

## TI\_GERICHTE 14.2000.00041 vom 31. Oktober 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-10-31, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2000.00041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2000.00041)

FR: TI\_GERICHTE 14.2000.00041 du 31 octobre 2000

IT: TI\_GERICHTE 14.2000.00041 del 31 ottobre 2000

### Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

### Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 31.10.2000  
14.2000.00041

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.2000.00041 Lugano 31 ottobre 2000 CJ/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 segretario: Jaques, vicecancelliere statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 1. marzo 2000 da \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ del 9 febbraio 2000 dell'UE di Lugano; sulla quale istanza la Segretaria assessore della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5, con sentenza 29 marzo 2000, ha così deciso: "1. L'istanza è accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al summenzionato precetto esecutivo è respinta in via provvisoria, limitatamente all'importo di Fr. 11'010'000.-- oltre interessi al 4% dal 1.4.1999. 2. La tassa di giustizia di Fr. 1'500.--, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte Fr. 5'500.-- [a] titolo di indennità. 3. omissis" ; sentenza dedotta tempestivamente in appello dall'escussa che con atto 13 aprile 2000 ha postulato la reiezione dell'istanza e protestato spese e ripetibili; viste le osservazioni 10 maggio 2000 della parte appellata, che si è opposta al gravame, con protesta di spese e ripetibili; rilevato che con ordinanza presidenziale 14 aprile 2000 l'istanza per effetto sospensivo è stata dichiarata irricevibile per carenza di gravamen; ritenuto in fatto: A. Con PE n. \_\_\_\_\_ del 9 febbraio 2000 dell'UE di Lugano, il \_\_\_\_\_ ha escusso \_\_\_\_\_, in via di realizzazione di un pegno immobiliare, per l'incasso di due crediti dell'importo totale di fr. 11'777'317,90, ossia l'uno di fr. 8'383'921,15 oltre interessi al 4% dal 1. aprile 1999, e l'altro di fr. 3'393'396,75 oltre interessi al 6,75% dal 1. aprile 1999, indicando quali titoli di credito: "1) ipoteca \_\_\_\_\_, 2) debito esistente sul conto corrente n. \_\_\_\_\_ Entrambi gli impegni, disdetti per il 31.12.1999, sono assistiti da cartelle ipotecarie [al portatore] per totali CHF 12'445'000.--, disdette per il 31.12.1999, tutte di 1° rango, gravanti le PPP \_\_\_\_\_, quota "a" della PPP n. \_\_\_\_\_, tutte comproprietà del f.b. part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, e meglio: CHF 125'000 no \_\_\_\_\_, del 08.03.1994, gravante in 1° grado il Fol. PPP no. \_\_\_\_\_ del fondo base part. no. \_\_\_\_\_ del RFD di \_\_\_\_\_; CHF 125'000 \_\_\_\_\_; CHF 125'000 \_\_\_\_\_; CHF 125'000 \_\_\_\_\_  
CHF 125'000 \_\_\_\_\_ CHF 125'000 \_\_\_\_\_  
CHF 125'000 \_\_\_\_\_ CHF 125'000 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ CHF 130'000 \_\_\_\_\_ CHF  
 130'000 \_\_\_\_\_; CHF 125'000 \_\_\_\_\_.  
 \_\_\_\_\_; CHF 125'000 \_\_\_\_\_; CHF 125'000  
 \_\_\_\_\_ CHF 125'000 \_\_\_\_\_; CHF 185'000  
 \_\_\_\_\_ CHF 270'000 \_\_\_\_\_; CHF 250'000  
 \_\_\_\_\_; CHF 250'000 \_\_\_\_\_ CHF 250'000  
 \_\_\_\_\_ CHF 255'000 \_\_\_\_\_ CHF  
 255'000 \_\_\_\_\_ CHF 250'000 \_\_\_\_\_; CHF  
 225'000 \_\_\_\_\_ CHF 525'000 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ CHF 190'000 \_\_\_\_\_ CHF 715'000  
 \_\_\_\_\_ CHF 715'000 \_\_\_\_\_ CHF  
 735'000 \_\_\_\_\_ CHF 735'000 \_\_\_\_\_; CHF  
 750'000 \_\_\_\_\_ CHF 840'000 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ CHF 840'000 \_\_\_\_\_ CHF 1'140'000

