Urteilskopf

132 III 166

20. Estratto della sentenza della I Corte civile nella causa A.A. contro banca C. (ricorso per riforma) 4C.150/2005 del 28 novembre 2005

Regeste (de):
Art. 832, 842, 855 und 873 ZGB; durch zwei Schuldbriefe gesichertes Darlehen; Zusprechung des mit dem Pfandrecht belasteten Grundstückes an die geschädigte Person gemäss Art. 60 StGB.

Möglichkeit, die novatorische Wirkung der Errichtung des Schuldbriefs auszuschliessen (E. 6.2).

Übertragung des Eigentums am belasteten Grundstück auf die Hypothekargläubigerin. Auswirkungen auf das mittels der Schuldbriefe gesicherte Darlehen und auf das Pfandrecht (E. 6.4.1). Schicksal des Hypothekardarlehens im Fall des nachfolgenden Verkaufs des Grundstücks (E. 6.4.2).

Regeste (fr):
Art. 832, 842, 855 et 873 CC; contrat de prêt garanti par deux cédules hypothécaires; attribution de l'immeuble grevé à la personne lésée, conformément à l'art. 60 CP.

Possibilité d'exclure l'effet novateur de la cédule hypothécaire (consid. 6.2).

Transfert de propriété de l'immeuble grevé à la créancière hypothécaire. Effets sur le prêt garanti par les cédules hypothécaires et sur le droit de gage (consid. 6.4.1). Sort du prêt hypothécaire dans l'hypothèse de la vente subséquente de l'immeuble (consid. 6.4.2).

Regesto (it):
Art. 832, 842, 855 e 873 CC; contratto di mutuo garantito da due cartelle ipotecarie; assegnazione del fondo gravato dal diritto di pegno alla parte lesa, ex art. 60 CP.

Possibilità di escludere l'effetto novatorio della cartella ipotecaria (consid. 6.2).

Effetti, sul credito garantito e sul diritto di pegno, del trasferimento della proprietà del fondo gravato alla creditrice ipotecaria (consid. 6.4.1). Sorte del mutuo ipotecario in caso di successiva vendita del fondo (consid. 6.4.2).

Sachverhalt ab Seite 167

A. L'8 marzo 1996 la Corte delle Assisi criminali di Lugano ha dichiarato B.A., già dipendente della banca C., colpevole di truffa e amministrazione infedele ripetute e lo ha condannato a cinque anni e quattro mesi di reclusione nonché al risarcimento di fr. 9'147'663.- alla parte civile banca C. È stato stabilito che da questo importo sarebbe poi stato dedotto quanto già recuperato e quanto riscosso successivamente per mezzo della realizzazione dei beni confiscati e assegnati alla parte civile. Fra questi il fondo x, che i coniugi A.A. e B.A.

avevano comperato il 27 gennaio 1994 mediante, fra l'altro, un mutuo ipotecario di fr. 850'000.- concesso dalla banca C., garantito da due cartelle ipotecarie del valore nominale complessivo di fr. 1'000'000.-. Non avendo A.A. fatto valere diritti prevalenti sulla confisca, il 3 giugno 1996 la Presidente della Corte delle Assisi criminali di Lugano ha chiesto all'Ufficio del registro fondiario di Lugano di iscrivere il trapasso del fondo a favore della banca C.

B. Nelle more del procedimento penale, il 21 luglio 1995, la banca C. aveva disdetto sia il mutuo ipotecario sia il credito incorporato nelle due cartelle ipotecarie. Il 22/24 gennaio 1998 la banca ha poi avviato una procedura esecutiva volta all'incasso di fr. 1'030'630.-, oltre interessi, indicando, sul precetto esecutivo, quale titolo di credito " contratto di mutuo ipotecario del 28.01.1994, disdetta del 21.07.1995, conteggio 31.12.1997 ". L'opposizione interposta da A.A. è stata rigettata il 26 febbraio 1998 e confermata dalla Camera di esecuzioni e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino il 13 aprile 1999. Il ricorso di diritto pubblico presentato al Tribunale federale contro questa sentenza è stato dichiarato irricevibile il 14 giugno 1999.

C. Il 12 maggio 1999 A.A. ha adito la Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, con un'azione volta all'accertamento dell'inesistenza del debito. La petizione è stata respinta il 2 dicembre 2003.
La pronunzia di primo grado ha trovato conferma nella sentenza emanata dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino l'8 marzo 2005.

