

## **TI\_GERICHTE 14.2019.20 vom 3. April 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-04-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2019.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.20)

FR: TI\_GERICHTE 14.2019.20 du 3 avril 2019

IT: TI\_GERICHTE 14.2019.20 del 3 aprile 2019

### **Regeste**

Rigetto provvisorio e definitivo dell'opposizione. Esecuzione in via di realizzazione del pegno contro il terzo proprietario del pegno. Decisione d'iscrizione di un'ipoteca legale definitiva

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, premesso che con l'istanza la RE 1 ha chiesto il rigetto definitivo dell'opposizione sulla base delle quattro sentenze prodotte, il Pretore ha in primis constatato che nessuna di esse è una decisione che condanna il convenuto (e sua moglie) al pagamento di una somma di denaro. La sentenza emessa il 29 aprile 2009 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, ordina l'iscrizione in via definitiva di un'ipoteca legale, ciò che non costituisce un valido titolo di rigetto definitivo, ma solo un titolo attestante l'esistenza del pegno immobiliare. La sentenza emessa il 1° dicembre 2015 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, rappresenterebbe invece in sé un titolo di rigetto definitivo, ma non nei confronti del convenuto, bensì della PI 2. Difetta pertanto – a giudizio del primo giudice – il presupposto dell'identità tra la parte escussa e quella debitrice indicata nel titolo. Per quel che concerne la domanda di rigetto provvisorio dell'opposizione (formulata in udienza di discussione), il Pretore ha accertato che l'istante non ha indicato quale documento prodotto costituirebbe un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF e che agli atti non si trova alcun riconoscimento di debito sottoscritto dal convenuto. Relativamente all'art. 89 cpv. 2 RFF invocato dall'escutente, il primo giudice ha stabilito ch'essa non ha spiegato in che modo tale norma permetterebbe di rigettare l'opposizione in via provvisoria. Onde la reiezione dell'istanza.

#### **E. 4**

Nel reclamo la RE 1 sostiene che il Pretore si è limitato, a torto, a rilevare che non vi è identità tra la debitrice principale (PI 2) e il terzo proprietario del pegno (CO 1). Fondandosi sull'art. 89 RFF, su una parte della dottrina e su una decisione del Tribunale federale del 17 gennaio 2017 (inc. 5A\_282/2016, consid. 3.3), la reclamante fa valere che in concreto l'esecuzione in via di realizzazione del pegno deve continuare contro il convenuto come terzo proprietario, poiché la PI 2 è stata dichiarata sciolta e la procedura di fallimento è stata sospesa per mancanza d'attivo. La società debitrice non avrebbe contestato né il credito, né il pegno, come si dedurrebbe dal fatto ch'essa non ha interposto opposizione né al precetto esecutivo del 24 luglio 2017, né a quello in via di realizzazione del pegno del 18 agosto 2017. A detta della reclamante, "ciò" varrebbe come riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 LEF a suo favore, tanto più che né il credito né il pegno sono stati contestati nella procedura di fallimento, poiché è stata sospesa per mancanza d'attivo.

## **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. Il giudice esamina pure d'ufficio quale tipo di rigetto (provvisorio o definitivo) concedere a prescindere dalla domanda, specifica o indeterminata, formulata dall'istante, e ciò anche in sede di reclamo (sentenza della CEF 14.2016.18 del 25 maggio 2016, consid. 7 e 7.3 ). 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**

