

TI_GERICHTE 14.2003.91 vom 15. März 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-03-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2003.91

FR: TI_GERICHTE 14.2003.91 du 15 mars 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2003.91 del 15 marzo 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 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/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7a ed., Berna 2003, n. 13 ad § 33; Bernheim/Känzig, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. II, n. 7 ad art. 153a; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 56 ss. ad art. 153).

E. 2

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed 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 (CEF 30 giugno 1972 in re Faoro, Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF 8 aprile 1974 in re De Vittori, Rep. 1975, p. 101) – 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 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

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. 3.1

Nel caso di specie, l'escutente fonda il suo diritto sulla cartella ipotecaria di cui al doc. B, la cui conformità all'originale è stata verificata dalla prima giudice all'udienza di contraddittorio (cfr. verbale 31 ottobre 2003, p. 1). Questo documento costituisce, per l'importo capitale di fr. 3'800'000.--, un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione riferita tanto al credito di cartella che al diritto di pegno, trattandosi di cartavalore che incorpora sia il credito sia il diritto di pegno immobiliare che ne è l'accessorio (cfr. art. 842 CC; Paul-Henri Steinauer, *La cédule hypothécaire*, Fiche juridique suisse n. 639, del 1. febbraio 1999, Ginevra, p. 2, I.A). Le tre identità (escutente/creditore, escusso/debitore, credito indicato sul precetto esecutivo/cartella ipotecaria) sono date, con il rilievo che la legittimazione attiva dell'escutente è data dalla clausola al portatore (cfr. CEF 25 luglio 2000 [14.99.103], cons. 4a; Panchaud/Caprez, *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 1980, n. 12 e 22 ad § 17).

E. 3.2

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 (cfr. 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). 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 con il creditore (entsprechend "den mit dem Gläubiger vereinbarten Bestimmungen"), il tasso d'interesse indicato essendo da qualificare di 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 cédules hypothécaires*, BLSchK 2001, p. 214 s. ad 3.5.1) però, questa Camera ritiene ora che questo non valga per i casi in cui il tasso figurante sulla cartella è un tasso fisso ("fester Zinssatz") (cfr. tra altre: CEF

E. 3.3

Ex art. 818 cpv. 1 n. 3 CC, il rigetto può anche essere concesso per gli interessi correnti. A partire dalla scadenza del termine di disdetta, siccome il contratto è decaduto, possono tuttavia essere richiesti soltanto interessi di mora, però comunque al tasso convenzionale eventualmente superiore al tasso legale del 5% (cfr. art. 104 cpv. 2 CO). a) Questa Camera (CEF 1. giugno 1995 [14.94.15], cons. 2 i.f., Rep. 1995, n. 74), come pure la dottrina maggioritaria (cfr. Daniel Staehelin, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. I Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 32 ad art. 82, con rif.; contra: Fritzsche/Walder, op. cit., n. 2 ad § 20; Peter Stücheli, *Die Rechtsöffnung*, tesi Zurigo 2000, p. 196 s. ad c), considerano, per motivi essenzialmente pratici, che il rigetto può essere concesso anche per gli interessi di mora, seppur l'escusso non li abbia riconosciuti. La tesi dominante merita conferma, con il rilievo che l'escutente deve aver precisato nel precetto esecutivo il dies ad quem nonché il saggio degli interessi richiesti e deve aver dimostrato di aver messo in mora l'escusso (e il momento in cui ciò è avvenuto). Infatti, l'art. 104 CO pone la finzione che la

somma di denaro dovuta dal debitore in mora avrebbe maturato interessi a favore del creditore se l'obbligo fosse stato tempestivamente eseguito, finzione irrefragabile, nel senso che gli interessi di mora sono dovuti indipendentemente dalla prova di un danno a scapito del creditore e dell'assenza di colpa da parte del debitore (cfr. Wolfgang Wiegand , Basler Kommentar zum OR, vol. I, 3. ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2003, n. 1 ad art. 104; Luc Thévenoz , Commentaire romand du CO, vol. I, Basilea/ Ginevra/Monaco 2002, n. 2 e 4 ad art. 104). Di conseguenza, ben si può ritenere che il debitore, firmando un atto che pone a suo carico un debito pecuniario, almeno implicitamente riconosce il suo obbligo di corrispondere interessi in caso di mora, salvo che le parti lo abbiano escluso (essendo l'art. 104 CO di natura dispositiva, cfr. Wiegand , op. cit., n. 7 ad art. 105; Thévenoz , op. cit., n. 13 ad art. 104). Il riconoscimento di debito costituisce pertanto un titolo di rigetto provvisorio anche per l'obbligo (legale) condizionale di corrispondere interessi in caso di mora. Come per gli altri crediti sottoposti ad una condizione sospensiva, spetta però all'escutente dimostrare che la stessa – nel caso ipotizzato: la mora del debitore – sia avvenuta prima dell'inoltro dell'esecuzione (cfr. Cometta , op. cit. in Rep 1989 p. 338; Staehelin , op. cit., n. 36 ad art. 82), prova che il giudice deve esigere d'ufficio. b) In concreto, l'escutente, nel precetto esecutivo, ha chiesto il pagamento di un interesse di mora del 7% dal 1. luglio 2003. Il saggio corrisponde a quello pattuito nella cartella ipotecaria ed è pertanto ammissibile (cfr. art. 104 cpv. 2 CO). La data del 1. luglio 2003 risulta successiva alla data di scadenza (del 30 giugno 2003) della disdetta del credito di cartella (cfr. doc. C), la quale è da considerare come regolare messa in mora dell'escusso. Il rigetto va pertanto dato anche per gli interessi moratori, però limitatamente all'importo del capitale (di fr. 3'800'000.--), siccome la legge vieta l'anatocismo (cfr. art. 105 cpv. 3 CO) e l'escutente non ha provato l'esistenza di una convenzione contraria (cfr. Wiegand , op. cit., n. 6 ad art. 105; Thévenoz , op. cit., n. 7 ad art. 105).

