

# BGer 5A 117/2022 vom 6. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_117\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_117_2022)

FR: TF 5A 117/2022 du 6 février 2023

IT: TF 5A 117/2022 del 6 febbraio 2023

## Regeste

contestazione dell'elenco oneri | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## Erwägungen

### E. 1.1

La sentenza impugnata è una decisione finale ( art. 90 LTF ) che è stata emanata su ricorso da un'autorità cantonale di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 e 2 LTF ) in una causa che verte sull'estensione di una pretesa civile iscritta nell'elenco oneri, ossia in una causa civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ; sentenza 5A\_122/2009 del 2 febbraio 2010 consid. 1.1, non pubblicato in DTF 136 III 288 ) di natura pecuniaria con un valore di lite pari a fr. 1'297'756.24 e quindi superiore alla soglia prevista dall' art. 74 cpv. 1 lett. b LTF . Inoltrato tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 LTF ), il ricorso in materia civile è pertanto in linea di principio ammissibile. Data la proponibilità del ricorso in materia civile, il ricorso sussidiario in materia costituzionale si appalesa di primo acchito inammissibile ( art. 113 LTF ).

### E. 1.2

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

### E. 1.3

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Se rimprovera all'autorità inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario ( DTF 147 V 35 consid. 4.2) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

## **E. 2**

Secondo l' art. 140 cpv. 1 LEF (applicabile all'esecuzione in via di realizzazione del pegno su rinvio dell' art. 156 cpv. 1 LEF ), prima dell'incanto, l'ufficiale constata, in base alle insinuazioni presentate dagli aventi diritto e all'estratto del registro fondiario, gli oneri gravanti il fondo (servitù, oneri fondiari, pegni immobiliari, diritti personali annotati). L'ufficiale comunica l'elenco di tali oneri agli interessati; nella comunicazione sarà indicato che il termine per impugnare, presso l'ufficio di esecuzione, l'esistenza, l'estensione, il grado o l'esigibilità di una pretesa è di dieci giorni dalla comunicazione e che la contestazione dev'essere fatta per iscritto presso l'ufficio, designando esattamente la pretesa contestata, altrimenti essa si avrà per riconosciuta per quanto concerne l'esecuzione in corso ( art. 140 cpv. 2 LEF ; art. 37 cpv. 2 del regolamento del Tribunale federale del 23 aprile 1920 concernente la realizzazione forzata di fondi [RFF; RS 281.42], applicabile all'esecuzione in via di realizzazione del pegno su rinvio dell' art. 102 RFF ). In caso di contestazione, l'appuramento avviene secondo i principi della procedura di rivendicazione ( art. 106-109 LEF ; art. 140 cpv. 2 LEF ).

## **E. 3**

Oggetto del presente litigio è l'estensione del credito dell'opponente, iscritto nell'elenco oneri del 24 aprile 2017 per fr. 2'755'250.--. In via principale, la ricorrente chiede di ridurlo a fr. 1'457'493.76, di cui fr. 1'197'449.77 di capitale, calcolato tenendo conto di tutti gli importi già rimborsati alla banca, e fr. 259'993.99 di interessi, "c alcolati al tasso usuale e notorio che la convenuta avrebbe dovuto applicare in funzione delle oscillazioni di mercato (1,5 % a far tempo dal primo trimestre del 2008 e 1 % a decorrere dal secondo trimestre del 2012), qualora avesse agito conformemente alle pattuizioni, ovvero, se avesse consolidato il credito di costruzione in un mutuo ipotecario a lungo termine ".

