

TI_GERICHTE 14.2018.172 vom 14. März 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-03-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.172

FR: TI_GERICHTE 14.2018.172 du 14 mars 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2018.172 del 14 marzo 2019

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Esecuzione in via di realizzazione di pegno immobiliare. Cartella ipotecaria registrata ceduta a titolo di garanzia alla banca. Interessi di mora. Esigibilità. Indennità d'inconvenienza

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha innanzitutto chiarito che, sebbene la Banca non l'avesse indicato chiaramente nella propria istanza, il credito da essa vantato è quello risultante dalla cartella ipotecaria registrata, che ha implicitamente considerato come valido riconoscimento di debito dal momento che con la sottoscrizione del documento intitolato "Trasferimento a titolo di garanzia" RE 1 ha espressamente riconosciuto nei confronti dell'istante sia l'esistenza del pegno sia il suo obbligo personale di pagare il debito derivante dalla cartella ipotecaria garantita. Egli ha poi fornito una diversa interpretazione del punto 7 del contratto ipotecario (intitolato "disdetta dei singoli crediti") rispetto a quella data dall'escusso, considerando che il mancato pagamento degli interessi e dell'ammortamento da quest'ultimo dovuti (e quindi già scaduti) alla Banca ha reso immediatamente esigibile sia la parte del credito ipotecario ancora scoperto sia – sulla base di quanto stabilito nel contratto di "trasferimento a titolo di garanzia" – quella del credito di cartella, senza necessità che essa venisse formalmente disdetta. Sulla scorta di queste considerazioni egli ha quindi considerato "superflua" la disdetta inoltrata dalla Banca al convenuto il 24 novembre 2017. Ha infine respinto la richiesta dell'escusso volta all'edizione delle registrazioni telefoniche intercorse il 24 novembre 2017, poiché costui non ne ha reso verosimile l'esistenza e una tale richiesta non è compatibile con la procedura sommaria di rigetto dell'opposizione. Ad ogni modo, ha concluso il Pretore, non risulta che RE 1 abbia provveduto a corrispondere il dovuto entro il preteso termine procrastinato. Da qui l'accoglimento dell'istanza.

E. 4

Nel reclamo RE 1 sostiene invece che il mancato pagamento degli interessi e dell'ammortamento ha reso esigibili unicamente gli importi di tali oneri finanziari, mentre il credito quadro – che a suo dire costituisce unicamente una "linea di credito" – esige una disdetta formale, espressamente prevista dal punto 6 dello stesso contratto. A suo parere, il fatto che la Banca gli abbia intimato il 24 novembre 2017 disdetta formale del credito testimonia che anche per essa una simile formalità era necessaria. Egli, però, nega di averla ricevuta e ad ogni modo la ritiene intempestiva e contraria alla buona fede, dal momento che proprio in quel giorno gli era stata concessa telefonicamente una dilazione del pagamento fino al 27 novembre, motivo per cui richiede nuovamente l'edizione delle conversazioni intercorse il pomeriggio del 24 novembre 2017. Rimprovera al proposito al

Pretore di aver negato l'edizione di un mezzo di prova – che da parte sua non era possibile produrre – il quale, poiché limitato alle telefonate intercorse e reperibili in pochi giorni, non avrebbe comportato un considerevole ritardo del corso della procedura. In assenza di una valida disdetta, per il reclamante il credito rivendicato con l'esecuzione in oggetto non è dunque esigibile e la decisione impugnata va annullata.

E. 5

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1). Nell'esecuzione in via di realizzazione di pegno, il giudice verifica d'altronde d'ufficio se vi è un titolo attestante non solo il credito posto in esecuzione, ma anche l'esistenza del pegno indicato nel precetto esecutivo (Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 166 e 169 ad art. 82 LEF): 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 Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi [RFF, RS 281.42]).

E. 5.1

Per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione il creditore titolare di una cartella ipotecaria registrata, che in sé non basta siccome per definizione non si materializza in un titolo, deve produrre un riconoscimento di debito firmato dal debitore, ad esempio l'atto costitutivo della cartella o la convenzione di cessione fiduciaria della cartella a titolo di garanzia, oltre a un estratto del registro fondiario a dimostrazione dell'effettiva iscrizione (e quindi costituzione) del pegno (sentenza della CEF 14.2017.185 del 20 aprile 2018, RtiD 2018 II 832 n. 44c, consid. 5.1, e i rinvii).

