

# **TI\_GERICHTE 14.2012.43 vom 16. Mai 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-05-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2012.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2012.43)

FR: TI\_GERICHTE 14.2012.43 du 16 mai 2012

IT: TI\_GERICHTE 14.2012.43 del 16 maggio 2012

## **Regeste**

Esecuzione in via di realizzazione del pegno. Opposizione presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza di un diritto di pegno. Assunzione di debito esterna sottoscritta dall'assuntore del debito autorizza a concedere il rigetto provvisorio nei confronti di quest'ultimo

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Secondo l'art. 319 lett. a CPC sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, le decisioni inappellabili di prima istanza. Tale è il caso per le decisioni nelle pratiche a tenore della LEF, segnatamente in tema di rigetto dell'opposizione ex art. 80-84 LEF (cfr. art. 309 lett. b n. 3 CPC).

#### **E. 1.1**

La tassa di giustizia di fr. 220.--, già anticipata da RE 1, resta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a CO 1 fr. 300.-- di ripetibili. 2. Il reclamo di RE 2, di cui all'inc. SO.2011.1013, è respinto.

#### **E. 2**

In base all'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati: a. l'applicazione errata del diritto, b. l'accertamento manifestamente errato dei fatti.

#### **E. 2.1**

La tassa di giustizia di fr. 220.--, già anticipata da RE 2, resta a suo carico, con l'obbligo di rifondere a CO 1 fr. 300.-- di ripetibili. 3. Notificazione a: - \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

presidente

La segretaria Giacché il valore

litigioso della vertenza è di fr. 50'000.--, 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).

#### **E. 3**

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 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, 8a ed., Berna 2008, n. 13 ad § 33; Bernheim/Känzig, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/

Monaco, 2010, n. 7 ad art. 153a; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 56 ss. ad art. 153).

#### **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. Condizione essenziale 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 , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 pag. 338 con riferimenti; DTF 132 III 480 consid. 4.2; 122 III 125 consid. 2 con rinvii).

#### **E. 5**

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità tra il creditore, il debitore ed il credito (indicati nel precetto esecutivo e nell'istanza) con il creditore, il debitore ed il credito (di cui ai documenti prodotti) (cfr. Cometta , op. cit., p. 331; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco, 2010, vol. I, n. 50 ad art. 84; Gilliéron , op. cit., n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c) nonché, nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno, 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 (cfr. anche art. 85 RFF).

#### **E. 6**

In linea di principio il riconoscimento di debito autorizza a rigettare in via provvisoria l'opposizione nei confronti di colui che nel titolo è indicato quale debitore ( Panchaud/Caprez , Die Rechtsöffnung, Zurigo 1980, § 20 p. 45).

#### **E. 7**

Nel caso di assunzione di debito con contratto tra l'assuntore e il creditore (assunzione di debito esterna) ai sensi dell'art. 176 s. CO l'assuntore del debito diviene debitore nei confronti del creditore. La dichiarazione di assunzione di debito esterna sottoscritta dall'assuntore del debito autorizza a concedere il rigetto provvisorio nei confronti di quest'ultimo (Stahelin, op. cit., n. 55 ad art. 82 LEF).

#### **E. 8**

A comprova della sua legittimazione quale creditore del credito posto in esecuzione l'istante ha prodotto l'assunzione di debito dell'11 aprile 2011 (doc. A), che i coniugi RE 1 e RE 2 hanno sottoscritto impegnandosi ad assumersi il debito di fr. 50'000.-- a suo tempo contratto da \_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_ nei confronti di CO 1. Questo documento costituisce, in via di principio, un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF da parte dei reclamanti nei confronti dell'istante.