### **E. 3.1**

Nel rimedio all'esame, inutilmente prolisso (87 pagine) e ripetitivo, la ricorrente considera che la sentenza impugnata sarebbe "indubbiamente viziata da un esame manifestamente errato e non confacente alla giurisprudenza, in violazione del principio della buona fede, dell'uguaglianza di trattamento, del divieto di arbitrio [...] consacrati agli artt. 5 cpv. 3, 8 cpv. 1 e 9 della Costituzione". È innanzitutto opportuno evadere le censure che risultano di primo acchito inammissibili. L'asserita violazione dell' art. 8 cpv. 1 Cost. non è minimamente motivata e non adempie quindi le rigorose esigenze dell' art. 106 cpv. 2 LTF . Quanto all' art. 5 cpv. 3 Cost. , la ricorrente sembra rimproverare ai Giudici cantonali di non aver sanzionato la malafede della banca, la quale, segnatamente, non l'avrebbe aiutata nella ricerca di potenziali compratori delle PPP e avrebbe continuato a far valere le sue pretese nonostante l'esito parzialmente negativo della decisione resa nel procedimento del Tribunale di Basilea-Città (v. supra consid. in fatto A.c). La ricorrente omette tuttavia di debitamente confrontarsi con il giudizio del Tribunale d'appello, il quale le ha ricordato che non era compito della banca aiutarla nella vendita delle PPP e le ha fatto presente che non poteva "illudersi che i Giudici cantonali sprechino tempo a rispondere a doglianze insostenibili come quella fondata sulla sentenza 29 settembre 2015 del Zivilgericht di Basilea-Città [...], emessa in una procedura sommaria (di tutela giurisdizionale nei casi manifesti), in cui il tribunale non si è pronunciato sull'eventuale obbligo di consolidamento, né pertanto sulla pretesa della banca per interessi e commissioni, in quanto non di manifesta soluzione giusta l' art. 257 CPC ". Anche questa censura risulta così inammissibile. Neppure la pretesa lesione dell' art. 9 Cost. appare granché sostanziata nel rimedio qui all'esame. Alla

luce degli argomenti ricorsuali e tenuto conto del fatto che nel presente caso il potere di cognizione del Tribunale federale non è limitato, in diritto, all'arbitrio (v. supra consid. 1.2), tale censura va tuttavia intesa quale rimprovero alla Corte cantonale di non aver ritenuto illegittimo che l'opponente abbia rifiutato di consolidare il credito di costruzione in un'ipoteca a lungo termine (v. infra consid. 3.2) e abbia abbassato la linea di credito (v. infra consid. 3.3).

### **E. 3.2**

La ricorrente lamenta che il mancato consolidamento del credito di costruzione in un prestito ipotecario a lungo termine avrebbe fatto ingiustamente lievitare gli interessi e le commissioni, conteggiati a un tasso superiore a quello usualmente applicato alle ipoteche. Essa sostiene di avere soddisfatto tutte le condizioni pattuite per il consolidamento e si oppone alla vincolatività delle clausole 2.9, 2.11 e 2.17 delle condizioni generali della banca riguardanti i crediti di costruzione (che, a suo dire, conferirebbero alla banca un eccessivo potere discrezionale in materia di consolidamento del credito, nonché in materia di interessi e di commissioni), dolendosi di non essere stata adeguatamente informata sul loro contenuto.

#### **E. 3.2.1**

Secondo la giurisprudenza, colui che sottoscrive un testo contrattuale con un rinvio esplicito a condizioni generali è vincolato alla stregua di colui che ha apposto la propria firma sulle condizioni generali stesse, a prescindere dal fatto che le abbia effettivamente lette ( DTF 119 II 443 consid. 1a), ma a condizione che abbia avuto una ragionevole possibilità di prenderne conoscenza ( DTF 148 III 57 consid. 2.1.2 con rinvii). In virtù della regola detta dell'insolito, l'adesione data globalmente alle condizioni generali non vale però per quelle clausole inusuali sulle quali l'attenzione dell'altra parte non è stata specificatamente attirata. Per determinare se una clausola è insolita, occorre valutarla dal punto di vista della parte che vi ha aderito, al momento della stipulazione del contratto, e tenendo conto delle circostanze del caso concreto ( DTF 148 III 57 consid. 2.1.3 con rinvii). La clausola deve innanzitutto essere insolita dal profilo soggettivo. Occorre valutare, tra le altre cose, se la parte ha esperienza negli affari o conoscenza del settore: quanto meno essa ha esperienza negli affari o conoscenza del settore, tanto più una clausola sarà per lei inusuale. Una clausola usuale in un certo settore dell'economia potrebbe pertanto essere insolita per la parte estranea a quel settore. L'esperienza negli affari o la conoscenza del settore non escludono tuttavia per forza la possibilità di prevalersi della regola dell'insolito: in determinate circostanze, una clausola potrebbe essere insolita anche per una persona esperta in affari o conoscente il settore ( DTF 148 III 57 consid. 2.1.3.2 con rinvii, in particolare sentenza 4A\_499/2018 del 10 dicembre 2018 consid. 3.3.2 e 3.3.3). La regola dell'insolito si applica tuttavia soltanto se, oltre al predetto requisito soggettivo, la clausola, valutata oggettivamente, presenta un contenuto estraneo all'oggetto del contratto. Ciò è il caso quando essa conduce a una modifica essenziale della natura del contratto o esula in modo significativo dal quadro legale che disciplina il tipo di contratto considerato. Quanto più una clausola incide sulla posizione giuridica di una parte, tanto più è da considerare inusuale ( DTF 148 III 57 consid. 2.1.3.3 con rinvii). Il Tribunale federale esamina liberamente l'applicazione della regola dell'insolito quale questione di diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Esso è tuttavia in linea di principio vincolato agli accertamenti fattuali operati dal tribunale cantonale sulle circostanze specifiche al caso concreto ( art. 105 cpv. 1 LTF ; DTF 148 III 57 consid. 2.1.3.4).

