

# **TI\_GERICHTE 15.2022.107 vom 13. Januar 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-01-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2022.107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2022.107)

FR: TI\_GERICHTE 15.2022.107 du 13 janvier 2023

IT: TI\_GERICHTE 15.2022.107 del 13 gennaio 2023

## **Regeste**

Esecuzione in via di realizzazione del pegno mobiliare. Sostituzione del pegno con una somma di denaro sufficiente. Distinzione tra pegno manuale e diritto di ritenzione. Onere della prova

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La ricorrente si duole di una carente motivazione della decisione impugnata, sostenendo che l'Ufficio si è limitato genericamente a rinviare all'art. 898 cpv. 1 CC. Ove l'organo esecutivo intendesse invece riferirsi all'art. 889 cpv. 1 CC, l'insorgente reputa che nella fattispecie non sia dato alcun motivo di estinzione del diritto di pegno, siccome secondo tale norma la restituzione dell'oggetto del pegno è subordinata al completo soddisfacimento del creditore. Essa è dunque del parere che per sostituire il pegno con il deposito di una somma in denaro è necessario il consenso del creditore, circostanza che nel caso concreto non si è avverata. Da parte sua, il resistente rileva che la disposizione su cui si fonda il provvedimento dell'UE è corretta, sicché una volta fornita la garanzia, il creditore che ha esercitato il diritto di ritenzione sul bene confidatogli è tenuto alla sua restituzione. Egli ritiene inoltre abusiva l'invocazione dell'art. 889 cpv. 2 CC, rilevando che la ricorrente non si oppone alla riconsegna del pegno perché non soddisfatta, come la norma presupporrebbe, bensì perché intenzionata a ottenere una partecipazione in denaro al prezzo di vendita dell'opera, come ha dichiarato nell'e-mail 6 settembre 2022, prodotta con le osservazioni. Nella replica spontanea, l'RI 1 rileva che le argomentazioni giuridiche della controparte fanno riferimento alla situazione riguardante il diritto di ritenzione, mentre – a suo dire – le parti hanno stipulato la costituzione di un diritto di pegno (manuale), come appare nei contratti 10 settembre 2020 e 4 marzo 2021 allegati alla replica. Con la duplice PI 1 ribatte infine che il contratto originale di mandato (non viziato) prevedeva esclusivamente il diritto di ritenzione. Rimarca pure che la ricorrente “invoca abusivamente norme di diritto per giustificare diniego insensato e ostruzionista (doc. 8), dimenticando che la questione sollevata è prettamente di natura civile, di competenza dunque di altra Corte” .

### **E. 2.1**

Giusta l'art. 898 cpv. 1 CC, non adempiendo il debitore alle sue obbligazioni, il creditore può, se non è sufficientemente garantito, realizzare la cosa ritenuta, come se fosse un pegno manuale, previa diffida al debitore. Il debitore può dunque impedire l'esercizio del diritto di ritenzione se presta delle garanzie sufficienti nel senso della predetta norma, ciò che può fare in ogni tempo, fino alla realizzazione della cosa ritenuta (DTF 46 III 388). Il Tribunale federale ha avuto occasione di stabilire ad esempio che il debitore può impedire la realizzazione dei beni inventariati per la tutela del diritto di ritenzione del locatore di locali commerciali (art. 268 e 299 c CO), fornendo delle garanzie sufficienti giusta l'art. 898 cpv.

1 CC, ovvero depositando una somma di denaro presso l'ufficio d'esecuzione o il giudice in sostituzione dei beni inventariati. In tale evenienza, il creditore ha, sulla somma depositata, un diritto di pegno sottoposto alle medesime condizioni che il diritto di ritenzione (DTF 90 III 57 consid. 1). Sulla scorta di tale decisione, anche questa Camera ha avuto modo in passato di statuire che i beni mobili inventariati possono essere sostituiti in particolare con una garanzia bancaria nella procedura di ritenzione dell'art. 283 LEF, a patto che l'ammontare della garanzia copra il capitale e gli accessori (sentenza della CEF del 13 luglio 1979 in re W., Rep. 1980, 286 consid. 8). Alla luce della giurisprudenza appena esposta, è dunque possibile in principio sostituire un oggetto vincolato al diritto di ritenzione con una somma di denaro da depositare presso l'ufficio d'esecuzione giusta l'art. 898 cpv. 1 CC.

