

TI_GERICHTE 14.1997.103 vom 18. Mai 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.103

FR: TI_GERICHTE 14.1997.103 du 18 mai 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1997.103 del 18 maggio 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'appello di _____, datato 9 aprile 1997, è stato spedito lo stesso giorno (cfr. timbro postale sulla relativa busta). Siccome l'appellante ha ritirato la sentenza impugnata durante le ferie pasquali previste dalla LEF risulta applicabile l'art. 56 LEF e non l'art. 63 LEF (cfr. Rep 1990 p. 294 ss.). Il termine di appello che ha iniziato a decorrere solo il 6 aprile 1997 è quindi stato ampiamente rispettato; lo sarebbe stato peraltro anche in applicazione dell'art. 63 LEF. 2.a) Competente a pronunciare il rigetto dell'opposizione è il giudice del luogo in cui è stata iniziata l'esecuzione. Se quest'ultima è stata avviata presso un ufficio esecuzione incompetente senza che sia stato fatto reclamo ex art. 17 vLEF, l'eccezione di incompetenza non può più essere sollevata davanti al giudice del rigetto (cfr. DTF 112 III 11). b) In concreto l'appellante non ha interposto reclamo contro l'emanazione del PE ad opera dell'UEF di Locarno, non può quindi in sede di rigetto far valere la competenza dell'UEF di Bellinzona poiché i fondi di maggior valore si troverebbero a _____ (si noti peraltro il criterio per la determinazione della competenza indicato in Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zurigo 1997, n. 7 ad art. 51 LEF). L'istanza di rigetto poi è stata indirizzata alla "Pretura del Distretto di Locarno", per errore è stata inizialmente trattata dalla Pretura di Locarno-Campagna che poi vi ha rimediato solo dopo lo svolgimento dell'udienza. Non si giustificava quindi una decisione formale di incompetenza o di trasmissione da parte della Pretura di Locarno-Campagna visto che l'istanza non era indirizzata a quest'ultima. Non si è trattato quindi di una trasmissione d'ufficio ex art. 126 CPC ma uno smistamento interno di un'istanza che specificava in modo impreciso l'autorità giudiziaria adita. Il Segretario assessore ha poi agito correttamente convocando una nuova udienza ed emanando la sentenza qui impugnata, egli era infatti competente ai sensi dell'art. 51 cpv. 2 LEF. 3.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 e 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). b) Ex art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o

scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. La volontà di obbligarsi può risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, come per esempio le cartelle ipotecarie (cfr. Cometta, op. cit., p. 337 con riferimenti). c) Nelle cartelle ipotecarie è fissato solo l'obbligo di pagamento di un interesse ed il relativo tasso massimo, che serve però solo da limite alla garanzia immobiliare, per cui gli interessi non partecipano della natura di cartavalore della cartella ipotecaria. Infatti nella cartella ipotecaria è fissato solo l'obbligo come tale di pagare un interesse che in generale non corrisponde al tasso effettivamente concordato tra le parti. La cartella ipotecaria può rinviare a tale accordo separato in merito all'interesse e al pagamento (cfr. DTF 115 II 353/354; SJZ 1968 p. 77; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1984, § 20 m. 2 p. 258; Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 77 n. 18 p. 199). d) Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede d'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 (Cometta, op. cit., p. 331). 4a). Come espressamente indicato nell'istanza di rigetto il procedente fonda la propria pretesa sulle sei cartelle ipotecarie rubricate sub doc. F, G, H, I, L, M. Il credito fatto valere è quello incorporato nei citati titoli (cfr. udienza 12 dicembre 1996 p. 2: "In esecuzione vengono pertanto posti i realizzi dei crediti portati dalle seguenti CIP che vengono versate agli atti in originale ed in copia"). b) Ex art. 842 CC la cartella ipotecaria costituisce un credito personale garantito da pegno immobiliare. Il debitore può essere persona diversa dal proprietario dell'immobile gravato (cfr. Steinauer, Les droits réels, Berna 1992, vol III, § 79 m. 2636 p. 100). c) Le cartelle ipotecarie doc. G, H e I per complessivi fr. 4'600'000.- indicano quale debitrice _____ A e gravano la part. _____ RFD di _____ in II, III e IV rango. Esse costituiscono, di principio e indipendentemente dall'importo del credito causale e dalla sua esigibilità, titolo di rigetto dell'opposizione per la somma totale indicata. Non vi è però riconoscimento di debito per gli interessi, convenzionali al 7%, che non partecipano della natura di cartavalore della cartella (cfr. consid. 3c), possono quindi essere ammessi solo interessi di mora al 5% dal 1° giugno 1996. La cartella sub doc. F indica quale debitore la società _____ e _____; debitore nelle altre due cartelle è invece _____. Evidentemente per questi titoli non vi è riconoscimento di debito poiché viene a mancare l'identità tra il debitore indicato nel PE e nell'istanza di rigetto e quello che compare sul titolo di rigetto. Lo stesso _____ ha inoltrato la disdetta del credito incorporato nelle cartelle doc. L e M a _____ dimostrando così di considerare debitore lui e non _____ (cfr. doc. C e D). 5.a) La specie d'esecuzione in esame è quella in via di realizzazione di un pegno immobiliare; tra le sue peculiarità rientra, per quanto qui di rilievo, anche quella di interporre due opposizioni (vecchio art. 85 cpv. 1 RFF, applicabile alla presente fattispecie; DTF 105 III 120; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1993, § 33 m. 11): a) contro il credito; b) contro l'esistenza di un diritto di pegno. b) Salvo menzione espressa, l'opposizione è presunta diretta solo contro il credito e non contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 cpv. 1 vRFF). Costituisce menzione espressa ad es. la formulazione "Erhebe Rechtsvorschlag mangels Pfandrechts" oppure "Pfandrecht bestritten" (cfr. Amonn, op. cit., § 33 m. 11). c) L'escusso che voglia contestare la specie di esecuzione in via di realizzazione del pegno, mobiliare in luogo di immobiliare, deve farlo esplicitamente quando dichiara opposizione al precetto esecutivo (Rep 1989 p. 545 cons. 2): ratio della norma è di subito chiarire quale sarà la successiva procedura, evitando

