

TI_GERICHTE 14.2001.00072 vom 6. Februar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-02-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.00072

FR: TI_GERICHTE 14.2001.00072 du 6 février 2002

IT: TI_GERICHTE 14.2001.00072 del 6 febbraio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 30

giugno 1993, trasformando una precedente facilitazione creditizia risalente al 9 ottobre 1989 in un credito utilizzabile sotto forma di anticipi a scadenza fissa. Per il secondo credito l'interesse era da fissare al momento dell'erogazione (doc. A). Non avendo i debitori rispettato le condizioni previste dai predetti contratti, la banca creditrice il 23 giugno 1999 ha acquistato a trattative private le predette cartelle ipotecarie (doc. Z, O e Q). Lo stesso giorno ha notificato all'escusso formale disdetta delle summenzionate cartelle ipotecarie per il 30 giugno 1999 (doc. Q). Il 5 ottobre 2000 la _____ ha nuovamente pronunciato la disdetta per il 13 ottobre 2000 (doc. R). C. All'udienza di contraddittorio l'escusso ha eccepito che la precedente non ha prodotto i documenti in originale ad eccezione del PE e delle cartelle ipotecarie, postulando la reiezione dell'istanza. _____ i ha poi rilevato che la _____ fonda la propria domanda sull'art. 5 dell'atto generale di pegno e cessione datato 6 luglio 1993, che non è stato versato agli atti, ciò che implica per la precedente l'impossibilità di dimostrare il diritto di acquistare le cartelle ipotecarie in questione. Il debitore ha poi aggiunto che con l'acquisizione da parte della banca del pegno manuale, ossia delle cartelle ipotecarie, essa ha acquisito diritti e obblighi intrinseci a tali titoli. La banca ha acquisito infatti non solo il diritto di far valere l'ammontare indicato su ogni singolo titolo, ma pure l'obbligo di osservare il termine di disdetta ivi indicato. Pertanto le condizioni generali prodotte non sono applicabili dopo l'acquisizione delle cartelle ipotecarie in proprietà. Il debitore ha pertanto sostenuto che in concreto il termine di disdetta risultante dalle cartelle ipotecarie in questione è di sei mesi per i titoli da doc. B a doc. L e di tre mesi per la cartella ipotecaria doc. M. La _____, avendo disdetto le cartelle ipotecarie con effetto immediato, ha disatteso i predetti termini di disdetta. L'escusso ha poi contestato il tasso d'interesse al 7% preteso dalla banca. Durante la replica la _____ ha prodotto un ulteriore atto generale di pegno e cessione (doc. Z), sostenendo che le cartelle ipotecarie sono state regolarmente disdette sulla base degli art. 4 e 5 ivi indicati. La banca creditrice ha poi rilevato che il tasso d'interesse richiesto del 7% è quello indicato sulle cartelle ipotecarie. Con la duplice l'escusso ha contestato che l'atto generale di pegno e cessione prodotto durante l'udienza (doc. Z) conferisca alla precedente la facoltà di disdire il credito con effetto immediato. La disdetta delle cartelle ipotecarie doveva avvenire secondo i termini ivi indicati. L'appellante ha poi ribadito che il tasso d'interessi al 7% è già stato calcolato nell'importo del credito, per cui è giustificata unicamente l'applicazione di un tasso del 5%. D. Con sentenza 18 luglio 2001 la Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, ha accolto l'istanza ritenendo la documentazione prodotta