\_\_\_\_\_ Quale designazione dell'immobile sono elencate le PPP \_\_\_\_\_ quota "a"  
 della PPP n. \_\_\_\_\_, tutte comproprietà del f.b. part. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_,  
 nonché "PROVENTO AFFITTI (amministrazione a termine art. 806 CC/91 RFF)".

L'escussa ha interposto tempestiva opposizione, la precedente ne ha chiesto il rigetto. B. La precedente fonda le sue pretese su due contratti 29 marzo 1994 (cfr. doc. D e E), con cui la stessa ha concesso all'escussa un credito in conto corrente di un limite superiore di fr. 3'805'000.-- al tasso d'interesse annuale del 6 ¼% fino al 31 dicembre 1997 (+ commissione trimestrale del ¼%), e del 5 ¾% in seguito, risp. un mutuo ipotecario fisso di fr. 7'500'000.-- al tasso d'interesse annuale del 5 ¾% fino al 31 dicembre 1997 e del 4% in seguito (cfr. doc. F), garantiti dalle già citate 32 cartelle ipotecarie al portatore per un valore complessivo nominale di fr. 11'010'000.-- (doc. da R a EEE), costituite in pegno a favore della banca creditrice (doc. G e H). Con scritto 21 maggio 1999 (doc. O), il \_\_\_\_\_ ha disdetto i crediti ipotecari così come i crediti incorporati nelle predette cartelle ipotecarie (più le cartelle n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ gravanti lo stesso fondo per un valore nominale complessivo di fr. 685'000.--) per il 31 dicembre 1999. La precedente ha poi prodotto estratti dei conti ipotecari per il periodo dal 31 marzo 1999 al 31 marzo 2000 (doc. R e Q). C. All'udienza di contraddittorio del 29 maggio 2000, l'escussa ha sostenuto che gli atti di pegno prodotti non costituiscono riconoscimenti di debito. Inoltre i doc. L e M sono estratti contabili interni della banca, dai quali non si evince nessun riconoscimento da parte dell'escussa e che comunque sono stati contestati e lo sono tuttora. Replicando la precedente ha contestato le allegazioni di controparte, precisando che i documenti prodotti dall'escussa riguardano una fattispecie precedente a quella in esame. Con la duplice l'escussa ha mantenuto la propria posizione. D. Con sentenza 29 marzo 2000, la Segretaria assessore della Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5, ha accolto l'istanza limitatamente all'importo di fr. 11'010'000.-- oltre interessi al 4% dal 1. aprile 1999. La prima giudice argomenta che, come si evince dagli atti di pegno speciale (doc. G e H), la precedente è legittimata ad esercitare tutti i diritti che competono al proprietario dei valori dati in pegno, di modo che si deve ritenere che le cartelle ipotecarie (doc. da R a EEE) siano state cedute in proprietà alla precedente. Siffatta conseguenza emergerebbe indirettamente anche dal fatto che la creditrice abbia promosso un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare. D'altro canto, l'escussa non avrebbe fornito indizi di sorta atti a ribaltare la presunzione di proprietà della banca sui titoli ipotecari ex art. 930 cpv. 1 CC. La prima giudice ritiene inoltre che la costituzione delle cartelle valori abbia estinto per novazione