## **E. 2.2**

Nel caso in rassegna, l'UE ha acconsentito alla sostituzione del pegno con il deposito di una somma di denaro, fondandosi principalmente sull' "Accordo di proroga del mandato di vendita in esclusiva con poteri di rappresentanza" sottoscritto dalle parti il 1° febbraio 2018, da cui emerge in particolare che "il mandante riconosce già sin d'ora alla mandataria un diritto di ritenzione sull'opera, quale pegno, fino all'integrale soddisfo di tutte le sue pretese" (v. accordo in questione agli atti, pag. 3), dando così per acquisita, in presenza di un diritto di ritenzione, l'applicabilità dell'art. 898 cpv. 1 CC. L'escutente aveva però sostenuto nel suo scritto del 5 settembre 2022 che alla fattispecie sono applicabili le norme sul pegno manuale, ovvero gli art. 884 segg. CC, che non contengono una disposizione analoga a quella dell'art. 898 cpv. 1 CC. Anche in sede di replica spontanea essa ha ribadito tale argomentazione, allegando gli accordi di proroga del 10 settembre 2020 e 4 marzo 2021 del medesimo mandato, da cui – secondo essa – risulta chiara la volontà delle parti di costituire un pegno (manuale) (doc. E e F, pagg. 1 e 4: "ad eccezione del diritto di pegno a favore della qui mandataria, non grava alcun diritto di terzi su di essa" ; "nel caso in cui alla scadenza del presente accordo (28/2/2021) l'opera non fosse stata venduta, la stessa rimarrà in custodia della mandataria a titolo di pegno"). L'escussa ha infine riconfermato nella duplice tesi secondo cui le parti hanno stipulato nel contratto originale di mandato (non viziato) un diritto di ritenzione.

## **E. 2.3**

Dal profilo del diritto civile, è possibile sostituire il pegno con una somma di denaro sulla scorta dell'art. 898 cpv.1 CC solo in presenza di un diritto di ritenzione, mentre la legge non prevede tale possibilità per i pegni manuali (art. 889 cpv. 2 CC; Bauer/Bauer in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6<sup>a</sup> ed. 2019, n. 5 ad art. 889 CC; Foëx in: Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 17 ad art. 889 CC ).

### **E. 2.3.1**

Dal profilo del diritto esecutivo, le norme sulla realizzazione del pegno (art. 151 segg. LEF) sono di principio applicabili sia ai diritti di pegno mobiliare sia ai diritti di ritenzione (raggruppati sotto la designazione di "pegno manuale" dall'art. 37 cpv. 2 LEF). La legge non disciplina le condizioni per la restituzione al debitore dell'oggetto del pegno mobiliare o del diritto di ritenzione. Per il secondo tipo di pegno è ammessa l'applicabilità per analogia delle norme di diritto civile, o meglio dell'art. 898 cpv.1 CC (sopra consid. 2.1), ma la sostituzione degli oggetti ritenuti con una somma di denaro è considerata un provvedimento di puro diritto esecutivo, subordinato (anche) alle condizioni specifiche del

diritto esecutivo, segnatamente per quanto attiene al rispetto dei termini di convalida (DTF 73 III 130; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. IV, 2003, n. 37 ad art. 283 LEF) e all'esigenza che la garanzia copra tutti i beni ritenuti (DTF 90 III 57 consid. 1; W iede in: Basler Kommentar, SchKG II, 3 a ed. 2021, n. 68 ad art. 283 LEF). Sulla somma di denaro depositata in loro sostituzione l'escutente acquisisce un diritto di pegno manuale sottoposto alle stesse condizioni e cause di estinzione che il suo diritto di ritenzione. Di natura esecutiva, la decisione al riguardo spetta all'ufficio d'esecuzione, non al giudice civile come invece sostenuto dall'escusso nella duplice spontanea.

### **E. 2.3.2**

In mancanza di una norma equivalente per i diritti di pegno mobiliare, essi non possono essere sostituiti con una garanzia. L'escusso non può nemmeno pagare all'ufficio la somma posta in esecuzione con la condizione che il precedente consenta a riconsegnargli l'oggetto del pegno (mobiliare): deve scegliere tra il pagamento incondizionato o la prosecuzione dell'esecuzione (DTF 74 III 25; Bernheim/Känzig/Geiger in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 16 ad art. 151 LEF).

