

## **TI\_GERICHTE 14.2013.156 vom 3. September 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-09-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2013.156\\_d20130903](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2013.156_d20130903)

FR: TI\_GERICHTE 14.2013.156 du 3 septembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 14.2013.156 del 3 settembre 2013

### **Regeste**

Rigetto provvisorio. Esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare. Contratto di credito ipotecario garantito da due ipoteche (obbligazioni ipotecarie al portatore). Validità della disdetta del contratto di credito ipotecario. Fondo gravato sottoposto ai disposti della LDFR

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 06.11.2013 14.2013.156

Rigetto provvisorio. Esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare. Contratto di credito ipotecario garantito da due ipoteche (obbligazioni ipotecarie al portatore). Validità della disdetta del contratto di credito ipotecario. Fondo gravato sottoposto ai disposti della LDFR

Incarto n. 14.2013.156 Lugano 6 novembre 2013 B/fp/lw In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il presidente della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello sedente quale giudice unico (art. 48b LOG) per statuire sul reclamo presentato il 16 settembre 2013 da RE 1 patrocinato dall' PA 1 nella causa a procedura sommaria in materia di esecuzione e fallimenti dipendente dall'istanza del 10 giugno 2013 promossa nei suoi confronti da CO 1 tendente ad ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta dalla parte convenuta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del 23/30 aprile 2013 dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di \_\_\_\_\_ per il pagamento di fr. 200'000.-- oltre interessi e spese ; sulla quale istanza il Pretore aggiunto della Giurisdizione \_\_\_\_\_ con sentenza del 3 settembre 2013 (SO.2013.423) ha così deciso: "1. L'istanza è accolta: l'opposizione interposta dalla parte convenuta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di \_\_\_\_\_, è respinta in via provvisoria. 2. Le spese e la tassa di giustizia per complessivi fr. 600.--, da anticipare dalla parte istante, e le spese esecutive di fr. 236.-- sono poste a carico della parte convenuta, la quale rifonderà a controparte fr. 30.-- a titolo di indennità." Decisione tempestivamente impugnata da RE 1 che con reclamo del 16 settembre 2013 postula la rieiezione dell'istanza e subordinatamente il rinvio della causa al Pretore per una nuova decisione; \_\_\_\_\_ rilevato che controparte non ha presentato osservazioni; preso atto che con disposizione ordinataria presidenziale del 17 settembre 2013 al reclamo è stato concesso effetto sospensivo; ritenuto in fatto : A. Con precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del 23/30 aprile 2013 dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di \_\_\_\_\_, la CO 1 (in seguito: la banca) ha escusso in via di realizzazione di un pegno immobiliare RE 1 per l'incasso di: 1) fr. 200'000.-- oltre interessi al 4.25% dal 31 marzo 2013 e 2) fr. 54'600.70, indicando quale titolo di credito: "1) Hypothekardarlehenvertrag vom 04.04.2007 – Dokument Grundpfandverschreibungen vom 04.04.2007: CHF 100'000.--Kapital-Grundpfandverschreibung vom 28.03.1987 im 1.