l'obbligazione originaria (art. 855 cpv. 1 CC), per cui il credito incorporato nelle cartevalori si sarebbe sostituito al credito derivante dal contratto di mutuo. Titolo di rigetto dell'opposizione sarebbero quindi unicamente le cartevalori e non il contratto di mutuo originario. L'istanza di rigetto provvisorio è pertanto stata accolta per il valore nominale delle cartelle ipotecarie, ossia fr. 11'010'00.--, nonché per gli interessi in applicazione dell'art. 818 cpv. 1 n. 3 CC. E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata \_\_\_\_\_ ritenendo che \_\_\_\_\_ avesse sostenuto che l'entità dei crediti fatti valere in esecuzione fosse data dall'esposizione debitoria sui conti no. \_\_\_\_\_ (doc. P) e \_\_\_\_\_ (doc. Q), come dimostrerebbe l'importo indicato nel precetto esecutivo, diverso dal valore nominale delle cartelle ipotecarie. Orbene, i doc. P e Q sono documenti unilaterali della banca, non sottoscritti dall'appellante, quindi non costituiscono titoli giustificanti il rigetto provvisorio dell'opposizione. Nelle sue osservazioni, \_\_\_\_\_, pur ammettendo di aver fondato le proprie pretese anche sui contratti di credito, rileva che il titolo di rigetto è costituito unicamente dalle 32 cartelle ipotecarie al portatore del valore nominale di fr. 11'010'000.--, e che il suo diritto di procedere in via di realizzazione del pegno immobiliare è fondato sugli atti di costituzione in pegno (p. 2), dai quali si evince che la banca è legittimata ad esercitare tutti i diritti che competono al proprietario dei valori dati in pegno. Considerato in diritto: 1. 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. Questo vale pure nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno, sia per il credito che per il diritto di pegno (cfr. art. 153a cpv. 1 LEF; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6a ed., Berna 1997, n. 13 ad § 33; Bernheim/Känzig, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. II, n. 7 ad art. 153a). 2. 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 (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in R ep 1989, p. 331) nonché, nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno, se vi è un titolo attestante l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo: salvo menzione espressa contraria, l'opposizione è in effetti, nel nuovo diritto, presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 RFF). 3. 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. Cometta, op. cit., p. 338 con riferimenti). La volontà di obbligarsi può anche 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). 4. La cartella ipotecaria costituisce un "credito personale garantito da pegno immobiliare" (art. 842 CC). Si caratterizza, relativamente agli altri due tipi di pegno immobiliare ammessi in diritto svizzero (ipoteca e rendita fondiaria), con il fatto che essa costituisce una cartavalore che incorpora sia il credito sia il diritto di pegno immobiliare che ne è l'accessorio (cfr. Paul-Henri Steinauer, La cédule hypothécaire, Fiche juridique suisse n. 639, Ginevra 1999, p. 2, I.A). La cartella incorpora quindi un credito – qualificato di "astratto" (perché non

