

TI_GERICHTE 14.2006.3 vom 11. September 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-09-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2006.3

FR: TI_GERICHTE 14.2006.3 du 11 septembre 2006

IT: TI_GERICHTE 14.2006.3 del 11 settembre 2006

Regeste

Appello contro sentenza di rigetto provvisorio dell'opposizione. Assenza di procura. Rigetto dell'opposizione interposta contro il diritto di pegno. Esigibilità.

Erwägungen

E. 1

Con l'atto d'appello la AP 1 ha lamentato l'assenza di una procura conferita dalla AO 1 ai propri patrocinatori. A questo proposito va osservato che il Tribunale federale (STF 5P.475/2000 dell'8 febbraio 2001), censurando la giurisprudenza di questa Camera, ha riconosciuto la facoltà del giudice, qualora abbia motivo di dubitare della capacità di rappresentare e nel caso la stessa carenza possa essere sanata entro breve, di fissare un termine alla parte per produrre i documenti atti ad attestare questo presupposto processuale. Con le sue osservazioni AO 1 ha prodotto una procura conferita il 15 novembre 2005 all'avv. _____, sottoscritta da _____, direttore generale sostituito con firma collettiva a due e da _____, vice-direttore, con firma collettiva a due. Il presupposto della rappresentanza processuale è pertanto ossequiato.

E. 2

Secondo l'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 nella specie di esecuzione in esame che è quella in via di realizzazione di un pegno immobiliare laddove l'opposizione può avere due significati: essere diretta contro il credito o contro il diritto di pegno. Orbene, salvo menzione espressa, l'opposizione unica è presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 RFF, mod. 5.6.1996; art. 153a cpv. 1 LEF; Känzig/Bernheim, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco, 1998, vol. II, n. 39 ad art. 151 e n. 7 ad art. 153a; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7a ed., Berna 2003, § 33 n. 13; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 56 ss. ad art. 153).

E. 3

L'appellante ha evidenziato che la precedente si è limitata a chiedere “ il rigetto in via provvisoria dell'opposizione interposta al precetto esecutivo no. _____ per l'importo di fr. 4'000'000.-- oltre interessi al 10% dal 4 agosto 2005 ”, sostenendo che la domanda di controparte riguarda esclusivamente il credito dedotto in esecuzione e non il diritto di pegno. La AP 1 ha pertanto postulato l'accoglimento dell'appello inteso a mantenere l'opposizione interposta anche contro il diritto di pegno. a) 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, laddove la domanda tendente alla reiezione “dell’opposizione” senza ulteriore precisione è da presumere riferita sia al credito sia al diritto di pegno (cfr. Stücheli , op. cit. loc. cit.). Inoltre, il precedente -di regola- non ha la possibilità di determinare prima dell’udienza di discussione se l’opposizione sia stata chiesta contro il credito e/o contro il diritto di pegno, dato che dal 1° gennaio 1997 l’escusso non è più tenuto a indicare se l’opposizione concerne anche il diritto di pegno (cfr. art. 85 RFF). Di conseguenza, il giudice del rigetto deve 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 dalla 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 presunta riferita sia al credito che al diritto di pegno (cfr. CEF 5 settembre 2003 [15.03.127]). b) Nel caso in esame va osservato che la prima giudice non ha esplicitamente fatto riferimento alla validità del pegno non solo nel dispositivo della sentenza, ma nemmeno nei considerandi, nonostante dalle motivazioni dell’istanza emergesse chiaramente che il rigetto dell’opposizione era chiesto anche in relazione al diritto di pegno. Ritenuto che il giudice deve verificare d’ufficio l’esistenza di un valido titolo di rigetto sia per il credito che per il diritto di pegno, la validità del diritto di pegno può essere esaminata in questa sede. c) La precedente ha prodotto il verbale dell’aggiudicazione all’incanto, avvenuta _____ presso l’UEF _____ (doc. C), della cartella ipotecaria in esame (doc. A), da cui emerge che la AO 1 AG ne è divenuta proprietaria a tutti gli effetti. L’opposizione diretta contro il diritto di pegno va di conseguenza rigettata in via provvisoria, per cui in tal senso va precisato il dispositivo della sentenza pretorile.

E. 4

L’appellante ha infine contestato le pretese per capitale e interessi fatte valere da controparte. a) 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. b) In virtù dell’art. 844 CC, salvo disposizione contraria, il creditore e 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. Questa norma è tuttavia di natura dispositiva. I termini di disdetta possono essere concordati liberamente dalle parti (Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Basilea/Ginevra/Monaco, 2. ed., n. 1 ad art. 844) Dalla cartella ipotecaria in esame (doc. A) emerge che le contraenti al momento della sua costituzione hanno concordato, in deroga all’art. 844 cpv. 1 CC, che il debito era rimborsabile od esigibile in ogni tempo. Con disdetta 29 agosto 2005 la banca creditrice ha disdetto il credito, chiedendone alla debitrice il rimborso entro il 30 settembre 2005 (doc. D). Al momento dell’inoltro della domanda di esecuzione il credito in esame era quindi esigibile. La cartella ipotecaria doc. A costituisce di conseguenza valido titolo di rigetto provvisorio dell’opposizione ai sensi dell’art. 82 cpv.

1 LEF. c) L'interesse di mora del 5% a far tempo dal 1° ottobre 2005 concesso in prima sede è giustificato, ritenuto che il tasso è quello legale (art. 104 cpv. 1 CO) e che l'importo è stato disdetto con scritto 29 agosto 2005 per il 30 settembre 2006 (doc. D), per cui la debitrice è stata costituita in mora, senza interpellazione, per il solo decorso di detto giorno (art. 102 cpv. 2 CO).

E. 5

L'appello 9 gennaio 2006 della AP 1 va così 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 e 153a cpv. 1 LEF, 85 RFF, art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF
Pronuncia: I. L'appello

E. 9

gennaio di AP 1, _____, è respinto. II. La sentenza 21 dicembre 2005 della Pretore della _____ è confermata come segue: "1. L'istanza 17 novembre 2005 è parzialmente accolta. Sono rigettate in via provvisoria l'opposizione interposta da AP 1, _____, al PE n. _____ dell'UEF _____ del 10/11 ottobre 2005 sia in relazione all'importo di fr. 4'000'000.-- oltre interessi limitatamente al 5% dal 1. ottobre 2005, sia in relazione al diritto di pegno." III. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 2'500.--, già anticipata da AP 1, resta a suo carico, la quale rifonderà a AO 1, fr. 3'000.-- a titolo di indennità. IV. Intimazione: - avv. RA 2, _____ - Studio legale RA 1, _____ Comunicazione alla Pretura di _____. terzi implicati Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente: _____ La segretaria: _____

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