Rang – CHF 200'000.-- Kapital-Grundpfandverschreibung vom 25.08.1990 im 2. Rang beide Titel lastend auf GB Muggio Nr. \_\_\_\_\_, Parzelle \_\_\_\_\_ – 2) Offene Zinsen (inkl. Verzugszinsen) 16.06.2008 bis 31.03.2013.” Quale oggetto del pegno ha indicato: “Particella \_\_\_\_\_ (RFP)”. Interposta tempestiva opposizione dall’escusso, l’istante ne ha chiesto il rigetto provvisorio al Pretore. B. La banca fonda la sua pretesa sul contratto di credito ipotecario del 4 aprile 2007, con cui, quale mutuante, ha concesso a RE 1, quale mutuatario, un credito di fr. 200'000.-- con un tasso d’interesse annuo del 4.25% (doc. A), garantito da due ipoteche (obbligazioni ipotecarie al portatore) di rispettivamente fr. 100'000.-- in primo rango e di fr. 200'000.-- in secondo rango, gravanti la particella n. \_\_\_\_\_ RFP di \_\_\_\_\_, costituite con atti notarili del 28 marzo 1987 (rogito n. 2281) e del 25 agosto 1990 (rogito n. 2467) del notaio avv. \_\_\_\_\_ (doc. B e C). In entrambi i rogiti RE 1 si è riconosciuto debitore verso il portatore della copia autentica di prima e unica edizione dell’atto notarile della somma di fr. 100'000.-- rispettivamente di fr. 200'000.--, per altrettanti ricevuti a titolo di mutuo fruttifero e che si è obbligato a restituire (punto 1). A garanzia della restituzione della somma ricevuta e del pagamento degli interessi, spese esecutive e ogni altra prestazione a dipendenza del contratto, RE 1 ha concesso alla creditrice, portatrice della copia autentica di prima e unica edizione degli atti notarili, le citate ipoteche (punto 5). La banca ha poi prodotto un suo scritto del 17 agosto 2007 inviato al convenuto, con cui ha disdetto il mutuo ipotecario, nonché i crediti incorporati nelle ipoteche cedutogli in garanzia, con effetto al 29 febbraio 2008, chiedendo il pagamento dell’importo per capitale di fr. 200'000.-- oltre interessi al 3.49% dal 30 giugno 2007 fino al 29 febbraio 2008 (doc. F). C. Con osservazioni scritte del 9 agosto 2013 il convenuto ha rilevato che alla disdetta dell’agosto 2007 non ha fatto seguito alcuna richiesta di pagamento e tanto meno un precetto esecutivo, il che dimostrava la rinuncia alla disdetta da parte della Banca. La domanda di esecuzione, presentata dopo sei anni senza alcun preavviso, non poteva che essere ritenuta abusiva e non doveva essere protetta. Secondo l’escusso era pertanto necessaria una nuova disdetta, per cui il doc. A non poteva costituire riconoscimento di debito ai sensi dell’art. 82 cpv. 1 LEF. Il convenuto ha poi puntualizzato che il fondo part. \_\_\_\_\_ RF di \_\_\_\_\_ era un fondo agricolo e come tale sottostava ai disposti della Legge federale sul diritto fondiario rurale (LDFR), fatto confermato il 10 novembre 2006 dalla Sezione dell’agricoltura di Bellinzona e annotato a margine di un verbale d’incanto dell’Ufficio esecuzione e fallimenti di Mendrisio del 2010 (doc. 1 e 2). Non poteva invece fare stato la dichiarazione privata della \_\_\_\_\_ del 5 settembre 1990 emessa in seguito ad un erroneo giudizio sulla natura del fondo (doc. B). Il convenuto ha poi rilevato che la LDFR prevedeva una serie di restrizioni di diritto pubblico dei rapporti giuridici concernenti i fondi agricoli, in particolare prevedeva limiti di aggravio che nella fattispecie non erano stati rispettati e che la competente autorità non aveva autorizzato a superare, per cui i relativi negozi giuridici così come il mutuo in oggetto dovevano essere considerati nulli. D. Con decisione del 3 settembre 2013 il Pretore aggiunto della Giurisdizione di \_\_\_\_\_ ha accolto l’istanza, ritenendo i documenti prodotti validi titoli di rigetto dell’opposizione. Secondo il primo giudice nella fattispecie non era necessaria una nuova disdetta, essendo quest’ultima un atto formatore, che non poteva essere ritrattato. Inoltre la richiesta di pagamento non denotava malafede, non essendo la pretesa prescritta, eccezione che del resto non era stata nemmeno sollevata dal convenuto. Il Pretore aggiunto ha poi rilevato che i citati atti notarili e le iscrizioni delle ipoteche a Registro fondiario, che ne erano seguite, erano antecedenti all’entrata in vigore della LDFR, le cui disposizioni sul divieto di divisione materiale, sul

