

## **TI\_GERICHTE 14.1997.48 vom 31. März 1998**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.1997.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.48)

FR: TI\_GERICHTE 14.1997.48 du 31 mars 1998

IT: TI\_GERICHTE 14.1997.48 del 31 marzo 1998

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) L'appellante reputa che la procedente abbia sbagliato procedura promuovendo un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare, allorquando 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 Lugano annesse alle cartelle ipotecarie (doc. G-Z

ultimo foglio, doc. HH e II per doc. V) risulta poi che la \_\_\_\_\_ 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.

## **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 (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

## **E. 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.

#### **E. 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.