

TI_GERICHTE 14.2002.115 vom 6. Juni 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-06-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.115

FR: TI_GERICHTE 14.2002.115 du 6 juin 2003

IT: TI_GERICHTE 14.2002.115 del 6 giugno 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Gli appelli di _____, quand'anche riferiti a quattro sentenze (ed esecuzioni) diverse, riguardano decisioni di analogo contenuto fattuale e giuridico e contengono le stesse conclusioni e motivazioni. Le cause inc. _____ 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.

E. 2

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.

E. 2.1

La tassa di giustizia di fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 400.-- a titolo di indennità. 3. L'appello 28 gennaio 2003 dell'ing. _____, nella causa inc. _____ è respinto.

E. 3

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio e in ogni stadio di causa – quindi anche in sede d'appello, e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute (_____) – 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; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 50 ad art. 84; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c.).

Nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno, il giudice esamina anche d'ufficio se vi è un titolo attestante l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo (cfr. Staehelin, op. cit., n. 166 e 169 ad art. 82): salvo menzione espressa contraria, l'opposizione è in effetti, nel diritto vigente dal 1. gennaio 1997, presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 RFF).

E. 3.1

La tassa di giustizia di fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 400.-- a titolo di indennità. 4. L'appello 28 gennaio 2003 dell'arch. _____, nella causa inc. _____ è respinto.

E. 4

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).

E. 4.1

La tassa di giustizia di fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 400.-- a titolo di indennità. 5. L'appello 28 gennaio 2003 dell'ing. _____, nella causa inc. _____ è respinto.

E. 4.2

Nell'ipotesi in cui, come nel caso concreto (cfr. doc. A, ad 1, e sentenza pretorile p. 4 i.f., non impugnata su questo punto), la cartella ipotecaria viene ceduta o costituita fiduciariamente (cosiddetta "Sicherungsübereignung") per garantire un credito – detto "causale" o "di base" – del cessionario, solo il credito astratto incorporato nella cartella è garantito da pegno (immobiliare) ed è quindi un titolo di rigetto in una procedura di realizzazione del pegno, non il credito causale. Le censure appellatorie che si riferiscono alla dottrina e alla prassi in materia di rigetto fondato su un contratto di mutuo sono pertanto inconferenti.

E. 4.3

Gli appellanti non invocano più in sede d'appello la mancata identità tra i proprietari dei pegni indicati sulle cartelle ipotecarie e quelli escussi. a) In principio, la questione dell'esistenza di un titolo di rigetto va però esaminata d'ufficio (cfr. supra cons. 3). Nel caso che, come nella fattispecie, una censura relativa al titolo di rigetto sia stata sollevata dall'escusso o d'ufficio e respinta dal primo giudice, si deve dedurre dal comportamento processuale dell'escusso che ricorre contro la sentenza di primo grado senza riproporre tale censura un'ammissione, a maggior ragione quando l'escusso è assistito da mandatario professionale. In concreto, così come stabilito dalla giudice di prime cure, va pertanto ritenuto che _____ sia subentrato al posto di _____ quale proprietario comune dei fondi gravati, seppur sulle cartelle prodotte figurano quali attuali proprietari _____ e _____ (cfr. doc. B, modificazione del 16.8.1989, dg. 20933, e doc. C; cfr. rubrica "designazione dei fondi gravati") e non sia stato addotto alcun estratto aggiornato del registro fondiario relativo a detti fondi (cfr. in proposito Staehelin, op. cit., n. 169 ad art. 82). b) La questione dell'identità tra i crediti (astratti) incorporati nelle cartelle ipotecarie e i crediti dedotti in esecuzione non è stata esplicitamente discussa in prima sede. Una risposta positiva andava comunque data. Sebbene sulla cartella di fr. 300'000.-- (doc.

B) figura quale debitrice _____ e su quella di fr. 1'700'000.-- (doc. C) _____ e _____, con la sottoscrizione della convenzione 15 febbraio 1995 (doc. A, punto 4), _____ e _____, in qualità di “Sicherungsgeber” (cfr. ingresso della convenzione), si sono personalmente e solidalmente riconosciuti debitori personali dei crediti astratti (“Forderungen aus den Schuldbriefen”) incorporati nelle suddette cartelle (cfr. punto 1 della convenzione).