E. 5.2

Nel caso specifico, costituisce quindi un valido titolo di rigetto per il credito ipotecario il contratto di “trasferimento a titolo di garanzia” della cartella ipotecaria di fr. 1'000'000.–, firmato dall'escusso il 23 ottobre 2013, in cui egli ha riconosciuto il diritto di pegno e il suo obbligo personale di pagare il debito (doc. E ad n. 2). In assenza di contestazione dell'attendibilità dell'estratto “SIFTI” presentato dall'istante (doc. F), la cartella deve ritenersi iscritta a registro fondiario. Di principio essa costituisce quindi per il titolare iscritto nel registro – la Banca – un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per almeno fr. 1'000'000.–, ovvero per un importo superiore al capitale di fr. 969'503.24 posto in esecuzione, cui è stata limitata l'istanza. a) La questione è più delicata per quanto riguarda gli interessi di mora, fatti valere dall'istante al tasso del 10%. Certo, tale saggio figura sulla cartella ipotecaria (doc. F) ed è anche esplicitamente previsto nelle condizioni generali della banca (doc. D, ad B n. 15), accettate dall'insorgente con la sottoscrizione del documento intitolato “Quota di accettazione CO 1 e nuove Condizioni generali” (doc. C, pag. 1 a metà), per quanto attiene al credito (detto “di base” o “causale” per opposizione al credito incorporato nella cartella ipotecaria, designato come “cartolare” o “astratto”) risultante dal contratto di mutuo. Relativamente al credito causale, il tasso convenzionale convenuto dalle parti si applica poi anche agli interessi di mora (art. 104 cpv. 2 CO). b) V'è però da chiedersi se il tasso del 10% si applica anche a gli “interessi di mora” ai quali l'art. 818 cpv. 1 n. 2 CC estende la garanzia immobiliare offerta dalla cartella ipotecaria. Per la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di questa Camera, tale garanzia si estende solo a

gli interessi di mora al tasso legale del 5% (art. 104 cpv. 1 CO) o, fra commercianti, al tasso dello sconto bancario ordinario (art. 104 cpv. 3 CO), ma non a quelli il cui tasso è stato stabilito convenzionalmente giusta l'art. 104 cpv. 2 CO (Schmid-Tschirren in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5^a ed. 2015, n. 8 ad art. 818 CC; D ürr/Zollinger in: Zürcher Kommentar IV/2b/2, 2 a ed. 2013, n. 37-38 ad art. 818 CC; Steinauer , Les droits réels, vol. III, 4 a ed. 2012, n. 2794 d con rinvii; sentenza della CEF 14.2014.189 del 4 marzo 2014, RtiD 2015 II 909 n. 62c, consid. 4.6/a). Alcuni autori, però, sostengono che per interessi di mora nel senso dell'art. 818 cpv. 1 n. 2 CC si intendono anche quelli che secondo la legge – e meglio secondo l'art. 104 cpv. 2 CO – si calcolano al tasso superiore al 5% pattuito dalle parti (Sidney Kamerzind , Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, tesi Friburgo 2003, n. 640-641; Dubois in: Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 15 ad art. 818 CC). Un riesame della questione conduce a precisare la giurisprudenza di questa Camera. c) Qualora le parti abbiano sin dall'inizio fatto iscrivere a registro fondiario un tasso d'interesse superiore al 5% – o qualora un rimando a una convenzione prevedente un tasso d'interesse superiore al 5% sia stato inserito in quel registro nelle osservazioni relative al pegno nel senso degli art. 846 cpv. 2 CC e 106 ORF, non si vede perché tale saggio non dovrebbe valere anche come tasso “legale” nel senso dell'art. 104 cpv. 2 CO per gli interessi di mora garantiti dalla cartella ipotecaria in virtù dell'art. 818 cpv. 1 n. 2 CC. In effetti, il testo della norma non l'esclude e i legittimi interessi dei creditori di gradi successivi non sono compromessi, dal momento che il tasso (nella fattispecie del 10%) figurava nel registro fondiario già quando hanno fatto iscrivere il proprio pegno. Proprio per gli art. 104 cpv. 2 CO e 818 cpv. 1 n. 2 CC, essi potevano quindi aspettarsi che il tasso degli interessi di mora sia quello indicato sulla cartella (o in una convenzione depositata al registro fondiario come documento giustificativo). L'opponibilità del tasso pattuito dalle parti è pertanto compatibile con il principio di pubblicità risultante dal registro fondiario (cfr. art. 971 CC). Per il resto la giurisprudenza della Camera rimane invariata. Qualora il tasso d'interesse sia stato originariamente convenuto sotto il 5% (ciò che non è il caso nella fattispecie), a norma dell'art. 818 cpv. 2 CC il consenso dei creditori ipotecari di grado successivo è richiesto per aumentarlo sopra tale limite. D'altronde, se le parti hanno espressamente pattuito il tasso come massimo nel senso degli art. 818 cpv. 2 CC e 101 cpv. 2 lett. e ORF (a differenza di quanto avvenuto nel caso in esame, nel quale il tasso del 10% iscritto a registro fondiario risulta fisso), il rigetto dell'opposizione può essere concesso solo per gli interessi convenzionali e moratori computati al tasso effettivo da esse convenuto (sentenza della CEF 14.2014.189 già citata, consid. 4.6/f) – tasso effettivo che nella fattispecie, comunque sia, è pure del 10% (sopra consid. 5.1/a). d) Ciò posto, nella fattispecie il rigetto dell'opposizione si estende quindi agli interessi di mora al tasso – fisso – del 10% indicato a registro fondiario, decorrenti dal giorno successivo alla scadenza del termine di disdetta del credito incorporato nella cartella, ovvero dal 25 novembre 2017 (sotto consid. 5.3/b/cc).