menziona la sua causa, cfr. art. 17 CO – indipendente dal rapporto giuridico di base – all’origine del credito detto “causale” – che giustifica la costituzione o il trasferimento della cartella. Vi sono principalmente tre modi di garantire un credito mediante una cartella ipotecaria (cfr. DTF 119 II 326 ss, cons. 2a; Dieter Zobl , Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, ZBGR 1987 , p. 285-286, ad IV ; Rolf Bär , Der indirekte Hypothekarkredit – Zur Sicherungsübereignung und Verpfändung von Schuldbriefen, in Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berna 1996, p. 106 ss., ad I; Daniel Staehelin , Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994 , p. 1256-7; Paul-Henri Steinauer , A propos de la constitution des cédules hypothécaires, ZBGR 1997, p. 290 ss., ad B; Bénédicte Föex , Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, in: Les gages immobiliers, Basilea 1999, p. 116-140): a) il trasferimento o la costituzione del titolo in “piena proprietà” (“garanzia diretta”) a favore del creditore (causale), il quale acquisisce la qualità di creditore pignoratizio immobiliare e, salvo convenzione contraria, perde il credito causale che si estingue per novazione (art. 855 cpv. 1 CC); b) la consegna della cartella quale pegno manuale (“garanzia indiretta”), che conferisce al creditore (causale) la qualità di creditore pignoratizio mobiliare, lasciando sussistere il credito causale (cfr. art. 855 cpv. 2 CC: esclusione convenzionale della novazione); c) la costituzione o il trasferimento fiduciari della cartella a scopo di garanzia (“garanzia fiduciaria”), che, pur lasciando sussistere il credito causale (assenza di novazione), conferisce al creditore (causale) la piena titolarità del credito astratto – e quindi la qualità di creditore pignoratizio immobiliare –, obbligandolo tuttavia a farne uso nella stretta misura necessaria al pagamento del credito causale, in particolare a restituire al debitore (fiduciante) un’eventuale eccedenza. 5. Contrariamente a quanto sostenuto dalla prima giudice, non risulta dai documenti G e H che le cartelle in esame siano state cedute a \_\_\_\_\_ in proprietà piena (ipotesi a) o fiduciaria (ipotesi c), bensì solo a titolo di pegno manuale (ipotesi b): si vedano il titolo del contratto (“atto di pegno speciale”), il primo capoverso del formulario n. 22 (doc. G), risp. il n. 1 del formulario n. 111.412 (doc. H) (“\_\_\_\_\_ [...] dichiara con il presente atto di costituire a favore del \_\_\_\_\_ un diritto di pegno su tutti i titoli [...]”) nonché l’elenco delle cartelle ipotecarie designate quali “valori dati in pegno”. Si cercherà d’altronde invano nel testo di queste convenzioni un qualsiasi riferimento ad una cessione delle cartelle a favore di \_\_\_\_\_. Nemmeno l’appellata ha preteso di aver acquistato le cartelle in piena proprietà in seguito ad una realizzazione privata degli oggetti del pegno manuale (cosiddetta “Selbsteintritt”). Non vi è comunque agli atti alcun documento attestante che una realizzazione di questo genere sia stata notificata all’escussa (cfr. doc. O, che menziona solo la disdetta dei crediti causali ed astratti). Occorre infine desumere dallo scopo perseguito dalle parti che, malgrado la conclusione dei contratti di pegno, i crediti causali (conto corrente e mutuo ipotecario) sono rimasti (cfr. art. 855 cpv. 2 CC; ad es. Bär , op. cit., p. 120 ss., n. 3; Daniel Staehelin , Basler Kommentar zum ZGB, Basilea/Francoforte sul Meno 1998, vol. II, n. 1 ad art. 855; Föex , op. cit., p. 124-125, lett. a ). 6. A ragione, l’appellante pretende che i titoli indicati sul precetto esecutivo (“ipoteca” \_\_\_\_\_ e debito esistente sul conto corrente n. \_\_\_\_\_) non sono garantiti da pegno immobiliare e non costituiscono quindi un valido titolo di rigetto. Va tuttavia constatato che: – anche le cartelle ipotecarie date in pegno sono indicate, in modo dettagliato, alla voce “titolo del credito”; – quale oggetto del pegno sono state designate le quote di proprietà per piani gravate dalle medesime cartelle; – il precetto esecutivo indica chiaramente che si procede con esecuzione in via di realizzazione d’un pegno immobiliare. L’escussa non può di conseguenza criticare in buona fede la regolarità formale del precetto,