divieto di frazionamento, sulla procedura d'autorizzazione e sul limite d'aggravio si applicavano a tutti i negozi giuridici, di cui veniva chiesta l'iscrizione all'Ufficio del Registro fondiario dopo la sua entrata in vigore (art. 95 LDFR), per cui la LDFR risultava inapplicabile alla fattispecie. L'eccezione di nullità del mutuo per l'asserito mancato rispetto delle disposizioni della LDFR è stata pertanto respinta. E. Con il reclamo il convenuto sostiene che la disdetta formulata nel 2007 è da considerarsi decaduta e che invocarla è contrario al principio della buona fede, per cui il credito in questione non è esigibile e di conseguenza il contratto di mutuo non rappresenta un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF. Il reclamante ammette che a un attento esame delle disposizioni transitorie della LDFR emerge che queste erano inapplicabili nella fattispecie. Tuttavia era compito del Pretore consultare e applicare le leggi previgenti, in particolare la Legge federale del 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento di poderi agricoli (LSPA), che pure stabiliva misure a prevenzione dell'indebitamento degli stessi. Pure l'art. 84 LSPA prevedeva un limite d'aggravio di fondi agricoli. A differenza dell'art. 76 LDFR, che in determinati casi prevede che l'aggravio può avvenire anche in mancanza di un'autorizzazione da parte dell'autorità cantonale, la LSPA richiedeva un'autorizzazione in tutti i casi. La LSPA prevedeva poi le medesime restrizioni di aggravio della LDFR, ma a condizioni ancora più restrittive. Secondo il reclamante, pure in applicazione della LSPA, è data la nullità del negozio giuridico in oggetto, ossia delle ipoteche e del mutuo per la provata mancanza di un'autorizzazione da parte dell'Autorità preposta. Considerando in diritto: 1. Secondo l'art. 319 lett. a CPC sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, le decisioni inappellabili di prima istanza finali. 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 (art. 309 lett. b n. 3 CPC). 2. Giusta l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'errata applicazione del diritto che l'accertamento manifestamente errato dei fatti. 3. Giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico, quale è l'obbligazione ipotecaria al portatore (ipoteca) (Stahelin, Basler Kommentar zum SchKG I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 168 ad art. 82; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi, Zurigo 2000, pag. 377), o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. Questo vale pure nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno (art. 153 cpv. 4 LEF), sia per il credito che per il diritto di pegno (art. 153a cpv. 1 LEF; Bernheim /Känzig, Basler Kommentar zum SchKG I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 35 ad art. 151 e n. 7 ad art. 153a; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8 a ed., Berna 2008, n. 13 ad § 33; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 56 segg. ad art. 153; Stücheli, op. cit., pag. 377). 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 fra 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 (Stahelin, op. cit., n. 50 ad art. 84; Gilliéron, op. cit., n. 73 seg. ad art. 82; Stücheli, op. cit., pag. 112 e 169). Nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno poi, il giudice verifica se vi è un titolo attestante l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo (Stahelin, op. cit., n. 166 e 169 ad art. 82): salvo menzione espressa contraria, l'opposizione è in effetti presunta diretta sia contro il credito sia contro l'esistenza del diritto di pegno (art. 85 RFF). L'importo della pretesa deve essere contenuto nel riconoscimento di debito oppure in un documento a cui viene fatto riferimento. Il rinvio a documenti che provano l'importo del debito, deve essere chiaro e immediato. Se il debito non è indicato nel riconoscimento di debito, bensì risulta da

