

## **TI\_GERICHTE 14.2020.148 vom 12. Mai 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-05-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2020.148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.148)

FR: TI\_GERICHTE 14.2020.148 du 12 mai 2021

IT: TI\_GERICHTE 14.2020.148 del 12 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha ricordato che il creditore cui è stata ceduta fiduciariamente una cartella ipotecaria a scopo di garanzia deve documentare tanto la disdetta del credito che quella cartella incorpora, quanto – se ne è eccettata l'inesigibilità – quella del credito che la stessa è chiamata a garantire. Il primo giudice ha rilevato che la RE 1 aveva, per sua stessa ammissione, disdetto unicamente la “relazione d'affari”, ossia il credito di base, ma non le cartelle ipotecarie, ma ha precisato che l'esigibilità del credito di cartella può subentrare non solo a seguito di una disdetta ( art. 847 CC), ma anche del decorso di un termine espressamente pattuito dalle parti, il quale può essere fatto dipendere da un avvenimento futuro, come l'esigibilità del credito causale (di base), la questione di sapere se il credito di cartella diviene esigibile quando lo diviene quello di base oppure tre mesi dopo conformemente all'art. 847 cpv. 2 CC essendo controversa nella dottrina. Per quanto attiene alla fattispecie, il Pretore ha considerato che l'ammissibilità della clausola del contratto di trasferimento a titolo di garanzia, contestata dal convenuto, secondo cui l'istante poteva “far valere i crediti garantiti da cartella ipotecaria alle stesse condizioni dei crediti garantiti” e ciò senza che fosse necessaria “una disdetta speciale dei crediti garantiti da cartella ipotecaria” , può restare indecisa, così come l'applicabilità dell'art. 847 cpv. 2 CC, ritenuto che i motivi invocati dall'istante a sostegno dell'esigibilità del credito base – e quindi, di riflesso, a quella del credito ipotecario – necessitano di un'interpretazione degli accordi venuti in essere fra le parti, che esula dalla propria competenza, ciò che vale sia per la definizione del termine “provvedimenti esecutivi” cui fanno riferimento i motivi di disdetta del contratto quadro, sia per il tasso d'interesse (fisso o variabile) dopo la scadenza concordata dell'ipoteca al 31 dicembre 2016. A mente del Pretore sono questioni che non possono essere vagliate in una procedura sommaria, ma che dovranno essere esaminate dal giudice di merito.

#### **E. 4**

Nel reclamo la RE 1 si duole anzitutto di una carente motivazione della decisione impugnata e della violazione del proprio diritto di essere sentita, facendo valere che il Pretore avrebbe dovuto esaminare d'ufficio la questione dell'esigibilità del credito e dare un'interpretazione delle clausole contrattuali su cui si fondava l'istanza e, se avesse avuto dei dubbi al riguardo, avrebbe dovuto menzionare e motivare tale circostanza nella decisione. A mente sua, infatti, quand'anche un caso richieda un apprezzamento complesso, il giudice del rigetto non dovrebbe respingere l'istanza senza motivazione, ma procedere a un esame sommario delle questioni di diritto materiale pertinenti e dei documenti prodotti.

#### **E. 4.1**

Costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF l'atto pubblico o la scrittura privata, firmata dall'escusso o dal suo rappresentante, da cui si evince la sua volontà di pagare (o perlomeno di riconoscere) all'escutente, senza riserve né condizioni, una somma di denaro determinata, o facilmente determinabile, ed esigibile (DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rimandi). Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (S TAEHELIN in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). Sta quindi di fatto che il giudice del rigetto è tenuto a interpretare il riconoscimento di debito invocato dall'istante per verificare se costituisce un valido titolo di rigetto, ma l'interpretazione può fondarsi solo sul titolo stesso (sentenza 5A\_741/2013 già citata, consid. 3.1.1 e 4.2), ad esclusione di elementi estrinseci all'atto, fermo restando che in caso di dubbio l'istanza di rigetto andrà respinta; se occorre, spetterà allora al giudice ordinario pronunciarsi nell'azione di riconoscimento di debito (art. 79 LEF) al termine di una procedura probatoria completa (DTF 145 III 26 consid. 4.3.3; sentenze della CEF 14.2020.1 del 12 giugno 2020, consid. 6.3, 14.2014.116 del 3 novembre 2014, consid. 4.4, e 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 7.1) Ciò vale anche per la questione dell'esigibilità della pretesa posta in esecuzione, che dev'essere esaminata d'ufficio conformemente all'art. 57 CPC per determinare se i documenti prodotti dall'escutente costituiscono giuridicamente un titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF (tra tante: sentenza della CEF 14.2020.99 del 7 gennaio 2021, consid. 5.2).