valido riconoscimento di debito ex art. 82 LEF. La prima Giudice ha rilevato che l'esecuzione in oggetto è quella in via di realizzazione del pegno immobiliare, le cartelle ipotecarie essendo state acquisite in proprietà dalla _____ (doc. O) in applicazione dell'art. 5 dell'atto generale di pegno e cessione sottoscritto dai debitori il 6 giugno 1993 (doc. Z). In prima sede la disdetta delle dieci cartelle ipotecarie è stata ritenuta valida ed i crediti esigibili, essendo stata notificata in applicazione sempre dell'art. 5 del predetto atto generale di pegno e cessione. La prima Giudice ha poi osservato che l'atto generale di pegno e cessione 6 giugno 1993 è stato prodotto dalla _____ durante l'udienza di contraddittorio (doc. Z), per cui risultano superate le allegazioni presentate dall'escusso in merito. Infine in sede pretorile è stata respinta l'eccezione sollevata da _____ i in relazione alla mancanza degli originali dei documenti di causa, con la motivazione che per costante giurisprudenza i documenti prodotti in fotocopia sono idonei a costituire titoli di rigetto dell'opposizione, se le fotocopie non sono eccepite di falso, circostanza che l'escusso non ha fatto valere. In prima sede gli interessi sono stati concessi al tasso del 7% (cfr. dispositivo), mentre nei considerandi è stato riconosciuto un tasso dell'8 1/2%. E. Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravato l'escusso riconfermandosi in sostanza nelle sue allegazioni di prima sede. F. Delle allegazioni della parte appellata si dirà, se del caso, in seguito. Considerato In diritto: 1. Gli appelli di _____, quand'anche riferiti a due sentenze ed esecuzioni diverse, riguardano decisioni di analogo contenuto fattuale e giuridico e contengono le stesse conclusioni e motivazioni. Le cause vanno quindi considerate come connesse ai sensi dell'art. 320 CPC (per rinvio dell'art. 25 LALEF) e possono essere congiunte ed evase con una sola sentenza, pur mantenendo la loro autonomia nel senso che i dispositivi restano separati e possono essere impugnati anche singolarmente. 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 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). 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). 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. 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. Cometta, *op. cit.*, 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 che contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 RFF, mod. 5.6.1996). c) Gli art. 216-226 CPC relativi all'eccezione di falso non vanno considerati nella procedura di rigetto dell'opposizione. Vi osta il principio di celerità immanente al processo sommario in tema di esecuzione e fallimento: detto altrimenti, l'istituto dell'eccezione di falso e della verifica delle scritture secondo il CPC non trova spazio in sede sommaria ex art. 25 n. 1 LEF. Pure

l'abrogato art. 387 cpv. 3 CPC (ora art. 20 LALEF), applicabile alla presente fattispecie, sanciva l'inammissibilità dell'audizione testimoniale e della perizia, mezzi di prova previsti invece dagli art. 216-226 CPC. d) Documenti prodotti in fotocopia e sostanzialmente non contestati siccome contrari al vero sono suscettibili di principio, ove ne ricorrano i presupposti ex art. 82 LEF, di costituire titolo idoneo al rigetto provvisorio dell'opposizione (Cometta, op. cit., in Rep 1989, p. 338; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco, n. 17 ad art. 82 LEF). e) L'escusso ha eccepito la mancata produzione dei documenti in originale - ad eccezione del PE (doc. S) e delle cartelle ipotecarie (doc. da B a M) -, senza tuttavia sostenerne la falsità, ma limitandosi ad una contestazione generica delle fotocopie. Pertanto in mancanza di una motivazione sostanziata dell'eccezione, le fotocopie versate agli atti vanno ritenute conformi agli originali. 3.a) Durante l'udienza di contraddittorio la precedente ha prodotto quale doc. Z copia di un atto generale di pegno e cessione sottoscritto il 6 luglio 1993 dall'escusso e da _____ Il predetto atto generale di pegno e cessione doc. Z supera l'atto generale di pegno e cessione doc. N sottoscritto dai debitori _____ e _____ i il 28 dicembre 1990. Il tenore del punto 5 del predetto atto generale di pegno e cessione doc. Z è il seguente: " Qualora gli obblighi garantiti dai pegni non vengono adempiti entro il termine previsto oppure, a giudizio della Banca, una diminuzione del valore dei pegni debba verificarsi o sembrare imminente, oppure la Banca, per qualsiasi altro motivo, ritenga che le garanzie non siano più sufficienti, essa è autorizzata, a sua scelta, a richiedere in ogni tempo al debitore sia di fornirle delle coperture supplementari, sia di rimborsarle l'importo che essa esigerà. Qualora il debitore non ottemperi a tale richiesta, la Banca avrà il diritto, a sua scelta, di realizzare liberamente i beni oggetto del pegno e di utilizzare il ricavato per coprire il proprio credito, e/o di procedere giudizialmente. Tuttavia la Banca, se non fa uso di questo diritto, non si assume con ciò alcuna responsabilità. La Banca è pure autorizzata, nei confronti del debitore ipotecario, a disdire ed a riscuotere direttamente a proprio nome, i crediti risultanti dai titoli ipotecari impegnati." b) Secondo il summenzionato punto 5 la _____ con scritto 23 giugno 1999 (doc. Q), era legittimata ad esercitare il suo diritto di acquisire in proprietà le cartelle ipotecarie in esame. c) Le 10 cartelle ipotecarie doc. da B a M attestano l'esistenza del diritto di pegno del quale si prevale la _____ e costituiscono pure titoli di rigetto provvisorio dell'opposizione ex art. 82 LEF, a condizione che venga provata l'esigibilità dei crediti astratti ivi incorporati. Infatti 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 infatti 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). d) Ex art. 844 CC, salvo disposizione contraria, 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. 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). Il Cantone Ticino non ha però emanato alcuna disposizione relativa ai termini di disdetta delle cartelle ipotecarie. Secondo la giurisprudenza del