che appare sufficientemente chiaro (anzi, l'indicazione dei crediti causali permette alla debitrice di preparare eventuali eccezioni personali ai sensi degli art. 872 CC e 82 cpv. 2 LEF). 7. Va tuttavia esaminato (d'ufficio, cfr. sopra cons. 2) se \_\_\_\_\_ dispone effettivamente di un valido titolo di rigetto, autorizzandolo a chiedere la realizzazione delle quote di proprietà per piani indicate nel precetto esecutivo quale oggetto del pegno immobiliare. 7.1. Il diritto di pegno manuale sulle cartelle gravanti queste quote attestato dai doc. G e H non permette evidentemente a \_\_\_\_\_ di chiedere la realizzazione delle quote bensì solo delle cartelle ipotecarie (cfr. DTF 64 III 418). 7.2. L'appellata pretende però di poter ottenere la realizzazione delle quote in forza di una clausola dei contratti di costituzione in pegno, secondo la quale la banca è autorizzata, "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 particolare, "nei confronti del debitore ipotecario, a disdire e ad incassare direttamente a proprio nome i crediti risultanti da titoli ipotecari datile in pegno [...] come se fosse la proprietaria dei titoli" (formulario n. 22, p. 2, doc. G; formulario n. 111.412, ad n. 7). 7.3. A differenza dell'art. 1009 cpv. 1 CO che riconosce al portatore di una cambiale sulla quale è stata apposta una girata pignorizia tutti i diritti inerenti alla cambiale, l'art. 906 CC prevede che l'amministrazione e la riscossione dei crediti dati in pegno (manuale) spetta al creditore e non al creditore pignorizio. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono tuttavia a quest'ultima disposizione un carattere dispositivo, di modo che le parti possono validamente derogarvi con una clausola del tipo di quella figurante in casu nei contratti di pegno di cui ai doc. G e H (cfr. DTF 64 II 418-419; 97 III 119-120; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar IV.2.c, Zurigo 1981, n. 35 ad art. 906; Favre/Liniger, Cédules hypothécaires et procédure de mainlevée, in SJ 1995, 105, lett. b; Dieter Zobl, Berner Kommentar IV.2.5.2, Berna 1996, n. 26 e 76 ad art. 906 [il quale sostiene addirittura, in modo poco convincente, che questa facoltà è, per i titoli al portatore, data dalla legge in applicazione analogica dell'art. 1009 cpv. 1 CO]; Thomas Bauer, Kommentar zum ZGB, Basilea/Francoforte sul Meno 1998, vol. II, n. 1 ad art. 855; Foëx, op. cit., p. 137-138, con rif. in nota 188). 7.4. Daniel Staehelin (op. cit., AJP 1994 p. 1261, ad V i.f.) sostiene però a ragione che, trattandosi di un titolo ipotecario del proprietario ("Eigentümergegrundpfandtitel", ossia cartella o rendita fondiaria a nome del proprietario oppure, se al portatore, in mano al proprietario: situazione nella quale debitore e creditore del credito astratto, nonché il proprietario dell'immobile gravato, sono la stessa persona, cfr. Zobl, op. cit., n. 141 ad art. 901), il debitore può validamente opporre l'inesistenza del credito astratto, il cui titolare e debitore sono la stessa persona. Infatti, secondo la giurisprudenza recente del Tribunale federale e la maggioranza della dottrina, il credito astratto incorporato in una cartella ipotecaria del proprietario ha un'esistenza solo "formale" ("registrata o documentale", "eventuale", "condizionale", "futura", "dormiente" o ancora "platonica", cfr. DTF 115 II 151, risp. DTF 107 III 133, cons. 4, Favre/Liniger, op. cit., p. 111, Pierre-Robert Gilliéron, Les titres de gage créés au nom du propriétaire, donnés en cautionnement, dans l'exécution forcée selon la LP, in: Mélanges Paul Piotet, Losanna 1990, p. 279, lett. d, Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, vol. II, Basilea 1990, n. 68, Carl Wieland, Les droits réels dans le Code civil suisse, édition française par Henri Bovay, vol. II, Parigi/Losanna 1913/1914, p. 145, Bénédicte Foëx, Le contrat de gage mobilier, Basilea 1997, n. 559, Henri-Robert Schüpbach, Gestation de la cédule hypothécaire et naissance du droit de gage, ZBGR 1990, p. 141), vista la confusione dei poli attivo e passivo, confusione che cessa solo qualora un terzo (può anche essere il creditore pignorizio) acquisisca la proprietà del titolo. Non