#### **E. 9**

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 (DTF 132 III 142 cons. 4.1.1. con rinvii). 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, op. cit., vol. II, n. 82 ad art. 82). Il debitore può rendere verosimile che il suo debito è stato estinto tramite pagamento. L'estinzione può avvenire pure tramite compensazione, nel qual caso si presuppone che due persone siano debentrici una verso l'altra (art. 120 cpv. 1 CO; cfr. DTF 122 V 81 consid. 3.a). L'esistenza, l'importo e l'esigibilità della contropotesa devono essere resi solo verosimili. Una prova documentale liquida non è necessaria (Staehelin, op. cit., n. 91 e 93 ad art. 82 LEF). Nella fattispecie, per infirmare il riconoscimento di debito costituito dall'assunzione di debito doc. A, i convenuti devono rendere verosimile di avere saldato il loro debito di fr. 50'000.-- nei confronti dell'istante CO 1. Orbene i reclamanti pretendono di avere reso verosimile che, al momento della sua assunzione, il debito in esame era già estinto, avendo RE 1 versato complessivamente ad \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ fr. 54'300.--, di cui alle ricevute doc. 1 e 2. Questo fatto è tuttavia ininfluenza in questa sede. L'asserito pagamento di fr. 54'300.-- al debitore originario \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ non libera infatti i coniugi RE 1 dall'obbligo da loro assunto nei confronti di CO 1, ritenuto che dall'assunzione di debito doc. A non emerge per quale causa è stato assunto da parte dei reclamanti l'impegno di pagamento nei confronti di dell'istante, che d'altro canto non appare quale parte nell'ambito della cessione dell'esercizio pubblico "Settecentesimo", di cui ai doc. D, E e F. L'eccezione di estinzione del debito è stata quindi in prima sede correttamente respinta.

#### **E. 10**

Per la concessione del rigetto devono essere prodotti sia un titolo per il credito che un titolo per il diritto di pegno. In via di principio i due titoli devono essere considerati indipendentemente uno dall'altro. Nel caso in cui o per il credito oppure per il diritto di pegno l'istanza di rigetto deve venire respinta, va respinta l'istanza complessivamente e per la parte per la quale il rigetto avrebbe potuto essere concesso, non si deve più decidere. Un rigetto parziale solo per il credito oppure solo per il diritto di pegno non è una soluzione praticabile, ritenuto che in ogni caso deve essere iniziata una causa di merito concernente la reiezione dell'opposizione. Si potrebbe infatti giungere ad una situazione tale da indurre il creditore a introdurre per il credito una causa di riconoscimento e il debitore in relazione al diritto di pegno a procedere ad un'azione di disconoscimento (sentenza CEF del 23 novembre 2009 [14.2009.80] consid. 10; Staehelin, op. cit., n. 166 ad art. 82; Stücheli, op. cit., pag. 209; Hunkeler, Kurzkomentar SchKG, Basilea 2009, n. 34 ad art. 82).

#### **E. 11**

Come ritenuto al considerando 5, in un'esecuzione in via di realizzazione di pegno, il giudice verifica se vi è un titolo attestante l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo. Per il diritto di pegno il rigetto provvisorio può essere concesso se è dato un riconoscimento del pegno constatato tramite un atto sottoscritto oppure un atto pubblico. Per quel che riguarda il pegno manuale sono rari i veri riconoscimenti di pegno, che