Nell'istanza, la RE 1 ha fondato la propria domanda di rigetto definitivo dell'opposizione sulle quattro sentenze ad essa accluse (doc. D-G). a) Ora, la sentenza emessa il 29 aprile 2009 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, e confermata in seconda istanza (doc. D ed E), vede sì come convenuti i coniugi PI 1 e CO 1, ma riguarda unicamente l'iscrizione in via definitiva dell'ipoteca legale sul loro fondo (sopra, consid. B). La decisione costituisce pertanto un titolo di rigetto definitivo tutt'al più per il solo pegno immobiliare (se la sua iscrizione non è contestata o se agli atti figura anche il relativo estratto del registro fondiario), ma non per il credito, dal momento che la decisione non condanna i coniugi a pagare l'importo garantito dal pegno (DTF 138 III 135 consid. 4.2.2; Abbet in : Abbet/Veuillet (ed.), *La mainlevée de l'opposition* (2017), n. 41 ad art. 80 LEF ). b) Quanto alla sentenza emessa il 1° dicembre 2015 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 1, e confermata in seconda istanza (doc. F e G), non si disconosce ch'essa rappresenta in sé un titolo di rigetto definitivo , nella misura in cui ha natura condannatoria. Il problema è che, come giustamente rilevato dal primo giudice, la convenuta condannata a pagare fr. 74'282 .- oltre agli interessi è la PI 2 e non l'escusso CO 1 (doc. F). In mancanza d'identità tra debitrice ed escusso, la sentenza non può fungere da titolo di rigetto. c) In virtù dell'art. 89 RFF, è vero, se il debitore personale è caduto in fallimento e se il fondo non fa parte della massa, l'esecuzione in via di realizzazione del pegno può essere proseguita contro il fallito e contro il terzo proprietario anche durante la procedura di fallimento (cpv. 1) e qualora la successione del debitore venga liquidata dall'ufficio dei fallimenti o una persona giuridica si estingua a seguito di fallimento, l'esecuzione in via di realizzazione del pegno potrà essere diretta solo contro il terzo proprietario del pegno (cpv. 2). Ciò non significa ancora che la decisione con cui è stata condannata la PI 2 sia opponibile a CO 1 . Al contrario, il Tribunale federale ha stabilito che l'opposizione al precetto esecutivo interposta dal terzo proprietario del pegno può essere rigettata in via definitiva unicamente se la decisione di condanna invocata quale titolo di rigetto è stata emessa anche nei suoi confronti, e non solo contro il debitore personale senza che il terzo proprietario sia intervenuto in lite (DTF 75 I 107, consid. 3), ciò che non risulta essere il caso nella fattispecie. Il rinvio della reclamante all'art. 89 RFF e alla relativa giurisprudenza è quindi in sé senza pertinenza in questa sede.

## **E. 5.2**

All'udienza di discussione tenutasi il 13 novembre 2018, l'istante ha postulato invece il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta da CO 1 (act. III). A sua mente, il fatto che la PI 2 non abbia interposto opposizione ai precetti esecutivi n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF. a) A parte il fatto che poggia su fatti e documenti nuovi, inammissibili in questa sede (sopra, consid. 1.2), questa tesi misconosce, da un canto, che per valere titolo di rigetto provvisorio, il riconoscimento di debito deve recare la firma manoscritta dell'escusso ( art. 82 cpv. 1 LEF), sicché l'assenza di contestazione di un precetto esecutivo non può essere parificata a un riconoscimento (tacito) di debito per atti concludenti (sentenza della CEF 14.2017. 208 del 22 maggio 2018, consid. 6.4/c). b) D'altro canto, il comportamento sul quale la reclamante fonda l'istanza è quello della PI 2, che non risulta opponibile a CO 1 (sopra consid. 5.1/c). Ebbene, per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta dal proprietario del fondo gravato nell'esecuzione in via di realizzazione dell'ipoteca legale, l'artigiano o l'imprenditore deve presentare un riconoscimento di debito firmato dal proprietario (DTF 111 III 11 consid. 3/b; Staehelin, op. cit., n. 173 ad art. 82). Non essendo dato questo presupposto nella fattispecie, il reclamo vede la sua sorte segnata.

## **E. 6**

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, la controparte, cui il reclamo non è stato notificato per osservazioni, non essendo incorsa in spese in questa sede.

## **E. 7**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 74'282.–, raggiunge 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. 500.– 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.