E. 4.4

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, nelle cartelle ipotecarie è fissato solo l’obbligo di pagamento di un interesse e 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 (cfr. DTF 115 II 353-354, cons. 3; RSJ 1968 p. 77; cfr. pure 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 , *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 1980, n. 18 ad § 77, p. 199).

a) Tale giurisprudenza si riferisce tuttavia esplicitamente a situazioni in cui nel titolo è regolato soltanto l’obbligo di versare interessi in quanto tale, conformemente alle disposizioni pattuite (separatamente dal titolo) con il creditore (entsprechend “den mit dem Gläubiger vereinbarten Bestimmungen”), il tasso d’interesse indicato sul titolo essendo da qualificare solo come tasso massimo (“Maximalzinsfuss”). Con Staehelin (*Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, AJP 1994, p. 1266, ad A e B a.i.; cfr. pure Charles Jaques , *Exécution forcée spéciale des cédulas hypothécaires*, BLSchK 2001, 214 s., ad 3.5.1) , va però ritenuto che questo non valga per i casi in cui il tasso figurante sulla cartella è un tasso fisso (“fester Zinssatz”). b) Il fatto poi che l’art. 40 cpv. 1 lett. d RRF sembri 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 , *Les droits réels*, vol. III, 2a ed., Berna 1996, 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, AJP 1994, 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) . c) Per questi motivi, questa Camera, nella sua recente giurisprudenza (_____), considera che la cartella ipotecaria sulla

quale figura un tasso d'interesse fisso costituisce, in un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare fondata sul credito astratto, un titolo di rigetto per gli interessi scaduti di 3 anni (art. 818 cpv. 1 n. 3 CC) e per l'interesse corrente. Spetta all'escusso (art. 82 cpv. 2 LEF) sollevare esplicitamente l'eccezione relativa ad eventuali pagamenti, oppure all'esistenza di una convenzione vincolante per il procedente che preveda un tasso d'interesse inferiore a quello figurante sulla cartella. d) Nella fattispecie, il tasso d'interesse del 7% figurante sulle cartelle prodotte dall'escutente (doc. B e C) è 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 come massimale. Pertanto, dette cartelle costituiscono in principio un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per gli interessi scaduti di tre anni al tasso annuale del 7% maturati sul capitale indicato sui titoli (cfr. art. 818 cpv. 1 n. 3 CC), ossia per fr. 420'000.-- (fr. 2'000'000.-- x 7% x 3), importo superiore a quello (fr. 316'582,85) posto in esecuzione, di modo che il rigetto deve essere pronunciato per quest'ultimo importo.

E. 5

Per l'art. 82 cpv. 2 LEF il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione a meno che il debitore sollevi e giustifichi immediatamente delle eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito; all'escusso incombe l'onere di dimostrare la verosimiglianza delle eccezioni che deduce in giudizio. Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere esposte in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (cfr. DTF 104 Ia 413, cons. 4; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 87 s. ad art. 82 LEF; Gilliéron, op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli, Die op. cit., p. 350, con rif.). Nel caso concreto, gli appellanti si limitano a rimproverare alla banca di aver omesso di produrre conteggi per gli interessi richiesti, che essi affermano inoltre di non aver mai ricevuto. Ora, spettava agli appellanti rendere verosimile di aver pagato alla banca importi che potessero essere portati in deduzione degli interessi dovuti in virtù delle cartelle ipotecarie prodotte dall'escutente (cfr. supra cons. 4.2 e 4.4c).

E. 5.1

La tassa di giustizia di fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 400.-- a titolo di indennità. 6. Intimazione a: _____ Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

E. 6

Gli appellanti, al punto 6 dei motivi degli atti d'appello, chiedono in via subordinata la riduzione delle indennità allocate in prima sede alla controparte da fr. 4'800.-- in totale (4 x 1'200.--) a fr. 1'583.-- nonché la riduzione delle tasse di giustizia fissate dalla prima giudice (fr. 1'200.-- in totale) in un intervallo tra fr. 70.-- e fr. 1'000.--. Orbene, tale conclusione non figura nel petitum. La domanda è pertanto irricevibile ai sensi dell'art. 309 cpv. 2 lett. e CPC (per il rinvio dell'art. 25 LALEF).

E. 7

Gli appelli vanno quindi respinti. La fissazione della tassa di giustizia e delle indennità seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF), con il rilievo che base di partenza del calcolo è comunque l'esistenza di quattro procedure esecutive e

giudiziarie diverse (cfr. DTF 77 III 33 cons. 3; M. Bernheim/P. Känzig , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. III, n. 10 ad art. 153, con rif. ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 22 ad art. 153; S tüheli , op. cit., p. 211 ad b), in quanto ogni condebitore solidale deve poter contestare non solo il proprio debito ma pure, quale terzo proprietario del pegno, quello degli altri condebitori. La particolarità del caso di specie è tuttavia che i coescussi hanno il medesimo patrocinatore e fanno valere le stesse censure, ciò che giustifica una riduzione della tassa di giustizia e delle indennità in considerazione del risparmio in termini d'impegno lavorativo. Per i quali motivi, richiamati gli art. 82, 153 LEF, 818 CC nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. Le procedure di cui agli incarti EF. _____ sono congiunte. 2. L'appello 28 gennaio 2003 dell'arch. _____, nella causa inc. _____ è respinto.

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