#### **E. 4.2**

Ne segue che il Pretore ha violato il diritto di essere sentita dell'istante rinunciando a tentare d'interpretare le clausole indicate dalla stessa a sostegno dell'esigibilità della pretesa posta in esecuzione. Ora, una siffatta violazione implica di principio l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito, a meno che la parte lesa abbia avuto modo di esprimersi liberamente davanti a un'autorità di ricorso con lo stesso potere di cognizione dell'autorità inferiore che ha misconosciuto quel diritto (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; sentenza del Tribunale federale 5A\_19/2011 del 29 giugno 2011, consid. 2.3) e non ne risulta alcun pregiudizio per la parte lesa (DTF 142 III 55 consid. 4.3). Nel caso specifico, non è necessario rinviare la causa al primo giudice per sanare la violazione, siccome la reclamante ha postulato in via principale l'accoglimento dell'istanza e solo in via subordinata la retrocessione degli atti alla prima istanza per nuovo giudizio. La causa è d'altronde matura per il giudizio e pone solo una questione giuridica, ovvero l'interpretazione di una parte della documentazione già agli atti, sicché nulla osta a statuire senza indugio sul reclamo (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC; in tal senso: sentenza della CEF 14.2019.161 del 9 gennaio 2020 consid. 6.3).

#### **E. 5**

Nel merito, la RE 1 ribadisce in primo luogo che il credito di base è diventato esigibile già il 16 giugno 2016 a seguito dell'emissione di un precetto esecutivo che la G \_\_\_\_\_ SA ha fatto notificare a CO 1. Secondo lei, per "provvedimenti nell'ambito del diritto di esecuzione e fallimento" nel senso del punto 7 cpv. 2 terzo lemma del contratto quadro s'intende anche un'esecuzione promossa da un terzo. La clausola non fa riferimento infatti al fondo gravato da pegno, ma indica espressamente che i provvedimenti esecutivi devono essere presi nei confronti del beneficiario. La reclamante evidenzia inoltre che nei confronti del convenuto sono state promosse altre tre esecuzioni dalla U \_\_\_\_\_ AG, dalla \_\_\_\_\_ e dalla R \_\_\_\_\_ SA. Secondo la Banca dovrebbe del resto essere fatto

noto alla corte che nelle operazioni di credito le banche presuppongono di regola per ragioni di solvibilità che nei confronti del richiedente il credito non siano pendenti esecuzioni.

### **E. 5.1**

La clausola in discussione ( “Senza disdetta, gli scoperti di credito e altre spese eventuali sono esigibili immediatamente in CHF (scadenza) [...] se contro il Beneficiario del credito e/o il debitore solidale sono stati presi provvedimenti nell’ambito del diritto di esecuzione e fallimento” , doc. B ad 7 secondo paragrafo) non è univoca.

#### **E. 5.1.1**

Pare anzitutto limitata agli “scoperti di credito e altre spese eventuali” , ovvero alla parte del credito, degli interessi e delle spese non coperta dal pegno, a differenza della clausola sulla disdetta (ad 7 primo paragrafo) che si riferisce invece esplicitamente al “capitale del credito e tutti gli interessi e le altre spese” . La clausola invocata dalla banca non può pertanto giustificare l’immediata esigibilità dell’intero credito posto in esecuzione, ma neppure di una parte dello stesso in mancanza di quantificazione, nel contratto, della parte del credito coperta dal pegno.

