

TI_GERICHTE 14.1997.43 vom 31. März 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-03-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.43

FR: TI_GERICHTE 14.1997.43 du 31 mars 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1997.43 del 31 marzo 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 31.03.1998
14.1997.43

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.97.00043 Lugano 31 marzo 1998 B/fc/fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cometta, presidente Pellegrini e Zali segretaria: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 17 febbraio 1997 da _____ patr. da: avv. _____ contro _____ quale debitore solidale patr. da: avv. _____ tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al PE n. _____ del 14/21 gennaio 1997 dell'UE di Lugano; sulla quale istanza la Segretaria assessore della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5, con sentenza 8 aprile 1997 ha così deciso: inc. EF.97.00411 " 1. L'istanza è accolta nel senso dei considerandi e di conseguenza l'opposizione interposta al summenzionato precetto esecutivo è respinta in via provvisoria per l'importo di Fr. 4'000'000.-- oltre interessi al 4.75% dal 22.11.1996, nonchè per l'importo di Fr. 420'904.85 oltre interessi al 5% dal 1.1.1997 . 2. La tassa di giustizia in Fr. 350.--, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte Fr. 850.-- a titolo di indennità." Sentenza dedotta tempestivamente in appello dalla parte escussa che con atto 18 aprile 1997 ha postulato la reiezione dell'istanza ed in via subordinata che la tassa di giustizia e l'indennità vengano fissate unicamente una volta per ogni parte escussa, protestate spese e ripetibili; con osservazioni 21 maggio 1997 la parte appellata si è opposta al gravame, con protesta di spese e ripetibili; ritenuto in fatto A. Con PE n. _____ del 14/21 gennaio 1997 dell'UE di Lugano la _____ (in seguito: _____) ha escusso _____ quale debitore solidale, per l'incasso di Fr. 4'000'000.-- oltre interessi al 4.75% dal 22 novembre 1996 e Fr. 424'683.85 oltre interessi al 7% dal 22 novembre 1996, indicando quale titolo di credito: "CI al Portatore Fr. 100'000.-- iscr. n. _____ del 25 X 1972 CI al Portatore Fr. 100'000.-- iscr. n. _____ del 25 X 1972 CI al Portatore Fr. 100'000.-- iscr. n. _____ del 25 X 1972 CI al Portatore Fr. 100'000.-- iscr. n. _____ del 25 X 1972 CI al Portatore Fr. 500'000.-- iscr. n. _____ del 20 XII 1984 CI al Portatore Fr. 150'000.-- iscr. n. _____ del 1 III1989- CI al Portatore Fr. 850'000.-- iscr. n. _____ del 21 VI 1981 CI al Portatore Fr. 400'000.-- iscr. n. _____ del 27 III 1992 CI al Portatore Fr. 100'000.-- iscr. n. _____ del 15 IX