Tribunale federale le disposizioni concernenti la disdetta di una cartella ipotecaria non costituiscono punti oggettivamente essenziali del contratto di pegno; la loro stipulazione e modifica non necessitano pertanto di un atto pubblico (DTF 123 III 97). e) Con scritto 23 giugno 1999, la _____ oltre ad avere notificato all'escusso l'avvenuto acquisto a trattative private delle cartelle ipotecarie in esame (doc. Q), ne ha formulato la disdetta per il 30 giugno 1999, invitando i debitori a versarle l'importo di fr. 4'500'000.-- e comunicandogli che in caso contrario avrebbe iniziato la procedura esecutiva in via di realizzazione del pegno immobiliare. Con scritto 5 ottobre 2000 (doc. R) la _____ ha poi comunicato al debitore che non era più disposta a concedergli ulteriori proroghe di pagamento, formulando nuovamente disdetta dei titoli ipotecari per il 13 ottobre 2000. Dal tenore di questa lettera emerge che la prima disdetta delle cartelle ipotecarie formulata per il 30 giugno 1999 è stata superata dalla concessione di diverse proroghe che hanno portato alla continuazione del rapporto creditizio fino appunto alla disdetta 5 ottobre 2000 per il 13 ottobre 2000. Occorre pertanto verificare la validità di questa disdetta. Tra i documenti prodotti dalla banca creditrice si trovano le sue Condizioni generali, sottoscritte dall'escusso il 27 aprile 1989 (doc. P) - a cui rinviano i contratti di mutuo 14 gennaio 1992 risp. 30 giugno 1993 (doc. A) -, le quali al punto 12 prevedono quanto segue: " Revoca delle relazioni d'affari La banca si riserva il diritto di revocare in qualsiasi momento a suo libero giudizio le relazioni d'affari esistenti ed in particolare di revocare i crediti concessi con facoltà di esigerne immediatamente il rimborso, senza ulteriore notifica." Dal predetto punto 12 si evince che con il rinvio alle Condizioni generali è stato modificato, senza dover ricorrere ad atto pubblico, il termine di disdetta dei crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie date in garanzia alla banca creditrice, per cui la _____ poteva chiederne l'immediato rimborso. Il giorno dell'invio della domanda di esecuzione alla quale fa seguito indilatamente ex art. 71 cpv. 1 LEF l'emissione dei PE in oggetto, avvenuta il 23 ottobre 2000, i crediti incorporati nelle cartelle ipotecarie erano già esigibili essendo stati disdetti per il 13 ottobre 2000. Le cartelle ipotecarie doc. da B a M costituiscono pertanto validi titoli di rigetto provvisorio dell'opposizione ex art. 82 LEF. 4.a) Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, nelle cartelle ipotecarie è fissato solo l'obbligo di pagamento di un interesse ed il relativo tasso massimo, che serve però soltanto da limite alla garanzia immobiliare, per cui gli interessi non parteciperebbero della natura di cartavalore della cartella ipotecaria. D'altronde, il tasso fissato nella cartella ipotecaria non corrisponde di solito al tasso effettivamente concordato tra le parti. Per questo motivo la cartella ipotecaria non potrebbe essere considerata quale titolo di rigetto per gli interessi maturati sul credito astratto (c fr. DTF 115 II 353-354, cons. 3; RSJ 1968 p. 77; già citata CEF [14.1994.4] 5 aprile 1995, cons. 1d; CEF [14.1995.118] 26 aprile 1996, cons. 2d, Rep . 1996, pp. 278 ss.; Fritzsche/Walder , Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1984, § 20 m. 2 p. 258; Panchaud/Caprez , op. cit., n. 18 ad § 77, p. 199). b) Tale giurisprudenza si riferisce tuttavia esplicitamente a situazioni in cui è regolato nel titolo soltanto l'obbligo di versare interessi in quanto tale, conformemente alle disposizioni pattuite con il creditore (entsprechend "den mit dem Gläubiger vereinbarten Bestimmungen"), il tasso d'interesse indicato essendo da qualificare di tasso massimo ("Maximalzinsfuss"). Con Daniel Staehelin (Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, in: AJP/PJA 1994, p. 1266, ad A e B a.i.) , va però ritenuto che questo non valga per i casi in cui il tasso figurante sulla cartella è un tasso fisso ("fester Zinssatz"). c) Il tasso d'interesse figurante sulle cartelle prodotte da _____ (doc. da B a M), è ovviamente un tasso fisso, poiché non rinvia a convenzioni separate pattuite o da pattuire tra le parti per la fissazione del tasso d'interesse effettivo, e nemmeno