E. 5.3

Secondo la giurisprudenza incombe all'escutente non solo di produrre un titolo di rigetto ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF, ma pure di dimostrare, con documenti, l'esigibilità del credito posto in esecuzione prima dell'inoltro dell'esecuzione (sentenza del Tribunale federale 5A_303/2013 del 24 settembre 2013 consid. 4.1, con rimandi; sentenza della CEF 14.2002.40/41 del 14 agosto 2002, consid. 5.3; Staehelin, op. cit., n. 79 ad art. 82, con rinvii), ove essa non risulti già dal titolo di rigetto (sentenze della CEF 14.2015.65 dell'11 agosto 2015, consid. 5, e 14.2015.222 del 21 marzo 2016, consid. 6). a) Poiché – salvo

convenzione contraria – il credito risultante dalla cartella ipotecaria sussiste accanto a quello da garantire derivante dal rapporto fondamentale tra il creditore e il debitore (art. 842 cpv. 2 CC), il creditore deve documentare tanto la disdetta del credito che quella cartella ipotecaria incorpora quanto – se ne è eccepita l’inesigibilità – quella del credito che la stessa è chiamata a garantire, come pure i relativi termini di preavviso e di scadenza da ossequiare. Infatti il pagamento del credito incorporato nella cartella ipotecaria può essere preteso solo quando lo stesso è esigibile. L’esigibilità può subentrare non solo a seguito di una disdetta, ma anche a seguito del decorso di un termine espressamente pattuito dalle parti. Tale decorso può essere fatto dipendere da un avvenimento futuro, quale ad esempio l’esigibilità del credito causale (sentenza CEF 14.2017.185 già citata, consid. 6.2 e 6.3, con rinvii in particolare a Bénédicte Foëx, *Le nouveau droit des cédulas hypothécaires*, JdT 2012 II pag. 16 in fondo; Staehelin, op. cit., n. 1 ad art. 84 con riferimenti e Steinauer in: *Zürcher Kommentar zum ZGB*, 2 a ed. 2015, n. 10 ad art. 847 CC). b) Nel caso concreto, le parti hanno esplicitamente convenuto nel contratto quadro l’immediata esigibilità degli “scoperti di credito” segnatamente “in caso di mancato pagamento degli ammortamenti, degli interessi e delle altre spese eventuali entro 30 giorni dal relativo giorno di scadenza” (doc. B), ciò che la Banca ha ricordato al cliente nelle sue diffide (“minaccia di esecuzione” e “avviso di misura esecutiva”) del 30 ottobre e del 13 novembre 2017 riferite al credito n. _____4, di fr. 972’975.57 al 13 novembre 2017 (doc. G e doc. 2). Per il reclamante, invece, il contratto quadro costituisce di per sé una “linea di credito”, che permette al cliente di ottenere singoli crediti da sottoscrivere con ulteriori contratti denominati “conferma di prodotto”. Secondo lui, il mancato pagamento degli interessi e ammortamenti ha reso esigibile solo gli scoperti del singolo contratto cui essi si riferiscono, ovvero il credito per gli interessi e ammortamento di quel contratto, di cui non v’è però traccia nei documenti prodotti dalla Banca. Il contratto quadro, per contro, non è mai stato validamente disdetto, ciò che avrebbe richiesto una disdetta formale particolare, come prescritto alla cifra

E. 6

A norma dell’art. 82 cpv. 2 LEF, all’escusso incombe l’onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Esse 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 (Staehelin in: *Basler Kommentar, SchKG I*, 2 a ed. 2010, n. 87 seg. ad art. 82 LEF).

E. 6.1

Nel caso specifico il reclamante ribadisce di avere ottenuto telefonicamente dalla Banca una dilazione di pagamento fino a lunedì 27 novembre 2017 e rimprovera al Pretore di avergli negato la possibilità di richiedere le relative registrazioni telefoniche della Banca intercorse nel pomeriggio del 24 novembre 2017.

E. 6.2

La censura è priva di rilievo. Già si è detto che l’esigibilità del credito causale è dipesa dal solo mancato pagamento d’interessi e ammortamenti, senza che fosse necessaria una disdetta (sopra consid. 5.3/b/cc e 5.3/c). E pur volendo seguire la tesi della dilazione, RE 1 non ha reso verosimile di aver saldato i due trimestri d’interessi e ammortamenti entro la scadenza del 27 novembre 2017, sicché anche in tale ipotesi l’intero credito – sia concreto

che astratto – sarebbe diventato esigibile il 28 novembre 2017, vale a dire, come a ragione rilevato dal Pretore, prima della notifica del precetto esecutivo, avvenuta il 5 dicembre 2017. Va infine ricordato che, stante la particolare esigenza di celerità in materia di rigetto dell'opposizione (art. 84 cpv. 2 LEF), giurisprudenza e dottrina ammettono praticamente solo le prove documentali (sentenze del Tribunale federale 5A_467/2015 del 25 agosto 2016 consid. 4.5.3 e 5A_179/2012 dell'11 ottobre 2012, consid. 3.4, e della CEF 14.2014.35 del 12 maggio 2014 consid. 1.3; Klingler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3 a ed. 2016, n. 1a ad art. 254 CPC, con rinvii; Abbet in: Abbet/Veuillet (ed.), La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 58 e 61 ad art. 84 LEF), l'art. 254 cpv. 2 CPC dovendosi interpretare in modo particolarmente restrittivo, fermo restando che all'escusso rimane sempre la possibilità di far assumere altri mezzi di prova nella procedura di disconoscimento del debito (sopra consid. 2). La sorte del reclamo è così definitivamente segnata.

E. 7

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

E. 7.1

Per quanto concerne le ripetibili, nelle sue osservazioni al reclamo la Banca, sulla base dell'art. 11 cpv. 1 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RTar, RL 178.310) e della propria tariffa per lavori diversi, di fr. 140.– all'ora oltre all'IVA del 7.7% (allegato pag. 7), chiede che le sia assegnata un'indennità d'inconvenienza – per la stesura della propria risposta – di almeno fr. 9'137.30, corrispondente a 60 ore di lavoro, più 1% a copertura delle spese globali per affrancature e copie, e fr. 653.30 per l'IVA.

E. 7.2

Orbene, il RTar non si applica alla remunerazione dei rappresentanti non professionali e il documento intitolato "Interessi e condizioni della Banca CO 1" ha un carattere privato, privo di rilievo per la questione da risolvere. La Banca avrebbe dovuto semmai dimostrare il costo causatole dalle prestazioni del proprio servizio giuridico, il quale può essere parificato a una perdita di guadagno risarcibile a condizioni restrittive a essa già note (sentenze della CEF 14.2017.185 del 20 aprile 2018 consid. 7.2 e 14.2018. 135/136 del 23 agosto 2018 consid. 6.2). Ad ogni modo, la causa in esame non era complessa – trattandosi di una procedura sommaria di rigetto dell'opposizione, che rientra nei normali lavori amministrativi di una banca – e il dispendio lavorativo di 60 ore esposto non può dirsi ragionevolmente sostenibile alla luce del risultato ottenuto (nel senso della giurisprudenza richiamata sopra), a fronte di un reclamo di appena sette pagine che non sollevava questioni di principio. La richiesta di assegnazione di ripetibili va pertanto respinta.

E. 8

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 969'503.24, supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 1'500.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Leventina. Per la Camera di esecuzione e

fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La
vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso
in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30
giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le
ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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