

TI_GERICHTE 14.2008.98 vom 10. November 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-11-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2008.98

FR: TI_GERICHTE 14.2008.98 du 10 novembre 2008

IT: TI_GERICHTE 14.2008.98 del 10 novembre 2008

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione nell'esecuzione in via di pignoramento. Cartella ipotecaria. Interessi

Erwägungen

E. 1

Secondo l'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. La cartella ipotecaria è un credito personale garantito da pegno immobiliare (art. 842 CC). Si caratterizza per il fatto che essa costituisce una cartavalore che incorpora sia il credito, sia il diritto di pegno immobiliare che ne è l'accessorio (Steinauer, La cédule hypothécaire, Fiche juridique suisse n. 639, del 1° febbraio 1999, Ginevra, pag. 2 1.A). La cartella ipotecaria rilasciata dall'ufficiale del registro fondiario (art. 857 cpv. 1 CC; cfr. DTF 121 III 97 consid. 4c pag. 106) è un titolo autentico ai sensi dell'art. 9 CC; essa costituisce parimenti un titolo di rigetto provvisorio secondo l'art. 82 LEF, senza che sia necessario che essa porti la firma del debitore, trattandosi di un atto autentico e non di una scrittura privata che abbisogna della firma (DTF 129 III 12 consid. 2.1 pag. 13 con riferimento a Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 6 e 12 ad art. 82 LEF). Se la cartella ipotecaria porta dipoi l'indicazione del debitore, essa costituisce titolo di rigetto provvisorio contro il debitore menzionato (DTF 129 III 12 consid. 2.2. pag. 13-14). Nella fattispecie, come correttamente rilevato dal Pretore, la cartella ipotecaria al portatore esibita dall'istante costituisce pertanto potenziale valido titolo per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta dall'escussa – menzionata come debitrice nella stessa cartella ipotecaria – al precetto esecutivo fatto spiccare nei suoi confronti proprio sulla base di quel qualificato titolo.

E. 2

Secondo 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 (DTF 104 Ia 413 consid. 4; Jaeger/walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a edizione, Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Staehelin, op. cit. n. 87 seg. ad art. 82 LEF; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 82 ad art. 82).

E. 3

L'appellante rileva anzitutto che il diritto di pretendere che l'istante avesse a procedere in via di realizzazione del pegno (*beneficium excussionis realis*) è purtroppo perentorio, dato che occorre fare valere l'eccezione in via di ricorso contro il precetto esecutivo intimatole. Verosimilmente, obietta l'appellante, l'istante ha però deciso di procedere in via ordinaria, perché non era in grado di esibire una dichiarazione della convenuta di riconoscimento del debito o dazione del pegno e questo per la semplice ragione che una tale dichiarazione non esiste. Il precedente, sempre secondo la convenuta, non avrebbe quindi potuto ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione. Sennonché, mere disquisizioni giuridiche che si dipartono da congetture non possono sorreggere eccezioni liberatorie ai sensi dell'art. 82 cpv. 2 LEF.

E. 4

Secondo l'appellante, debitore dell'istante sarebbe semmai il defunto marito della convenuta, ossia L. _____ R. _____, come sollevato e documentato all'udienza. Questo per la ragione che AO 1 avrebbe a suo tempo consegnato all'avv. PA 2 fr. 32'000.- per pagare un asserito debito di L. _____ R. _____ verso la "CCC-AVS-SIC" (act. 7, 8 e 9). Il condizionale, sempre secondo l'appellante, è d'obbligo, perché non è per nulla chiaro per quale titolo AO 1 avrebbe consegnato detto importo all'avv. PA 2, in particolare quali furono le pattuizioni al riguardo fra lui e L. _____ R. _____, tenuto conto che si tratta pur sempre di una fattispecie risalente al dicembre del 1989. Del resto, rileva l'escussa, nulla oltre la cartella ipotecaria l'istante ha voluto o saputo produrre e nemmeno argomentare. L'istante, in buona sostanza, si è trincerato dietro al fatto del possesso della cartella ipotecaria. Di nuovo l'appellante argomenta in modo improprio. Dalla documentazione richiamata emerge solo che in data 13 dicembre 1989 l'avv. PA 2 ha ricevuto da AO 1 (qui istante), per conto di L. _____ R. _____, fr. 32'000.- destinati a saldare il debito dello stesso L. _____ R. _____ nei confronti, tra l'altro, dell'AVS. Tale circostanza non consente però con ogni evidenza di invalidare il riconoscimento di debito scatenante dalla cartella ipotecaria sulla quale l'istante ha fondato la propria domanda e che l'appellante si propone qui di ridimensionare con una tipica eccezione di merito, sottratta alla competenza del giudice del rigetto. Ancora una volta la sentenza impugnata resiste pertanto alla critica, invero proposta senza forza argomentativa.