1992 CI al Portatore Fr. 200'000.-- iscr. n. _____ del 25 XI 1992 CI al Portatore Fr. 300'000.-- iscr. n. _____ del 25 XI 1992 CI al Portatore Fr. 500'000.-- iscr. n. _____ del 25 XI 1992 CI al Portatore Fr. 75'000.-- iscr. n. _____ del 16 IX 1993 CI al Portatore Fr. 425'000.-- iscr. n. _____ del 15 XI 1993, per un totale di Fr. 4'000'000.--. Contratto di mutuo ipotecario 25 settembre 1991 e relative modifiche del 16 marzo 1992, del 17 novembre 1992 e dell'11 novembre 1993 gravante la Part. n. _____, foglio n. _____ del Comune di _____, Sezione _____, di proprietà dei signori _____, _____, _____, _____, in ragione di 1/4 ciascuno - 1) capitale - 2) int. già calcolati". Interposta tempestiva opposizione dalla parte escussa, la precedente ne ha chiesto il rigetto provvisorio al Pretore. B. La precedente fonda la sua pretesa su un contratto di mutuo ipotecario stipulato il 25 settembre 1991 (doc. B), modificato il 16 marzo 1992 (doc. C) risp. il 17 novembre 1992 (doc. D), con cui ha concesso a _____, _____, _____ e _____ quali condebitori solidali e comproprietari del pegno immobiliare, un mutuo ipotecario di Fr. 3'575'000.-- con ripresa di quattordici cartelle ipotecarie al portatore (doc. G-Z) per un valore nominale complessivo di Fr. 3'575'000.--, gravanti la particella n. _____ RFD di _____. Il 19 novembre 1992 i debitori solidali e comproprietari hanno sottoscritto le condizioni generali per mutui ipotecari della _____ a (doc. E). Con contratto 11 novembre 1993 (doc. F) il mutuo ipotecario è stato aumentato a Fr. 4'000'000.-- con l'aggiunta di una cartella ipotecaria di Fr. 425'000.-- di X rango, sempre gravante la predetta particella. Dalle attestazioni dell'Ufficio registri di _____ (doc. G-Z ultimo foglio) la _____ risulta iscritta a RFD come creditrice ipotecaria per Fr. 4'000'000.--. Non avendo i debitori ipotecari rispettato le condizioni contrattuali, la precedente ha disdetto il mutuo ipotecario con lettere 26 maggio risp. 29 giugno 1994 (doc. AA e BB) per il 30 settembre 1994. In seguito a mancato pagamento, con scritto 15 novembre 1996 (doc. DD) essa ha poi chiesto il rimborso immediato del capitale mutuato per il 22 novembre 1996 ed il pagamento degli interessi fino a tale data per l'importo complessivo di Fr. 424'683.85. C. All'udienza di contraddittorio la parte escussa ha sostenuto che le cartelle ipotecarie in oggetto sono state consegnate alla precedente esclusivamente a garanzia (pegno) e non in proprietà, per cui avrebbero dovuto essere realizzate in via di realizzazione del pegno manuale. Inoltre la creditrice nel calcolo degli interessi ha già incluso quelli di mora ad un tasso del 7%, per cui non può chiedere un ulteriore interesse di mora del 7% su tali interessi. Gli interessi moratori coperti dal diritto di pegno non possono essere che quelli stabiliti dall'art. 104 e 105 CO, ossia al tasso del 5%. D. Con sentenza 8 aprile 1997 la Segretaria assessore della Pretura di Lugano, Sezione 5, ha accolto parzialmente l'istanza argomentando che la specie di esecuzione in esame è quella in via di realizzazione di un pegno immobiliare. In casu ex art. 85 nRFF l'opposizione è diretta sia contro il credito che contro l'esistenza del diritto di pegno. I documenti su cui la creditrice fonda la sua pretesa costituiscono in linea di principio valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. Per quel che riguarda l'eccezione del "beneficium excussionis realis", la prima Giudice ha ritenuto che le parti hanno pattuito una cessione in proprietà delle cartelle ipotecarie. Ciò emerge sia dalle condizioni generali (doc. E art. 5, 8 e 9), che dall'iscrizione a RF della precedente quale creditrice ipotecaria (doc. G -Z ultimo foglio, doc. HH e II per doc. V) ai sensi dell'art. 66 ORF, mai contestata dagli escussi. Inoltre la cessione in proprietà risulta anche dalle ammissioni della _____ stessa, nonché indirettamente dal fatto che la creditrice, ritenendosi proprietaria delle cartevalori, ha promosso un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare e non manuale, come avrebbe invece fatto nell'ipotesi in cui le