qualifica il tasso d'interesse di massimale. d) Il fatto poi che l'art. 40 cpv. 1 lett. d RRF sembra contemplare soltanto l'ipotesi del tasso massimo non è determinante. L'ordinanza non può ovviamente limitare la portata della legge e l'art. 818 cpv. 1 n. 3 CC dispone chiaramente che la garanzia immobiliare si estende ad una parte degli interessi dovuti sul credito (astratto), senza escludere che il tasso possa essere fissato nella stessa cartella e nel registro fondiario; anzi lo presuppone, poiché è presunto che la costituzione di una cartella ipotecaria estingua per novazione il credito causale (art. 855 cpv. 1 CC). Del resto, l'art. 53 cpv. 2 lett. d RRF richiede, tra le indicazioni necessarie che devono figurare sui titoli ipotecari, "le clausole sull'interesse". Infine, la nozione stessa di tasso massimale non è contenuta nella legge. Si tratta infatti di una modalità creata per evitare la regola dell'art. 818 cpv. 2 CC: fissando il tasso (qualificato esplicitamente nel titolo di massimale) sopra il 5%, le parti si riservano il diritto di portare il tasso d'interesse effettivamente pattuito con convenzione separata al di là del saggio del 5% senza l'accordo dei creditori pignorati posteriori (cfr. DTF 101 III 74; 115 II 349; Paul-Henri Steinauer, op. cit., n. 2648). Occorre ancora osservare che la pattuizione di un tasso d'interesse relativo al credito causale non è necessariamente determinante per quanto concerne il tasso relativo al credito astratto (cfr. S taehelin, op. cit., p. 1266-7, ad B; lo stesso, Zehn Fallen für Grundpfandgläubiger in der Zwangsvollstreckung, in: AJP/PJA 1998, p. 367, ad IV). Va infatti accuratamente distinto il problema dell'estensione della garanzia reale da quello dell'importo del credito causale. Importo e interessi dei crediti astratto e causale possono divergere (cfr. S taehelin, AJP 1994, p. 1267, ad B). e) La cartella ipotecaria sulla quale figura un tasso d'interesse fisso costituisce pertanto, in un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare fondata sul credito astratto, un titolo di rigetto per tutti gli interessi scaduti dall'emissione del titolo e per l'interesse corrente. Spetta all'escusso (art. 82 cpv. 2 LEF) sollevare esplicitamente l'eccezione relativa ad eventuali pagamenti, all'esistenza di una convenzione vincolante per il precedente che preveda un tasso d'interesse inferiore a quello figurante sulla cartella, oppure al fatto che la garanzia ipotecaria si estenda al massimo agli interessi scaduti di 3 anni (art. 818 cpv. 1 n. 3 CC). Tali eccezioni non sono state sollevate dall'escusso. f) Nel caso di specie, il tasso d'interesse – fisso – riferito al credito cartolare è del 7% (cfr. doc. da B a M). A partire dalla scadenza del termine di disdetta, possono essere richiesti soltanto interessi di mora, sempre comunque al tasso convenzionale del 7% (cfr. art. 104 cpv. 2 CO). Le sentenze pretorili vanno quindi confermate. 5. Gli appelli 6 agosto 2001 _____ vanno pertanto respinti. Tasse 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: 1. Le procedure dipendenti dagli appelli 6 agosto 2001 di _____ relativi alle esecuzioni n. _____ (inc. 14.2001.00072) risp. n. _____ (inc. 14.2001.00073) dell'UE di Lugano sono dichiarate congiunte. 2. L'appello 6 agosto 2001 _____ (inc. 14.2001.00072), è respinto. 2.1. La tassa di giustizia di fr. 1'500.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico di _____, il quale rifonderà alla _____ fr. 2'000.-- a titolo di indennità. 3. L'appello 6 agosto 2001 _____ (inc. 14.2001.00073), è respinto. 3.1. La tassa di giustizia di fr. 1'500.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico di _____, il quale rifonderà alla _____ fr. 2'000.-- a titolo di indennità. 4. Intimazione a: - _____ 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.