### **E. 2.4**

Nella fattispecie è controverso se il diritto vantato dall'escutente sul trittico è, come egli pretende, un diritto di pegno mobiliare oppure, come sostiene invece l'escusso (seguito dall'UE), un diritto di ritenzione.

#### **E. 2.4.1**

Ora, finché l'oggetto del pegno è in possesso del creditore o dell'UE, l'escusso non può validamente disporre. Spetta dunque a lui, se vuole recuperarne la disponibilità, dimostrare che il diritto di pegno dell'escutente, in sé rimasto incontestato dal momento che al precetto esecutivo non è stata interposta opposizione, è un diritto di ritenzione e che la garanzia da lui offerta è sufficiente nel senso dell'art. 898 cpv.1 CC. Al riguardo, PI 1 si è limitato ad allegare di avere, con il mandato di vendita del 7 luglio 2016, conferito all'RI 1 il possesso del trittico "con diritto di ritenzione" (osservazioni al ricorso, pag. 3 in alto) e, con la duplice spontanea, ha precisato che il contratto originale di mandato prevedeva esclusivamente un diritto di ritenzione, senza peraltro produrre il contratto, limitandosi a indicarne il riferimento (doc. E) nella petizione di accertamento dell'inesistenza del debito. Ciò non basta per ritenere dimostrata l'esistenza di un diritto di ritenzione.

#### **E. 2.4.2**

Non è d'altronde necessario richiamare il contratto originale di mandato. In effetti, il diritto di ritenzione degli art. 895 a 898 CC – applicabili nella fattispecie come diritto pubblico sostitutivo (sopra consid. 2.3.1), che però corrisponde anche al diritto applicabile pattuito dalle parti (doc. B ad V) – è un diritto di pegno manuale legale, che nasce ex lege quando le condizioni stabilite dalla legge sono riunite. Non può quindi essere creato volontariamente, sicché il contratto che tenderebbe alla costituzione di un diritto di ritenzione è nullo; potrebbe tutt'al più essere convertito in un contratto di pegno manuale (Foëx, op. cit., n. 4 e 5 ad art. 895 e i rinvii). Ne segue che la tesi dell'escusso, seguita dall'UE, secondo cui egli avrebbe conferito alla mandataria un diritto di ritenzione sul trittico, è insostenibile. Come risulta dal testo dell'accordo di proroga del mandato del 1° febbraio 2018 (menzionato sul precetto esecutivo e agli atti), il diritto della mandataria sull'opera a garanzia del proprio compenso dev'essere qualificato "quale pegno" manuale (doc. B ad IV, ultimo paragrafo), ciò che confermano le proroghe del 10 settembre 2020 e 4 marzo 2021 (sopra consid. 2.2).

L'accordo delle parti esclude, implicitamente, l'esistenza contemporanea di un diritto di ritenzione legale sul trittico (art. 896 cpv. 2 CC e Foëx, op. cit., n. 6 ad art. 895).

Comunque sia, l'escutente fonda la sua pretesa sul diritto di pegno manuale e l'escusso, cui incombeva l'onere della prova (sopra ad 2.4), non ha dimostrato l'esistenza esclusiva di un diritto di ritenzione sull'opera.

### **E. 2.4.3**

Il creditore la cui pretesa è garantita, come nella fattispecie, (anche) da un pegno manuale, non è tenuto a tollerare la restituzione della cosa gravata finché non è stato completamente e incondizionatamente disinteressato (sopra consid. 2.3.2), conclusione cui è giunto anche il Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Sud nel decreto cautelare del 3 novembre 2022 (decisione CA.2022.55 del 3 novembre 2022, pag. 4). Il mero versamento di una somma di denaro in sostituzione del pegno non basta. Checché ne dica l'escusso, l'opposizione dell'escutente non è abusiva. Onde raggiungere il suo scopo, egli deve fare in modo che il versamento dell'PI 2 sia eseguito in pagamento del credito posto in esecuzione (art. 12 LEF e, per analogia, 889 cpv. 2 CC). In definitiva, la decisione impugnata è errata e va quindi annullata.

### **E. 3**

Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio d'esecuzione, Mendrisio. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett. c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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