cartelle ipotecarie non le fossero state cedute in proprietà. Per quanto riguarda gli interessi è stato rilevato che dal conteggio allestito dalla precedente (doc. FF) risulta che nel computo di Fr. 424'683.85 già sono stati compresi gli interessi di ritardo al 7% per complessivi Fr. 3'779.--. Su questa somma pertanto non possono essere riconosciuti ulteriori interessi, mentre sul restante importo di Fr. 420'904.85 il divieto dell'anatocismo, di cui all'art. 105 cpv. 3 CO, non trova applicazione, ritenuto che detto principio preclude al creditore di richiedere gli interessi di ritardo unicamente sugli interessi moratori - nella fattispecie appunto Fr. 3'779.-- - e non sugli interessi contrattualmente fissati. Essendo il PE stato emesso il 14 gennaio 1997, il versamento di interessi moratori al 5% sugli interessi contrattuali (Fr. 420'904.85) decorre dunque almeno dal 1. gennaio 1997. E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata la parte escussa riconfermandosi in sostanza nelle sue allegazioni di prima sede. F. Delle osservazioni della _____ si dirà, se del caso, in seguito. Considerato in diritto 1. a) L'appellante reputa che la precedente abbia sbagliato procedura promuovendo un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare, allorché le cartelle ipotecarie invocate sarebbero state in suo possesso a titolo di pegno manuale. b) Ex art. 85 nRFF (in vigore dal 1. gennaio 1997) salvo menzione contraria espressa, l'opposizione è presunta diretta contro il credito e l'esistenza di un diritto di pegno. Con l'opposizione possono essere contestati l'esistenza, l'importo o la scadenza di un credito così come l'esistenza e l'importo di un diritto di pegno. Una motivazione non è necessaria. Anche l'eccezione che il creditore non è garantito dal fondo stesso, bensì solo da un pegno manuale (per esempio da una cartella ipotecaria) deve essere sollevata dal debitore escusso in via di realizzazione di un pegno immobiliare. In caso contrario la procedura continuerà con la realizzazione del pegno immobiliare. (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1997, § 33 n. 11 p. 265). c) Ex art. 842 CC la cartella ipotecaria costituisce un credito personale garantito da pegno immobiliare. Secondo l'art. 869 CC per la trasmissione del credito portato da una cartella ipotecaria occorre sempre la consegna del titolo all'acquirente. La cartella ipotecaria può essere nominativa o al portatore. Ex art. 967 cpv. 1 CO il trasferimento del titolo di credito, allo scopo sia di trasmettere la proprietà sia di gravarlo di un diritto reale limitato, esige in tutti i casi la traslazione del possesso del titolo. La giurisprudenza ammette anche il trasferimento in pegno di una cartella ipotecaria che avviene pure con il trasferimento del titolo al creditore pignoratizio (DTF 115 II 15). La validità del contratto di pegno manuale non è subordinata al rispetto di una forma particolare. Gli elementi essenziali del contratto sono, oltre la dichiarazione del costituente di volere creare il diritto di pegno, la descrizione dell'oggetto e del credito garantito (Paul Henri Steinauer, Les droits réels, Berna 1996, vol. III n. 3095, 3096 e 3098 p. 331 e ss. con rif. ivi). Ex art. 930 e 931 CC il possessore di una cosa mobile è presunto titolare del diritto che pretende di far valere (Steinauer, op. cit. Berna 1985, vol. I n. 389 p. 99). d) Dall'esame dei contratti di mutuo ipotecario doc. B, C e D emerge che le cartelle ipotecarie doc. G-Z, gravanti la part. n. _____ RFD di _____, sono state "riprese" dalla _____. Ora questa formulazione non induce a ritenere che le cartelle ipotecarie siano state consegnate alla banca quali pegni manuali, ma al contrario "la ripresa" da parte della creditrice delle cartelle ipotecarie in oggetto indica piuttosto una cessione di queste in proprietà. D'altro canto nei contratti non sono state menzionate solo le cartelle ipotecarie, ma quale oggetto del pegno è descritto anche il fondo gravato. Dalle attestazioni dell'Ufficio dei registri di _____ annesse alle cartelle ipotecarie (doc. G-Z ultimo foglio, doc. HH e II per doc. V) risulta poi che la Fortuna è iscritta ex art. 66 ORF a RF

quale creditrice. Del resto le allegazioni dell'appellante in merito al trasferimento dei titoli quali pegni manuali non forniscono indizi sufficienti atti a ribaltare la presunzione di proprietà della banca ex art. 930 cpv. 1 CC, quale detentrica delle cartelle. L'esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare promossa dalla _____ va pertanto ritenuta corretta.