E. 3.4

Secondo la giurisprudenza di questa Camera (cfr. per tutte CEF 5 settembre 2001 [14.01.62], cons. 3.3), ritenuta non arbitraria dal Tribunale federale (STF 11 aprile 2002 [5P.36/2002]), l'escutente che chiede il rigetto provvisorio dell'opposizione deve non solo produrre un titolo di rigetto ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF, ma pure dimostrare, con documenti, l'esigibilità del credito posto in esecuzione prima dell'inoltro dell'esecuzione. Risulta essere il caso nella fattispecie, l'escusso non avendo contestato, nemmeno in sede d'appello (per quanto concerne la prima sede, cfr. sentenza impugnata, p. 4, 4. capoverso), di aver tempestivamente ricevuto la disdetta 12 dicembre 2002 (cfr. doc. C). Il termine di preavviso di 6 mesi indicato sulla cartella ipotecaria (doc. B) risulta quindi rispettato, sicché il credito è da ritenere esigibile dal 1. luglio 2003, ossia già prima dell'inoltro dell'esecuzione.

E. 3.5

Per riassumere: l'opposizione va rigettata in via provvisoria per l'importo di fr. 4'598'000.-- (fr. 3'800'000.-- [cfr. supra cons. 3.1] + fr. 798'000.-- [cfr. supra cons. 3.2d]), oltre interessi al 7% dal 1. luglio 2003 su fr. 3'800'000.--. 4. L'appellante sostiene che la prima giudice avrebbe statuito "ultra petita", siccome non ha mantenuto l'opposizione diretta contro il diritto di pegno, di cui l'istante non aveva esplicitamente chiesto il rigetto. 4.1. È controversa la questione di sapere se tecnicamente il dispositivo della sentenza di rigetto debba contenere due dispositivi separati, uno per il credito e uno per il diritto di pegno (in tal senso: Stücheli, op. cit., p. 209) oppure uno solo "uno actu" (cfr. Staehelin , op. cit. , n.

166 ad art. 82). Il contenuto del dispositivo dipende in realtà dalla formulazione delle domande poste nell'istanza. La domanda tendente alla reiezione "dell'opposizione" senza ulteriore precisione è da presumere riferita sia al credito che al diritto di pegno (cfr. Stücheli , op. cit. loc. cit.), il procedente non avendo di solito la possibilità di determinare prima dell'udienza di discussione se l'opposizione è diretta contro il credito e/o contro il diritto di pegno, dato che dal 1° gennaio 1997 l'escusso non è più obbligato ad indicare se l'opposizione concerne anche il diritto di pegno (cfr. art. 85 RFF). Di conseguenza, il giudice del rigetto è tenuto a verificare d'ufficio (cfr. Staehelin , op. cit., n. 50 ad art. 84) l'esistenza di un valido titolo di rigetto sia per il credito che per il diritto di pegno quando né l'opposizione né l'istanza sono espressamente limitate all'una o all'altra ipotesi (a prescindere della questione dell'ammissibilità di una sentenza che rigetterebbe l'opposizione solo per il credito o solo per il diritto di pegno: per una risposta negativa, cfr. Staehelin , op. cit., n. 166 ad art. 82; Stücheli , op. cit. loc. cit.; apparentemente contra: Amonn/Walther , op. cit., n. 13 ad § 33). Riservati i casi di manifesta inavvertenza, la sentenza in cui il rigetto viene concesso senza specificarne l'oggetto va pertanto pure presunta riferita sia al credito che al diritto di pegno (cfr. CEF 5 settembre 2003 [15.03.127]).