D. Insorta dinanzi al Tribunale federale, il 28 aprile 2005, con un ricorso per riforma fondato sulla violazione di varie norme del

diritto federale, A.A. postula l'annullamento della sentenza d'appello e l'accertamento dell'inesistenza del debito di fr. 1'030'630.- vantato dalla banca C., nonché la conferma dell'opposizione al precetto esecutivo. Con risposta del 5 luglio 2005 la banca C. ha proposto di dichiarare il ricorso irricevibile e, in via subordinata, di respingerlo. In parziale accoglimento del gravame il Tribunale federale ha annullato la pronunzia impugnata e rinviato la causa al Tribunale d'appello del Cantone Ticino per nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

Erwägungen

Dai considerandi:

2. Dinanzi al Tribunale federale l'attrice ripropone in sostanza i medesimi argomenti fatti valere in sede cantonale. In particolare, essa si duole della violazione degli art. 59 e 60 CP, concernenti la confisca penale e l'assegnazione della proprietà dell'immobile alla banca convenuta, che la Corte cantonale avrebbe - a suo modo di vedere - dovuto in ogni caso esaminare in virtù del principio iura novit curia. (...) La discussione e l'applicazione dei principi posti dagli art. 59 e 60 CP dimostrerebbero, sempre a mente dell'attrice, "la natura scioccante della decisione di riconoscere ancora validità e efficacia al mutuo ipotecario, allorquando lo stesso creditore ipotecario, è già divenuto proprietario dell'oggetto del pegno a seguito di assegnazione ex art. 60 CP e - peraltro ancora - ha realizzato tramite vendita a terzi un valore superiore all'importo del mutuo." (...)

6. La questione della sussistenza del mutuo ipotecario non è (...) priva di pertinenza. Occorre infatti tenere nella debita considerazione il fatto che in concreto le parti hanno stipulato un contratto di mutuo accompagnato

dalla costituzione di due cartelle ipotecarie.

6.1 La cartella ipotecaria (art. 842 CC) può essere definita come una cartavalore che incorpora un credito personale garantito da un pegno immobiliare (PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, vol. III, 3a ed., Berna 2003, n. 2925). Essa può garantire un credito mediante la consegna a titolo di pegno manuale oppure con il trasferimento in proprietà per utilizzazione diretta o a titolo fiduciario (DTF 119 II 326 consid. 2a; PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2937-2940a).

6.2 Giusta l'art. 855 cpv. 1 CC, mediante la costituzione di una cartella ipotecaria il rapporto creditorio primitivo è estinto per novazione: esiste solo quello incorporato nel titolo, garantito dal diritto di pegno (cfr. DTF 130 III 681 consid. 2.3 con numerosi riferimenti dottrinali). La regola posta dall'art. 855 cpv. 1 CC ha natura dispositiva, sicché le parti possono convenire che il credito originario continui ad esistere accanto a quello incorporato nella cartella (art. 855 cpv. 2 CC), nel qual caso ognuno di essi può fare l'oggetto di una procedura esecutiva indipendente, secondo le sue regole specifiche (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2933e). In assenza di un effetto novatorio, fra il debitore ed il creditore originario è tuttavia il rapporto giuridico di base che mantiene la priorità, mentre quello incorporato nella cartella ipotecaria non ha una portata a sé stante (SIDNEY KAMERZIN, Le contrat constitutif de cédule hypothécaire, Zurigo/Basilea/Ginevra 2003, n. 172, pag. 77; WOLFGANG WIEGAND, Die Grundpfandrechte - Die Konzeption des ZGB und ihre Entwicklung in der Praxis in: Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berna 1996, pag. 94-95). Fra la cartella ipotecaria e il credito primitivo esiste infatti una relazione di "accessorietà indiretta" (mittelbare Akzessorietät; WOLFGANG WIEGAND, op. cit., pag. 94; SIDNEY KAMERZIN, op. cit., n. 140-142, pag. 64 seg.). Nella pratica, l'esclusione dell'effetto novatorio è assai frequente ed avviene, fra l'altro, mediante la consegna della cartella a titolo fiduciario o a titolo di pegno manuale (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2933f, 2937, 2939 segg.).

6.2.1 In concreto, l'autorità cantonale ha accertato che la banca convenuta ha ricevuto i titoli "in proprietà" e ha precisato che la consegna è avvenuta "a garanzia" del mutuo. Questi accertamenti permettono soltanto di escludere con certezza la costituzione di un pegno manuale, mentre non è possibile stabilire se il trasferimento della proprietà delle cartelle ipotecarie fosse avvenuto senza riserve per uso diretto (erfüllungshalber) oppure a titolo fiduciario (sicherungshalber). La distinzione è decisiva perché nella prima ipotesi vi sarebbe novazione (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2937 e 2938) mentre nella seconda no (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2937 e 2939). La soluzione va ricercata nel contenuto degli accordi intervenuti fra debitore e creditore; accordi che non richiedono una forma

particolare (su questi aspetti e sulla portata di diversi indizi cfr. anche DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, 2003, n. 6 e 11 seg. ad art. 855 CC). Incombe a colui che se ne prevale dimostrarne l'esistenza (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2933e).

6.2.2 Gli accertamenti a questo riguardo sono di competenza dell'autorità cantonale, alla quale la causa va rinviata affinché li completi e statuisca di nuovo (art. 64 cpv. 1 OG).

6.3 Qualora dovesse emergere che la convenuta, gravata dall'onere probatorio a questo riguardo, non avesse dimostrato l'esistenza di una pattuizione in deroga all'art. 855 cpv. 1 CC, il mutuo ipotecario sarà da con-

siderarsi estinto, la sua pretesa dovrà essere disattesa e l'azione di disconoscimento di debito verrà pertanto accolta.