altri documenti, questi devono permettere una chiara e immediata determinabilità dell'importo ( Staehelin , op. cit., n. 25 ad art. 82; Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 pag. 339). 4. Sia il contratto di credito ipotecario del 4 aprile 2007 (doc. A) che le due ipoteche al portatore di fr. 100'000.-- e di fr. 200'000.-- rispettivamente del 28 marzo 1987 e del 25 agosto 1990 (doc. B e C) costituiscono, in via di principio, valido riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF rispettivamente validi titoli attestanti l'esistenza del pegno. 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 rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere espone 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, consid. 4; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4 a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Gilliéron , op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli , op. cit., pag. 350; Staehelin , op. cit., n. 87 s. ad art. 82). Il principio generale della buona fede trova applicazione anche nel diritto esecutivo: la parte che viola la normativa dedotta dall'art. 2 cpv. 1 CC non merita tutela ( Cometta , op. cit., pag. 334). 5.1. Con il reclamo il convenuto sostiene che la disdetta formulata dall'istante il 17 agosto 2007 è da considerarsi decaduta e che invocarla dopo sei anni è contrario al principio della buona fede, per cui il credito in questione non è esigibile e di conseguenza il contratto di mutuo non rappresenta un riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 2 LEF. A torto. Chi tarda a far valere il suo credito nei termini legali di prescrizione non abusa, di per sé, del suo diritto. Accorciare generalmente questi termini appellandosi all'art. 2 CC non è lecito. L'abuso di diritto può unicamente essere invocato nei confronti di un creditore, che a lungo tarda a far valere un suo diritto, solo se subentrano ulteriori circostanze, che fanno apparire il tardare contrario alla buona fede (cfr. DTF 131 III 439 consid. 5.1; DTF 116 II 428 consid. 2 con rinvio a DTF 94 II 41 consid. 6 b) e c). Essendo nel caso concreto applicabile il termine di prescrizione decennale, di cui all'art. 127 CO, e non avendo il reclamante fatto valere ulteriori circostanze, oltre la durata di 6 anni dall'invio della disdetta, pretendere il rimborso del mutuo con l'esecuzione in oggetto non può reputarsi contrario al principio della buona fede. 5.2. Il reclamante ritiene poi che nella fattispecie è applicabile la Legge federale del 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento di poderi agricoli (LSPA), la quale richiedeva un'autorizzazione per tutti i casi di aggravio di fondi agricoli, per cui è data la nullità delle ipoteche e del mutuo in oggetto per la provata mancanza di un'autorizzazione da parte dell'Autorità preposta. Orbene, dall'estratto dell'Ufficio dei registri del Distretto di Mendrisio del 5 novembre 2013 si evince alla rubrica "Lista dei pegni" che la part. n. \_\_\_\_\_ RFP di \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_ del debitore RE 1 è stata gravata con iscrizione del 30 marzo 1987 in 1° grado con un'ipoteca al portatore di fr. 100'000.-- sulla base del rogito n. 2281 del 28 marzo 1987 rispettivamente con iscrizione del 7 settembre 1990 in 2° grado con un'ipoteca al portatore sulla base del rogito n. 2467 del 25 agosto 1990, ambedue del notaio avv. \_\_\_\_\_, per cui i titoli di pegno in oggetto sono stati validamente costituiti (cfr. DTF 93 II 82 consid. 2). Dal predetto estratto emerge che queste iscrizioni sono state eseguite senza riserva alcuna, per cui nell'ambito di questa procedura non possono essere messe in discussione. Una deduzione opposta contrasterebbe con il principio della pubblicità e con la sicurezza giuridica connesse all'istituto del Registro fondiario (art. 973 CC; Schmid , Basler Kommentar,

Zivilgesetzbuch II, 2 a ed., Basilea 2003, n. 1 ad art. 973). Non è pertanto compito del giudice del rigetto verificare se l'iscrizione delle predette ipoteche a Registro fondiario necessitava di un'autorizzazione da parte dell'Autorità preposta. Va poi osservato che i titoli di pegno in oggetto sono stati consegnati all'istante in garanzia del mutuo ipotecario, non da terzi, bensì dal reclamante stesso, il quale si è occupato, assistito da un notaio, della loro costituzione e iscrizione a registro fondiario. Asserire in queste circostanze l'esistenza di un vizio per la mancata autorizzazione in merito all'aggravio del fondo in oggetto da parte della preposta Autorità cantonale e invocare la loro nullità e quella del mutuo in esame, è contrario alla buona fede. Il primo giudice ha pertanto correttamente accolto l'istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione. 6. Dato quanto precede, il reclamo va respinto. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF; 95 cpv. 2 e 106 cpv. 1 CPC). Non si assegnano indennità d'inconvenienza (art. 95 cpv. 3 lett. c CPC), l'istante non avendo presentato osservazioni. Per questi motivi, richiamato l'art. 82 LEF pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.-- è posta a carico del reclamante. 3. Notificazione a: - \_\_\_\_\_; . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 254'600.--, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla presentazione (art. 72 e segg. LTF).

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