l'attitudine defatigatoria di chi non si oppone inizialmente all'esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare per poter beneficiare dei tempi lunghi che la caratterizzano e solo al momento della comunicazione della domanda di vendita si preoccupa di evidenziare un errore procedurale divenuto ormai insanabile (cfr. Kurt Amonn, op. cit., § 33 n. 12 p. 267; DTF 105 III 64). Nel caso in esame _____, terzo proprietario di parte dei pegni, ha interposto il 23 agosto 1996 opposizione sia contro il credito che contro l'esistenza del pegno immobiliare preteso dal creditore (cfr. doc. 1). L'esecuzione potrà pertanto proseguire solo se entrambe le opposizioni saranno state rigettate (cfr. Amonn, op. cit., § 33 m. 13). d) Per giurisprudenza il creditore garantito da una cartella ipotecaria può, se vi è stato autorizzato con il contratto di pegno, far valere il credito incorporato nella cartella ipotecaria con un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare (BISchK 1992 p. 153 e rif. ivi). e) Dagli atti di pegno speciali 7 luglio e 6 ottobre 1995 (doc. E, E1) traspare che _____ e _____ hanno costituito in pegno manuale, a garanzia di tutti i crediti di _____ nei loro confronti, le cartelle ipotecarie di cui ai doc. F, G, H, I, L, M. Dal tenore dei citati doc. E e E1 risulta tuttavia che l'escussa e il terzo proprietario hanno esplicitamente riconosciuto alla banca il diritto di far valere il credito incorporato nelle cartelle ipotecarie con un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare. Al punto 7 si legge infatti: " [omissis] Anche la banca è tuttavia legittimata, senza però averne l'obbligo, ad esercitare tutti i diritti ed a prendere le decisioni che competono al datore del pegno risp. al proprietario dei valori dati in pegno. In caso di disdetta di un credito garantito da pegno essa è in particolar modo legittimata nei confronti del debitore ipotecario, senza però averne l'obbligo, a disdire e ad incassare direttamente a proprio nome i crediti risultanti da titoli ipotecari datile in pegno. [omissis] La banca è quindi legittimata ad incassare direttamente il capitale, gli interessi ed altri redditi dei titoli ipotecari, ecc., ed a far valere i crediti risultanti da pigioni ai sensi dell'art. 806 CCS, come se fosse la proprietaria dei titoli risp. dei titoli ipotecari". Da questa formulazione emerge la rinuncia da parte del debitore all'esecuzione in via di realizzazione del pegno mobiliare. La specie di esecuzione promossa dal precedente è pertanto corretta. Anche nello scritto 25 agosto 1995 (doc. B), firmato dalle parti in causa, si riconosce esplicitamente all'escutente "la facoltà di disdire in ogni momento e senza preavviso, i crediti incorporati nelle sopraindicate cartelle ipotecarie al portatore" . Per i motivi indicati al punto 4c) solo fr. 4'600'000.-- oltre interessi al 5% dal 1° giugno 1996 sono però garantiti da regolare pegno immobiliare, il mapp. _____RFD di _____.

E. 6

L'appello

E. 9

aprile 1997 di _____, è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 21 marzo 1997 del Segretario assessore della Pretura di Locarno-Città è così riformata: " 1. L'istanza è parzialmente accolta. Di conseguenza è rigettata in via provvisoria l'opposizione interposta da _____ al precetto esecutivo n. _____dell'UEF di Locarno limitatamente all'importo di fr. 4'600'000.-- oltre interessi al 5% dal 1° giugno 1996, sia per quanto riguarda il credito che per quanto concerne il pegno in II, III e IV rango sulla part. _____RFD di _____. 2. Le spese e la tassa di giustizia per complessivi fr. 800.--, da anticipare dalla parte istante, sono a suo carico in ragione di 1/8 e per la rimanenza a carico della parte convenuta, la quale rifonderà a controparte fr.450.-- a titolo di parte di indennità." II. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 1'200.--, già

anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____ in ragione di 7/8 e di _____
in ragione di 1/8, l'appellante rifonderà a controparte fr. 1'200.-- 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.