#### **E. 5.1.2**

Se in sé il termine “provvedimenti nell’ambito del diritto di esecuzione e fallimento ” potrebbe anche indicare i precetti esecutivi (cfr. art. 17 cpv. 1 LEF), la forma plurale usata lascia pensare che non basta da sé sola l’emanazione di un precetto esecutivo non seguito da altri atti esecutivi per rendere esigibile il credito della banca (o meglio lo scoperto). Un simile limite appare del resto sensato, siccome è noto che nel sistema svizzero dell’esecuzione per debiti l’escutente può ottenere l’emanazione di un precetto esecutivo con una semplice domanda senza dover giustificare la sua pretesa. Ciò vale a maggior ragione nel caso specifico, in cui CO 1 ha interposto opposizione al precetto esecutivo emesso il 16 giugno 2016 a domanda della G\_\_\_\_\_ SA e al momento in cui, il 29 maggio 2018, la RE 1 gli ha notificato la disdetta con effetto immediato (doc. O), l’esecuzione era perentoria, giacché era trascorso più di un anno dalla notifica del precetto esecutivo (art. 88 cpv. 2 LEF). Non era quindi più pendente alcun provvedimento esecutivo nei confronti del cliente. Inoltre la stessa banca ha atteso la procedura di rigetto per invocare il motivo d’immediata esigibilità in discussione, mentre sia nell’ “avviso di misura esecutiva” del 2 maggio 2018 (doc. N) sia nella disdetta del 29 maggio 2018 (doc. O) essa si era riferita solo agli scoperti. La sua interpretazione della clausola controversa non può così dirsi univoca, neppure per essa stessa, e ad ogni modo appare manifestamente abusiva nelle circostanze appena ricordate. Non possono d’altronde essere considerate in questa sede le allegazioni della reclamante circa le esecuzioni promosse dalla U\_\_\_\_\_ AG, dall’\_\_\_\_\_ e dalla R\_\_\_\_\_ SA (doc. L). Si tratta in effetti di allegazioni di fatto nuove e quindi irricevibili (v. sopra consid. 1.2), dal momento che in prima sede la Banca si era avvalsa unicamente dell’esecuzione promossa dalla G\_\_\_\_\_ SA (istanza pag. 4 ad 9, replica pag. 2 ad 5).

#### **E. 5.1.3**

Non si disconosce che il testo della clausola non esclude i provvedimenti esecutivi presi a domanda di terzi. Il motivo di disdetta immediata successivo ( “in caso di realizzazione forzata del/dei fondo/i costituito/i in pegno e/o i pegni mobiliari, dovuto il giorno del pubblico incanto” , doc. B, ad 7, quarto trattino) potrebbe invece far pensare, per evitare una ridondanza, che il terzo motivo riguarda solo i provvedimenti ottenuti dalla banca e il quarto

motivo anche la realizzazione richiesta da terzi.

#### **E. 5.1.4**

In definitiva, sussistendo diversi dubbi sull'interpretazione della clausola e sulla buona fede dell'istante che l'ha invocata solo in sede di rigetto, nell'esito la decisione impugnata può essere confermata (sopra consid. 5).

#### **E. 5.2**

In secondo luogo la RE 1 ripete che il credito di base è diventato esigibile perlomeno il 30 aprile 2018 in ragione della mora del mutuatario nel pagamento degli interessi ipotecari in virtù della clausola n. 7 cpv. 2 primo lemma del contratto di base. Secondo la giurisprudenza del Canton Zurigo, un cittadino comune sa o dovrebbe sapere che, nel caso in cui non sia stata stipulata un'ipoteca fissa, ciò che nel caso di specie è stato convenuto solo fino al 31 dicembre 2016, sono applicabili tassi d'interesse variabili e questi sono notevolmente più alti rispetto a quelli fissi. Inoltre, la reclamante afferma che l'opponente è sempre (e in modo incontestato) stato messo al corrente dell'onere degli interessi e li ha sempre pagati.