concernono un diritto di pegno già costituito. La prassi riconosce pure come titolo di rigetto il contratto di pegno sottoscritto con solamente l'obbligo di costituire un pegno manuale (Stahelin, op. cit., n. 166 e 169 ad art. 82 LEF). Secondo l'art. 884 CC, salvo le eccezioni previste dalla legge, una cosa mobile può essere costituita in pegno soltanto col trasferimento del possesso al creditore pignoratizio. Ai sensi dell'art. 901 CC per la costituzione del pegno su titoli al portatore basta la loro consegna al creditore pignoratizio. Giusta l'art. 924 CC il possesso di una cosa può essere acquistato senza consegna quando un terzo o l'alienante medesimo rimane in possesso della cosa in causa di uno speciale rapporto giuridico (cpv. 1). Questa trasmissione di possesso è efficace in confronto del terzo solo nel caso in cui l'alienante lo abbia avvertito (cpv. 2). La notifica al terzo, prescritta dall'art. 924 cpv. 2 CC, non è, di per sé, una condizione per il trasferimento del possesso; lo diventa, secondo l'unanime orientamento della dottrina, per la costituzione del pegno manuale, giacché diversamente il terzo potrebbe restituire l'oggetto gravato dal pegno al debitore, il quale conserverebbe l'esclusivo potere sulla cosa (DTF 109 II 144 p.150 consid. 2). Ne consegue che ove il pegno manuale sia costituito attraverso una delega del possesso, come nella fattispecie, occorre rilevare che il trasferimento del possesso è efficace nei confronti del terzo solo se questi ne è stato avvertito dall'alienante. Occorre pertanto verificare se agli atti risulta un contratto scritto di messa a pegno delle 100 azioni della C \_\_\_\_\_ a favore di CO 1 per il credito posto in esecuzione e se il terzo, asserito detentore delle azioni oggetto del pegno, ossia l'avv. \_\_\_\_\_, ne è stato avvertito. Orbene dall'assunzione di debito doc. A risulta che i convenuti hanno concordato con l'istante il deposito a titolo di pegno di 100 azioni al portatore della C \_\_\_\_\_ presso l'avv. \_\_\_\_\_, quale garanzia per il pagamento del debito da loro assunto di fr. 50'000.--. Con le osservazioni del 28 ottobre 2011, presentate in prima sede, CO 1 ha prodotto uno scritto del 7 luglio 2011, con cui il suo patrocinatore avv. \_\_\_\_\_ ha comunicato all'avv. \_\_\_\_\_, in merito al pacchetto azionario della C \_\_\_\_\_, quanto segue: "ti chiedo cortesemente di voler mantenere il deposito del medesimo presso il tuo Studio, in quanto i signori C \_\_\_\_\_, CO 1 e RE 1 hanno concordato mediante convenzione 11 aprile 2011- di cui ti allego copia - di mantenere sul medesimo un diritto di pegno a garanzia degli obblighi contrattuali assunti solidalmente dai signori RE 1. Osservo che qualora tu non fossi disponibile a tenere in deposito tali azioni, una soluzione alternativa dovrà essere concordata tra le parti interessate". A questo scritto, al quale era allegata la convenzione dell'11 aprile 2011 (doc. A), l'avv. \_\_\_\_\_ non ha risposto. I reclamanti sostengono che quest'ultimo non ha né ammesso, né smentito la presenza delle azioni presso il suo studio e che in modo corretto non aveva potuto rilasciare nessuna affermazione poiché vincolato dal segreto professionale. Questo argomento non può tuttavia essere accolto, ritenuto che CO 1 e i coniugi RE 1, che avevano sottoscritto l'assunzione di debito rispettivamente il contratto di pegno doc. A, erano chiaramente al corrente dell'avvenuto deposito delle azioni presso l'avv. \_\_\_\_\_ e che pertanto non si sarebbe avverata alcuna violazione del segreto professionale. Nel caso l'avv. \_\_\_\_\_ avesse voluto rifiutare la sua funzione di depositario delle azioni, avrebbe dovuto rispondere alla richiesta del patrocinatore dell'istante personalmente oppure almeno tramite i convenuti che avevano sottoscritto la messa in pegno delle azioni, di cui l'avv. \_\_\_\_\_, quale depositario delle stesse, era stato avvertito. Negare, per la prima volta in sede pretorile con le osservazioni del 28 ottobre 2011, la costituzione del pegno manuale sulle azioni in oggetto viola la buona fede, ritenuto che questo principio generale trova applicazione anche nel diritto esecutivo (Cometta, op. cit. in Rep 1989 pag. 334). D'altro

canto, che le azioni si trovano presso l'avv. \_\_\_\_\_, è stato confermato da RE 1 interrogato dal primo giudice quale teste (cfr. verbale del 16 gennaio 2012 pag. 7). Che poi l'avv. \_\_\_\_\_ preferiva "rimanere rappresentante e non parte" (cfr. verbale di udienza del 29 novembre 2011 pag. 3) per l'eventuale conflitto d'interesse che avrebbe potuto sorgere tra la sua funzione quale depositario del pegno e il patrocinio degli escussi è questione, se del caso, da considerare in altra sede. Il pegno manuale sulle azioni della C\_\_\_\_\_ è stato pertanto correttamente costituito, ritenuto che l'avv. \_\_\_\_\_, depositario delle azioni, è stato validamente avvertito ai sensi dell'art. 924 cpv. 2 CC. Ne discende che, accogliendo le istanze, il primo giudice non ha né accertato im modo manifestamente errato i fatti, né ha applicato in modo non corretto il diritto.

#### **E. 12**

I reclami vanno di conseguenza respinti. Le spese processuali (tasse di giustizia) e le ripetibili seguono la soccombenza dei reclamanti (art. 48, 61 cpv. 1 OTLEF, 95 cpv. 2 lett. b, cpv. 3 lett. b e 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamato l'art. 82 LEF pronuncia: 1. Il reclamo di RE 1, di cui all'inc. SO.2011.1011, è respinto.

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