avendo evidentemente il debitore il potere di disdire ed incassare un "credito" diretto contro sé stesso, la banca non può nemmeno aver acquisito un potere di questo genere, ciò che il Tribunale federale sembra aver dimenticato nella DTF 64 II 418-419 (cfr. altresì BLSchK 1992, p. 153 cons. 2b), dopo aver correttamente posto che: "Diese Kündigungsmöglichkeit entfällt, wenn kein vom Schuldner verschiedener Verpfänder vorhanden, sondern ein Eigentümerpfandtitel des Schuldners zu Pfand gegeben worden ist". Va anche rigettata la tesi di Zobl ( op. cit., n. 142 ad art. 901; cfr. pure DTF 38 II 160, 93 II 86 cons. 3, 113 III 147 cons. 4c), secondo la quale il credito incorporato nella cartella del proprietario nascerebbe con la sua costituzione in pegno manuale in quanto fondata su una teoria, detta dell'"emissione" (cosiddetta "Begebungstheorie"), che si imparenta ad un assioma ancora tutto da dimostrare (cfr. Bär , op. cit., p. 111).

7.5. Questa Camera, in una sentenza precedente ( CEF 18 maggio 1998 in re \_\_\_\_\_ c/ H. H., inc. \_\_\_\_\_), ha riconosciuto al procedente, al quale era stata data in pegno manuale una cartella ipotecaria il cui titolare era l'escusso, il diritto di agire in via di realizzazione del pegno immobiliare, in forza di una clausola del contratto di pegno simile a quella in esame. Si è però fondata sulla decisione pubblicata in BLSchK 1992 già citata, senza procedere ad un esame critico. Per i motivi suesposti, occorre pertanto operare un cambiamento di giurisprudenza, essendone date le condizioni (cfr. DTF 121 III 186 s. cons. 2b; Auer/Malinverni/Hottelier , Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berna 2000, p. 505 s., n. 1030 s.; Pierre Moor , Droit administratif, vol. 1, 2. ed, Berna 1994, n. 2.1.5.2). Comunque la banca potrà far valere i propri diritti con un'esecuzione in via di realizzazione del pegno manuale: in questo senso non si dà pregiudizio irreparabile.

7.6. Essendo la costruzione giuridica voluta dalle parti (giuridicamente) impossibile, deve essere considerata nulla (art. 20 cpv. 1 CO), nullità che va rilevata d'ufficio anche in sede di procedura sommaria (cfr. Daniel Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 48-49 ad art. 82).

7.7. Ci si potrebbe chiedere se il patto nullo non dovrebbe essere convertito in un accordo valido che rispecchi la volontà delle parti, in particolare se la clausola nulla non dovrebbe essere interpretata come un impegno da parte della debitrice a non opporsi a che la banca faccia valere il suo credito mediante un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare. A prescindere dal fatto di sapere se le parti possano derogare al modo di esecuzione previsto dalla legge, si tratta però di una questione di merito che sfugge al limitato potere di cognizione di questa Camera, alla quale non sono consentite indagini volte a stabilire quale sia il reale significato di una dichiarazione che non appaia sufficientemente liquida, ritenuto che tale accertamento è compito del giudice ordinario (cfr. Cometta , op. cit., p. 330).

7.8. Giova in conclusione constatare che non vi è agli atti alcun titolo attestante l'esistenza a favore di \_\_\_\_\_ di un diritto di pegno sulle quote di comproprietà designate nel precetto esecutivo quale oggetto del pegno immobiliare.

8. L'appello 13 aprile 2000 di \_\_\_\_\_ va quindi accolto. La fissazione della tassa di giustizia e delle indennità seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 842, 855 e 906 CC, 20 CO nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia

1. L'appello 13 aprile 2000 di \_\_\_\_\_, è accolto. 1.1. Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 29 marzo 2000 della Segretaria assessore della Pretura di Lugano, Sezione 5, sono così riformati: "1. L'istanza 1. marzo 2000 di \_\_\_\_\_ è respinta. 2. La tassa di giustizia in fr. 1'500.-- è posta a carico di \_\_\_\_\_, che rifonderà a \_\_\_\_\_ fr. 1'500.-- a titolo di indennità." 2. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 2'250.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di \_\_\_\_\_, con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_ fr. 1'000.-- a titolo di indennità. 3.

Intimazione: \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello  
Il presidente: Il segretario:

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