6.4 Qualora invece si dovesse ritenere provata la sussistenza dei due crediti (quello originario e quello incorporato nella cartella ipotecaria), occorrerà approfondire la questione - sollevata dall'attrice nel gravame - degli effetti, sotto il profilo del diritto civile, dell'assegnazione della proprietà del fondo alla parte lesa (consid. 6.4.1) e della successiva vendita (consid. 6.4.2).

6.4.1 A norma dell'art. 832 cpv. 1 CC, salvo convenzione contraria, in caso di alienazione totale del fondo ipotecato i vincoli del debitore e del fondo rimangono invariati. In altre parole, il trasferimento della proprietà - quale che sia la sua causa giuridica (vendita, donazione, successione o assegnazione ex art. 60 CP) - non ha alcun effetto sul credito garantito né sul diritto di pegno. Ne segue che se l'alienante era nel medesimo tempo debitore del debito garantito dal fondo, egli perde la proprietà del pegno ma conserva il debito; quanto al diritto di pegno, dato il suo carattere reale, esso rimane vincolato al fondo. Ciò conduce ad una dissociazione delle qualità di proprietario del pegno e debitore del debito garantito (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2819 e 2821). In concreto, si dovrebbe dunque concludere che l'attrice ha perso la qualità di proprietaria ma è rimasta debitrice del mutuo (garantito dalle cartelle ipotecarie), mentre la proprietà del fondo gravato dal diritto di pegno è passata alla banca convenuta.

6.4.2 Stando a quanto affermato dall'attrice, la banca convenuta avrebbe nel frattempo venduto il fondo a D., per un prezzo di molto superiore all'importo del mutuo. Quest'ultimo avrebbe pure ricevuto le due cartelle ipotecarie, ciò che - secondo l'attrice - dimostrerebbe l'avvenuta estinzione del debito.

6.4.2.1 La vendita trova conferma anche negli accertamenti contenuti nel giudizio impugnato. Ora, in una situazione di dissociazione delle varie posizioni come quella sopra descritta accade spesso che l'acquirente dell'immobile riprenda anche il debito garantito dalla cartella ipotecaria, onde evitare che il suo fondo si trovi a garantire il debito di un terzo (PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2822). Il debitore di un credito garantito da pegno immobiliare può infatti prevalersi del beneficium excussionis realis (art. 41 cpv. 1bis LEF) e pretendere la realizzazione del fondo (WOLFGANG WIEGAND, op. cit., pag. 92-93) prima di essere, se del caso, chiamato a rispondere personalmente del debito residuo (DANIEL STAEHELIN, op. cit., n. 2 ad art. 842 CC).

6.4.2.2 Qualora il nuovo proprietario paghi la totalità del debito, egli può esigere la consegna della cartella ipotecaria (cfr. art. 873 CC; PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 2971; DANIEL STAEHELIN, op. cit., n. 10 ad art. 873 CC). L'asserita consegna delle cartelle ipotecarie - considerato anche quanto esposto al consid. 6.2 quo alla relazione di accessorietà indiretta fra il credito primitivo e la cartella ipotecaria - deporrebbe pertanto effettivamente a favore della tesi dell'estinzione del debito dell'attrice nei confronti della banca convenuta, garantito da tali titoli.

6.4.2.3 Nella sentenza cantonale non vi sono accertamenti circa le circostanze in cui si è svolta la vendita poiché la Corte ticinese ha ritenuto che, in ogni caso, l'attrice non poteva trarne alcun beneficio. A torto. Come è già stato detto, l'assegnazione del fondo alla banca convenuta a titolo di risarcimento del danno non ha fatto scomparire gli oneri che lo gravavano. In altre parole, qualora le cartelle ipotecarie fossero state in possesso, per esempio, di una banca diversa dalla convenuta (che si è trovata "per caso" nella duplice posizione di vittima dei reati e creditrice ipotecaria), questa non avrebbe perso i diritti ivi incorporati. Tali diritti avrebbero pertanto dovuto venir tenuti in considerazione nel quadro della successiva vendita. L'assegnazione del fondo alla parte lesa a decurtazione del danno subito implica "solamente" che questa poteva trattenere per sé l'eventuale beneficio ricavato dalla vendita. Ciò significa che se l'affermazione dell'attrice - secondo cui la vendita dell'immobile

avrebbe fruttato alla banca fr. 1'500'000.- e

le cartelle ipotecarie sarebbero state consegnate al nuovo proprietario - risultasse corretta, si dovrebbe concludere che il nuovo proprietario ha saldato il debito garantito dalle cartelle ipotecarie. Occorrerà allora determinare la somma da imputare al rimborso del mutuo (capitale, interessi, spese, ecc.) e l'eccedenza, a valere quale risarcimento del danno cagionato dall'ex marito dell'attrice.

6.4.3 Anche questi accertamenti, come quelli concernenti un eventuale effetto novatorio della costituzione delle cartelle ipotecarie (cfr. consid. 6.2), sono di competenza dell'autorità cantonale.