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 (Flavio Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti).

b) La volontà di obbligarsi può risultare anche da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, quali la cartella ipotecaria (Flavio Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). Le cartelle ipotecarie doc. G-Z costituiscono pertanto validi riconoscimenti di debito ex art. 82 LEF.

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) In casu i presupposti di cui al precedente considerando sono adempiuti. Infatti vi è contratto di mutuo scritto (doc. B, C, D e F). L'appellante non ha contestato di avere ricevuto l'importo mutuato. Inoltre il rapporto di mutuo è stato disdetto con lettere 26 maggio risp. 29 giugno 1994 (doc. AA e BB). La documentazione agli atti costituisce pertanto valido titolo di rigetto dell'opposizione ex art. 82 LEF 3.

a) In prima sede sono state correttamente emesse 16 sentenze. Vi sono infatti 16 precetti esecutivi, ossia i PE n. _____, _____, _____ emessi per ciascuno dei quattro condebitori e per i relativi tre comproprietari dell'immobile, ai quali sono state interposte tempestive opposizioni. Ex art. 85 nRFF l'opposizione è presunta diretta sia contro il credito che contro l'esistenza di un diritto di pegno: ne consegue che vi è disputa sia sul quantum che contro l'esistenza di un diritto di pegno per ogni PE da parte di ciascun debitore solidale e dei tre relativi comproprietari dell'immobile, donde la necessità di formare quattro incarti per ogni precetto esecutivo e di emanare quattro sentenze per ogni precetto esecutivo.

b) L'appellante ha postulato in via subordinata che la tassa di giustizia di Fr. 350.-- posta a suo carico quattro volte risp. che l'obbligo di rifondere alla precedente Fr. 850.-- a titolo di indennità, a cui è pure stato condannato quattro volte, vengano fissati solo una volta. Ex art. 48 OTLEF per la decisione concernente il rigetto dell'opposizione la tassa è stabilita secondo il valore litigioso. Per un valore litigioso oltre Fr. 1'000'000.--, essa si situa tra Fr. 120.-- e Fr. 2'000.--. In prima sede è stata fissata una tassa di giustizia di Fr. 350.-- per ciascuna delle quattro procedure promosse contro l'escusso, per cui l'importo complessivo a carico dell'appellante ammontante a Fr. 1'400.--, ritenuto il valore litigioso di Fr. 4'424'683.85.--, è giustificato. Ex art. 62 cpv. 1 OTLEF nelle procedure sommarie in materia di esecuzione (art. 25 n. 2 LEF) il giudice può, su 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. Sulla modalità della sua determinazione il Tribunale federale si è 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. 62 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 (DTF 119 III 69 cons. 3b) e rif. ivi). Ex art. 18 cpv. 1 TOA, applicabile per analogia e nei limiti posti dall'art 62 cpv. 1 OTLEF, per le procedure sommarie previste dalla LEF l'onorario va dal 10% al 50% dell'onorario normale giusta l'art. 9 TOA, ritenuto un massimo di Fr. 20'000.--. In considerazione del valore di causa, della natura della disputa, come pure del tempo necessario in termini di razionalità, l'assegnazione per ciascuna delle quattro procedure di un'indennità di Fr. 850.--, complessivamente di Fr. 3'200.--, appare corretta. La sentenza pretorile va pertanto confermata. 4. L'appello 18 aprile 1997 _____ va quindi respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF e 85 RFF pronuncia 1. L'appello 18 aprile 1997 _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 525.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____, che rifonderà alla _____ Fr. 850.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5 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.