##### **E. 5.2.1**

Ora, nelle osservazioni all'istanza (ad 7-8) il convenuto ha allegato che la banca gli aveva addebitato nel 2017 degli interessi molto più elevati di quelli previsti dalla convenzione di prodotto e dell'art. 14 lett. c del contratto quadro e ha opposto la compensazione con la pretesa d'interessi per marzo 2018. Nella sua "presa di posizione volontaria" inoltrata spontaneamente l'11 giugno 2020 (ad 6), l'istante non ha contestato in sé le allegazioni e deduzioni del convenuto, ma si è avvalsa delle clausole n. 4/a e n. 14/c del contratto quadro in relazione alla conferma d'ordine, alla "prassi bancaria standard" e alla giurisprudenza del Canton Zurigo per sostenere di essere stata autorizzata a modificare unilateralmente i tassi d'interesse in ogni tempo e senza preavviso e di ritenere che dopo la scadenza dell'ipoteca a tasso fisso il 31 dicembre 2016 non valevano più le condizioni per quell'ipoteca, bensì i tassi d'interesse variabili per il credito a tempo indeterminato, che si basano "in generale" sul mercato dei capitali. Non è tuttavia consentito allegare nuovi fatti o produrre nuovi mezzi di prova con la replica spontanea (DTF 144 III 119 consid. 2.3; sentenza della CEF 14.2019.45 del 23 luglio 2019 consid. 4.2). Il Pretore non avrebbe quindi potuto tenere conto della (nuova) tesi della banca.

##### **E. 5.2.2**

D'altronde, il rigetto provvisorio dell'opposizione può essere concesso solo per una somma "determinabile" al momento della firma del riconoscimento di debito, ciò che non è il caso se il modo di stabilirla non è univoco né indipendente dalla volontà unilaterale di una parte (sentenza della CEF 14.2017.194 del 22 maggio 2018 consid. 6.2/a). La clausola n. 4/a del contratto quadro non può pertanto giustificare il rigetto dell'opposizione per interessi calcolati a un tasso, fissato unilateralmente dalla banca, superiore a quello figurante nella conferma d'ordine, né fungere da prova dell'immediata esigibilità del credito ipotecario per mancato pagamento degli interessi computati al nuovo tasso unilaterale nel senso della clausola n. 7 cpv. 2 primo lemma del contratto di base.

##### **E. 5.2.3**

Sempre per abbondanza, la clausola n. 14/c non prevede la trasformazione del tasso fisso in tasso variabile, ma solo la conversione del credito a durata determinata in un credito a

tempo indeterminato, cui sono applicabili le condizioni del contratto quadro e della relativa convenzione di prodotto, che pure essi non contemplano esplicitamente la trasformazione del tasso fisso in tasso variabile. Per tacere del fatto che il tasso variabile non risultava comunque stabilito già al momento della firma dei contratti in questione, sicché gli interessi non erano sufficientemente determinabili nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF (sopra consid. 5.2.2). Che si basino "in generale" sul mercato dei capitali, sulla "prassi bancaria standard" e la giurisprudenza del Cantone Zurigo (decisione dell' Obergericht LE140010 del 3 luglio 2014 in materia di protezione dell'unione coniugale) non è di rilievo in materia di rigetto dell'opposizione, poiché sono elementi estrinseci agli atti prodotti quale titolo di rigetto (sopra consid. 4.1) e con un grado di precisione insufficiente rispetto alle esigenze formali dell'art. 82 cpv. 1 LEF. Ciò vale anche per la circostanza secondo cui il convenuto ha pagato interessi di mora più elevati senza sollevare obiezioni, a prescindere dall'inammissibilità dei doc. S-Z (sopra consid. 5.2.1).

#### **E. 6**

Visti i dubbi che sussistono sull'esigibilità del credito di base, non occorre pronunciarsi sulla validità e la sottoscrizione della clausola secondo cui l'esigibilità del credito di base comporta anche quella del credito di cartella né sciogliere la controversia dottrinale relativa alla questione di sapere se quando una tale clausola viene stipulata il credito di cartella diviene esigibile allo stesso tempo di quello di base oppure tre mesi dopo conformemente all'art. 847 cpv. 2 CC. In definitiva, seppur per un altro motivo da quello indicato dal Pretore, la decisione impugnata merita conferma nel suo risultato e il reclamo va pertanto respinto, fermo restando che alla reclamante non è preclusa la facoltà di adire il giudice ordinario (sopra consid. 2 e 4.1) .

#### **E. 7**

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar ( RL 178.310 ) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

#### **E. 8**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 1'720'746.16 , raggiunge senz'altro la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 2'500.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. La RE 1 rifonderà a CO 1 fr. 4'000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II 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.