sede eccepito la mancata notifica della disdetta, questa le sia pervenuta. L'eccezione di abuso di diritto (sulla nozione cfr. Max Baumann, *Zürcher Kommentar*, 1998, n. 33 e 36 ad art. 2 CC) non può quindi venire accolta. Non risultando comprovato l'invio della disdetta dei crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie in oggetto, si può prescindere dall'esaminare la questione a sapere se la disdetta indirizzata unicamente ad uno degli eredi componenti la Comunione ereditaria sia valida. Le cartelle ipotecarie doc. da F a Q non possono quindi costituire validi riconoscimenti di debito ex art. 82 LEF. L'istanza 28 luglio 1997 del _____ va pertanto respinta e la sentenza pretorile riformata.

E. 3

Visto l'esito, diviene superflua l'indagine sull'opposizione contro l'esistenza di un diritto di pegno, a prescindere dal fatto che l'opposizione sarebbe comunque stata rigettata. Infatti in casu gli atti di costituzione di pegno (doc. E, I, O), sottoscritti dai componenti la comunione ereditaria, prevedono la facoltà della banca di "esercitare verso il debitore del pegno e verso i terzi tutti i diritti spettanti al proprietario del pegno". Secondo quanto indicato alle cifre 5, 6 e 7 dei predetti documenti di costituzione di pegno, la creditrice può "in particolare, procedere alla denuncia ed all'incasso dei crediti e dei titoli" e "dopo averne dato avviso al costituente, realizzare liberamente in tutto o in parte i titoli e valori oggetto del pegno, sia in borsa, sia mediante libera contrattazione" (cfr. sulla possibilità di prevedere tali clausole DTF 118 II 114; Oftinger/Bär, *Zürcher Kommentar*, 1981, n. 48 ad art. 891 CC).

E. 4

L'appello 16 ottobre _____ è quindi accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamato l'art. 82 LEF pronuncia I. L'appello 16 ottobre 1997 _____ composta di _____, _____ e _____, è accolto. Di conseguenza la sentenza 6 ottobre 1997 del Pretore di Locarno-Città è così riformata: "1. L'istanza 28 luglio 1997 _____, è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 900.--, da anticipare dalla parte istante, è a carico del _____, che rifonderà alla _____ Fr. 500.-- a titolo di indennità." II. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 1'350.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico del _____, che rifonderà alla _____ fr. 500.-- a titolo di indennità. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente La segretaria

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