E. 5

Con riferimento alla cartella ipotecaria prodotta, rileva dipoi l'appellante, la legittimazione attiva del creditore è data dalla clausola al portatore, mentre quella dell'escussa non risulta acclarata da nessun contratto o convenzione (perché inesistenti) con cui quest'ultima si riconosce in modo esplicito personalmente debitrice delle pretese incorporate nella cartella ipotecaria. Dato quanto precede, essa conclude, per i bisogni di una procedura esecutiva in via ordinaria, essa reputa di avere reso per lo meno verosimile che nulla deve all'istante. Sennonché, come visto, al credito incorporato nella cartella ipotecaria – peraltro con effetto novatorio rispetto al rapporto primitivo (art. 855 cpv. 1 CC) - l'appellante ha opposto asserzioni inadatte a infirmare il titolo di rigetto prodotto dalla parte istante. Tanto meno all'appellante possono poi essere di giovamento le considerazioni, peraltro al limite del comprensibile, esposte nel punto 4 del memoriale, nel quale essa si interroga a che titolo l'istante pretende di essere detentore della cartella ipotecaria, per poi adombrare che tutt'al più essa potrebbe essere considerata terza proprietaria del pegno e non debitrice verso di lui. Giacché di nuovo essa trascura la differenza tra la procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione e quella di disconoscimento di debito prevista dall'art. 83 cpv. 2 LEF. E

ancora meno giova all'appellante l'argomento, secondo cui l'istante non deterrebbe nemmeno legittimamente la cartella ipotecaria. Nel pretendere tanto, essa si fonda su ragionamenti al limite del pretesto.

E. 6

Infine l'appellante asserisce che in base all'art. 818 cpv. 1 n. 3 CC, la cartella ipotecaria garantisce 3 interessi annuali, per cui non potrebbero venire concessi interessi al 7% dal 1° giugno 2001. A torto. Per tacere del fatto che davanti al primo giudice essa non ha eccepito alcunché al riguardo, stando alla cartella ipotecaria, sul capitale è dovuto l'interesse al 7% pagabile in due rate semestrali posticipate al 30 giugno e al 31 dicembre di ogni anno. Reclamando gli interessi nella misura citata in occasione della disdetta del 21 settembre 2006 per il 30 aprile successivo (act. A), il creditore ha perciò agito correttamente. La norma richiamata dall'appellante riguarda invece l'estensione della garanzia, ossia stabilisce che il pegno immobiliare garantisce il creditore, tra l'altro, per tre interessi annuali scaduti all'epoca della dichiarazione di fallimento o della domanda di realizzazione e per gli interessi decorsi dall'ultima scadenza. Sennonché, nel caso specifico, non ci troviamo confrontati con una procedura di realizzazione del pegno, cui la normativa si riferisce (v. marginale dell'art. 816 CC).

E. 7

Da quanto precede, l'appello deve essere disatteso, siccome infondato. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per questi motivi, richiamati gli art. 82 LEF, 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF pronuncia: 1. L'appello è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 255.-, già anticipata dall'appellante, resta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a AO 1 fr. 500.- di indennità. 3. Intimazione a: - avv. PA 1, _____; - avv. PA 2, _____. Comunicazione alla Pretura di _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria Giacchè il valore litigioso della vertenza è di fr. 32'000.-, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

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