4.2. L'appellante fonda la sua censura su due decisioni di questa Camera (CEF 14 maggio 1992 [2/92], cons. 4; 9 febbraio 1994 [45-48/93]), senza confrontarsi con la motivazione della sentenza del 5 settembre 2003 (15.03.127) riprodotta sopra al cons. 4.1 e senza nemmeno menzionarla, sebbene fosse ben nota al patrocinatore dell'appellante, siccome rappresentava allora la parte ricorrente.

a) Nella prima sentenza citata dall'appellante, questa Camera ha sì deciso che un'esecuzione in via di realizzazione di pegno non poteva proseguire se l'opposizione interposta contro l'esistenza del diritto di pegno non era stata rigettata, ma nel caso allora in esame la procedente aveva chiesto esplicitamente il rigetto dell'opposizione limitatamente al credito ("il Pretore ha rigettato l'opposizione, come richiesto, solo quo al credito"). In circostanze del genere, il giudice avrebbe certo statuito ultra petita se avesse rigettato l'opposizione anche quanto al diritto di pegno. È invece ben diverso il caso, come quello in esame, in cui il procedente chiede il rigetto dell'opposizione senza precisare esplicitamente se si riferisca al credito, al diritto di pegno o ai due. Come detto sopra (ad cons. 4.1), nell'interpretare in modo oggettivo le conclusioni dell'istante (cfr. Fabienne Hohl , Procédure civile, vol. I, Berna 2001, n. 212), si può porre la presunzione di fatto che l'istanza tenda al rigetto delle due opposizioni, siccome l'esecuzione non può andare avanti qualora entrambe non siano state rigettate. Sarebbe anche lecito sostenere che l'opposizione è una sola, anche se poggia su uno o diversi motivi distinti. Volesse pertanto l'istante limitare l'istanza di rigetto al credito o al diritto di pegno, non potrebbe chiedere ed ottenere "il rigetto (provvisorio o definitivo) dell'opposizione" ma "l'accertamento di un titolo di rigetto (provvisorio o definitivo) limitatamente al credito o al diritto di pegno"; "il rigetto (provvisorio o definitivo) dell'opposizione" dovrebbe allora essere chiesto al giudice di merito competente per l'azione di riconoscimento di debito (risp. di accertamento dell'esistenza del diritto di pegno), il quale dovrebbe limitare il suo esame alla questione non già risolta dal giudice del rigetto.

b) Nella seconda sentenza citata dall'appellante, questa Camera ha sì rigettato le opposizioni riferite al credito (cfr. disp. 3/1.2 e 5/1.2) e mantenuto quelle relative al diritto di pegno (cfr. disp. 3/1.1 e 5/1.1), ma perché la procedente non disponeva di un titolo di pegno corrispondente alla specie di esecuzione promossa (esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare mentre l'escutente si fondava su cartelle ipotecarie date in pegno manuale, cfr. cons. 3). Nel caso ora in esame invece, la cartella ipotecaria prodotta

costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione riferita tanto al credito di cartella quanto al diritto di pegno (cfr. supra cons. 3.1 e infra cons. 5.2). c) Va poi precisato che le due sentenze di questa Camera rese rima del 1.1.1997 erano riferite al vecchio art. 85 RFF secondo cui l'opposizione senza altra indicazione era ritenuta riferita solo al credito.

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, ritenuto che 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; Jaeger/Walder/ Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Staehelin , op. cit. , n. 87 s. ad art. 82 LEF; Gilliéron , op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli, op. cit., p. 350, con rif.).

E. 5.1

Al punto 6 dell'appello, l'appellante, a proposito delle pretese pecuniarie dell'escutente, "ribadisce e mantiene in questa sede le proprie contestazioni". Orbene, è inconciliabile con l'esigenza di una motivazione chiara e dettagliata dell'appello, posta all'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC (applicabile in casu per il rinvio dell'art. 25 LALEF), il richiamo all'esposizione delle circostanze di fatto o ai motivi di diritto esposti negli allegati introdotti in prima istanza (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, n. 21 ad art. 309, con rif.).

E. 5.2

L'appellante non sembra più contestare, in questa sede, il fatto che la precedente detenga la cartella in proprietà e non solo quale pegno manuale. Comunque, non ha reso verosimile la sua affermazione come invece gli spettava in virtù dell'art. 82 cpv. 2 LEF (cfr. CEF 20 agosto 2001 [14.01.63]). Risulta in ogni caso dal doc. D, come rettamente rilevato dalla prima giudice, che UBS S.A., il 10 dicembre 2002, ha acquisito all'asta la cartella in piena proprietà.

E. 6

L'appello va quindi respinto. Tassa di giustizia e 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, 818 CC, 104, 105 CO, 309 CPC, 25 LALEF nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia 1.

L'appello 18 novembre 2003 di APO, _____, è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 3'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - avv. RA0,

_____o; - avv. _____, _____; Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario