

TI_GERICHTE 14.2019.117 vom 18. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.117

FR: TI_GERICHTE 14.2019.117 du 18 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2019.117 del 18 novembre 2019

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Cartella ipotecaria al portatore prodotta in fotocopia. Interpello. Buona fede

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha respinto l'istanza dopo aver constatato che la fotocopia della cartella ipotecaria prodotta dall'istante non costituisce valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione perché disattende l'imprescindibile requisito della produzione in originale del titolo in quanto il credito che vi è incorporato non può essere esercitato né trasferito senza il documento medesimo (art. 965 CO). Il Pretore ha anche rilevato, per abbondanza, che in occasione dell'udienza da lui fissata l'originale del documento avrebbe potuto essere "richiesto e prodotto". Tuttavia, l'istante ha preferito rinunciarvi a profitto di una procedura scritta nell'ambito della quale egli ha però ommesso di produrre l'originale.

E. 4

Nel reclamo la RE 1 si oppone alla decisione pretorile con quattro argomenti. A suo parere anche la fotocopia di una cartella ipotecaria è un titolo idoneo a ottenere il rigetto dell'opposizione in quanto secondo l'art. 180 CPC ogni documento (e quindi anche ogni titolo di rigetto) può essere prodotto in copia (sotto consid. 5). Inoltre, a mente sua, la stessa disposizione consente al giudice di esigere la produzione dell'originale sicché rimprovera al Pretore di essere rimasto passivo a fronte della lettera dell'8 (recte 14) febbraio 2019 in cui gli comunicava – contestualmente alla rinuncia all'udienza – che la documentazione originale, se necessaria, sarebbe stata a sua completa disposizione (consid. 6). La reclamante contesta poi il considerando formulato dal Pretore per abbondanza, obiettando che l'assenza del dibattimento non gl'impediva di richiederle la produzione della documentazione originale (consid. 7). Infine, prevalendosi del principio della buona fede dell'art. 52 CPC, essa sostiene che il comportamento passivo del Pretore l'abbia indotta a credere che la documentazione da lei fornita fosse sufficiente (consid. 8).

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 e se vi è identità tra l'escutente indicato sul precetto esecutivo (come nell'istanza) e il creditore designato nel titolo, tra l'escusso e il debitore menzionato nel titolo e tra la pretesa posta in esecuzione e il debito accertato o riconosciuto (DTF 142 III 722 consid. 4.1 e 139 III 447 consid. 4.1.1). 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 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 del Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi [RFF, RS 281.42]).

E. 5.1

Trattandosi di un atto autentico nel senso dell'art. 9 CC e non di una scrittura privata, la cartella ipotecaria costituisce un titolo di rigetto provvisorio secondo l'art. 82 LEF malgrado non porti la firma del debitore (DTF 129 III 13 consid. 2.1). Tuttavia, poiché le cartelle ipotecarie (sia documentali che registrali) emesse dopo il 31 dicembre 1996 non indicano più l'identità del debitore (art. 101 dell'Ordinanza sul registro fondiario [ORF, RS 211.432.1]), per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione il creditore deve produrre una copia autenticata dell'atto costitutivo nel quale il debito viene riconosciuto oppure un riconoscimento separato dell'escusso, segnatamente nella convenzione di cessione fiduciaria della cartella in garanzia (sentenze del Tribunale federale 5A_740/2018 del 1° aprile 2019, consid. 7.2 [non riprodotto in DTF 145 III 160 segg.], e della CEF 14.2014.189 del 4 marzo 2015, consid. 4.3).

E. 5.2

Quando la cartella ipotecaria documentale, come nella fattispecie, è stesa "al portatore", il debitore s'impegna non solo a riconoscere che ogni portatore sarà da lui considerato l'avente diritto (clausola cartavalore qualificata al portatore nel senso dell'art. 978 CO), ma anche a non eseguire la prestazione senza la presentazione del titolo (clausola cartavalore semplice giusta l'art. 966 CO), e ciò a tutela degli interessi dell'effettivo portatore (sentenza della CEF 14.2014.189 già citata, consid. 4.3). In altre parole, il creditore non può esercitare né trasferire i diritti incorporati nella cartella ipotecaria al portatore senza il documento medesimo (art. 863 cpv. 1 CC; sentenza della CEF 14.2002.112 dell'11 agosto 2003, consid. 2; Rep. 1975, 102) e il debitore non può pagare senza esigere l'originale del titolo. Ne segue che il creditore può ottenere il rigetto dell'opposizione unicamente se produce l'originale della cartella ipotecaria al portatore (Stahelin, op. cit., n. 17 e 154 ad art. 82; Veuillet in: Abbet/Veuillet (ed.), *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 249 ad art. 82 LEF; Spühler/Infanger, *Grundlegendes zur Rechtsöffnung*, BLSchK 2000, 8; Flavio Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in: Rep. 1989, pag. 338). Una fotocopia non basta (contra: Christian Denys, *Cédule hypothécaire et mainlevée*, JdT 2008 I 7 ad 5.1, che parifica a torto [v. sotto consid. 5.4] la cartella a un normale riconoscimento di debito), non essendo garantito che dopo l'estrazione della copia il titolo non sia stato girato a un terzo (così, in merito a un vaglia cambiario: sentenza della CEF 14.2018.38 del 12 settembre 2018, consid. 7.2).

E. 5.3

Contrariamente a quanto sostiene la reclamante, pertanto, il Pretore ha correttamente ritenuto che la semplice fotocopia della cartella ipotecaria da lei prodotta (doc. D 2) non gli consentiva di rigettare l'opposizione. Egli era infatti tenuto d'ufficio a verificare segnatamente l'identità tra l'escutente indicato sul precetto esecutivo e il creditore risultante dal titolo di rigetto, e a constatare che in assenza dell'originale della cartella la banca non aveva dimostrato di esserne "il portatore", ovvero il creditore. Che l'escusso non abbia contestato il possesso implicitamente allegato dalla banca non è determinante perché il giudice del rigetto deve verificare d'ufficio l'identità tra escutente e creditore (sopra consid.

5) e il debitore è comunque obbligato a rifiutare il pagamento se non gli è presentato il titolo (art. 966 CO e sopra consid. 5.2).

E. 5.4

Non si disconosce che, in linea di massima, nella procedura civile i documenti possono essere prodotti in copia. Solo in caso di dubbio sull'autenticità del titolo il giudice o la controparte possono esigere la produzione dell'originale o di una copia certificata autentica (art. 180 cpv. 1 CPC). Ciò vale anche per i titoli di rigetto dell'opposizione (FF 2006 6695; sentenza del Tribunale federale 5A_467/2014 del 18 dicembre 2014 consid. 2.4; RtiD 2018 I 773 n. 44c consid. 4.2/a e 2016 I 722 n. 43c consid. 6.1). Per eccezione, tuttavia, le cartevalori devono essere presentate in originale (Staehelin , op. cit., n. 17 ad art. 82; Veuillet , op. cit., n. 30 ad art. 82) per la stessa natura di questo genere di titolo, come spiegato poc'anzi (sopra consid. 5.2). Tale presupposto non ha tanto per scopo il controllo dell'autenticità (presunta) del titolo, quanto la verifica della qualità di creditore – portatore – dell'escutente (nello stesso senso: sentenza della CEF 14.2018.38 già citata, consid. 7.2). La prima – e principale – censura della reclamante è quindi da respingere.

E. 6

Ciò posto, la seconda censura cade nel vuoto. Il Pretore non aveva alcun motivo di chiedere alla banca di produrre l'originale della cartella ipotecaria in virtù dell'art. 180 cpv. 1 CPC, dal momento che ha respinto l'istanza non perché dubitava dell'autenticità del titolo, bensì perché l'istante non ha provato di esserne la portatrice.

E. 6.1

Tutt'al più ci si potrebbe interrogare se il Pretore non avrebbe dovuto interpellare la banca in merito alla sua lettera dell'8 (recte 14) febbraio 2019, in cui gli comunicava che la documentazione originale, se necessaria, era a sua completa disposizione. a) Secondo l'art. 56 CPC, se le allegazioni di una parte non sono chiare, sono contraddittorie o imprecise oppure manifestamente incomplete, il giudice dà alla parte l'opportunità di rimediare ponendole pertinenti domande. L'istituto dell'interpello non deve però servire a sanare negligenze processuali, ivi comprese quelle relative ai mezzi di prova prodotti (sentenze del Tribunale federale 4A_487/2018 del 30 gennaio 2019, consid. 4.2.2 con i rinvii, e della CEF 14.2018.43 del 13 agosto 2018, consid. 6). Il limite del dovere d'interpello risiede in effetti nell'obbligo d'imparzialità e di neutralità del giudice (sentenza della CEF 14.2014.67 dell'8 agosto 2014, consid. 5.3). La norma non permette al giudice né di rendere le parti attente su fatti ch'esse non hanno considerato, né di aiutarle a impostare meglio la causa o suggerire loro quali argomenti pertinenti allegare per vincerla (DTF 142 III 465 consid. 4.3). b) Nel caso specifico le allegazioni della RE 1 non erano oscure, contraddittorie o imprecise oppure manifestamente incomplete. Il Pretore non era quindi tenuto a interpellarla. La norma dell'art. 56 CPC non entra in considerazione a fronte di una parte che decide scientemente di produrre dei documenti che ritiene a torto validi, come una copia al posto dell'originale (sentenza del Tribunale federale 5A_818/2014 del 29 luglio 2015, consid. 4.2). Orbene, la banca credeva che la copia della cartella fosse sufficiente, tanto che lo ha ribadito in questa sede. Non si tratta di un caso di mancanza manifesta della parte che giustifica un interpello (sentenza del Tribunale federale 4A_301/2013 del 6 gennaio 2014 consid. 6.2), come quello in cui l'istante dimentica inavvertitamente di produrre il precetto esecutivo o il titolo di rigetto sebbene sia indicato nell'istanza come annesso (Abbet in : Abbet/Veuillet (ed.), *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 57 ad art. 84 LEF; sentenza

della CEF 14.2018.126 del 14 gennaio 2019 consid. 1.2/b). c) Del resto, anche se era incerta sulla necessità di produrre l'originale, la reclamante non poteva, come ha tentato di fare, demandare la decisione al Pretore. Stante il principio attitatorio (art. 55 CPC), applicabile anche nelle procedure sommarie (art. 255 CPC a contrario), le parti hanno l'onere (e la responsabilità) di addurre nel processo i fatti rilevanti e i relativi mezzi di prova (sentenza del Tribunale federale 4D_57/2013 del 2 dicembre 2013 consid. 3.2; Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 14 ad art. 55 CPC). Il giudice non è tenuto – né autorizzato – ad assumere d'ufficio documenti non allegati all'istanza (sentenza della CEF 14.2017.92 del 23 ottobre 2017 consid. 5.5, massimata in RtiD 2018 I 771 n. 43c; Staehelin, op. cit., n. 51 e 52 ad art. 84), pena la violazione del suo obbligo d'imparzialità e di neutralità. Anche sotto questo profilo il reclamo si rivela infondato.

E. 6.2

Per abbondanza, giova rilevare che l'applicazione del dovere d'interpello nella procedura sommaria è limitato (Staehelin, op. cit., n. 51 ad art. 84) per le sue stesse caratteristiche quali in particolare l'imperativo di celerità e l'assenza di perdita della pretesa in caso di reiezione dell'istanza (già citata 14.2014.67 consid. 5.3/a). Anziché perdere tempo e denaro con un reclamo per ovviare a una propria negligenza processuale, la parte può semplicemente ripresentare una nuova istanza con i documenti mancanti (DTF 140 III 461 consid. 2.5, RtiD 2016 II 653 n. 42c consid. 7.3/b).

E. 7

Contrariamente a quanto esposto dal Pretore per abbondanza, il giudice del rigetto non è tenuto a richiedere la produzione dell'originale del titolo di rigetto neppure all'udienza se, come nella fattispecie, non sono dati i presupposti dell'art. 180 o 56 CPC (sentenza della CEF 14.2017.8 del 10 maggio 2017, RtiD 2018 I 768 n. 37c, consid. 5.4/c). Ciò però non giova alla tesi – opposta – della reclamante. Ad ogni modo essa avrebbe potuto consegnare senza difficoltà l'originale della cartella allo sportello della Pretura (già citata 14.2018.38, consid. 7.4).

E. 8

Infine, la reclamante sostiene che il Pretore, con la sua attitudine passiva, l'ha indotta a credere che la documentazione da lei fornita fosse sufficiente, violando così il principio di buona fede (art. 52 CPC). Già si è detto, tuttavia, che il primo giudice non era tenuto a interpellare la reclamante e che la stessa non aveva il diritto di demandargli la decisione relativa alla scelta dei documenti da produrre (v. sopra consid. 6.1/c). Di conseguenza la RE 1 non poteva in buona fede aspettarsi una risposta del Pretore.

E. 9

In definitiva, il reclamo va respinto. Alla precedente, ad ogni modo, rimane salva la possibilità di chiedere di nuovo il rigetto dell'opposizione, anche nella stessa esecuzione, producendo questa volta la cartella ipotecaria originale (v. sopra consid. 6.2).

E. 10

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). Non si pone invece problema di ripetibili, non avendo il convenuto presentato osservazioni al reclamo.

E. 11

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 683'626.–, 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. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 600.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. 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.