### **E. 3.2.2**

In concreto, al momento della sottoscrizione del primo contratto del 9 giugno 2005, le parti hanno firmato anche le condizioni generali riguardanti i crediti di costruzione della banca B. \_\_\_\_\_ del 3 giugno 2005 (di seguito: CG). L'accordo del 9 giugno 2005 così come i successivi contratti del 31 marzo 2006 e 20 aprile 2007 rinviavano inoltre esplicitamente a tali CG. In applicazione della predetta giurisprudenza (v. supra consid. 3.2.1 in initio), e checché ne dica la ricorrente (secondo cui le CG firmate con il primo accordo del 9 giugno 2005 sarebbero state superate "dalle successive pattuizioni particolari tra le parti" del 31 marzo 2006 e 20 aprile 2007, poiché "richiamat[e] semplicemente in via generale"), essa era pertanto in linea di principio vincolata alle CG. Ora, secondo la clausola 2.9 CG, "die Bank ist bereit, nach Bauvollendung und Vorlage des definitiven Gebäudeversicherungsausweises und der Bauschlussabrechnung, die Umwandlung des Baukredites in eine Finanzierung nach ihrem Hypothekenangebot zu prüfen. Die Konsolidierung erfolgt nach den dannzumal von der Bank für das Neugeschäft festgelegten Konditionen". Giusta invece la clausola 2.11 CG, "die Bank ist berechtigt, die jeweiligen Sätze für Zins und/oder Kommission jederzeit und ohne Einhaltung einer Frist zu ermässigen oder zu erhöhen. Die Bank behält sich das Recht vor, die Termine für die Zahlung von Zins und/oder Kommission jederzeit anders festzulegen und/oder deren Anzahl neu zu bestimmen". Infine, conformemente alla clausola 2.17 CG, "werden Zins- und/oder Kommissionszahlungen nicht am jeweils vereinbarten Verfalltag bezahlt, so schuldet der Kreditnehmer der Bank einen jährlichen Verzugszins in bar von maximal 10 % mindestens 5 % auf die nicht rechtzeitig geleistete Zahlung".

### **E. 3.2.3**

Nell'impugnata sentenza, la Corte cantonale ha negato sia il carattere oggettivamente insolito delle tre clausole, sia l'adempimento del requisito soggettivo.

#### **E. 3.2.3.1**

Dal profilo oggettivo, il Tribunale d'appello ha scartato l'argomento secondo cui l'asserita facoltà discrezionale conferita alla banca dalla clausola 2.9 CG di consolidare o meno il credito di costruzione sarebbe stata insolita. Secondo i Giudici cantonali, la ricorrente non aveva infatti dimostrato l'esistenza di una prassi di mercato di consolidamento incondizionato del credito di costruzione in un'ipoteca a lungo termine dopo la fine dei lavori di costruzione. Il carattere insolito non risultava nemmeno dal raffronto della clausola 2.9 CG con l'ultima clausola del punto 4 del contratto di credito, che non prevedeva tale discrezionalità (v. supra consid. in fatto A.a in fine) : per il Tribunale d'appello, tale argomento sarebbe infatti stato meritevole di approfondimento soltanto se la ricorrente avesse dimostrato di aver adempiuto tutte le condizioni pattuite per il consolidamento e se la banca avesse rifiutato di eseguirlo facendo appunto uso del potere discrezionale riservatole dalla clausola 2.9 CG. Dato invece che la ricorrente non aveva prestato tutte le garanzie e non aveva cancellato le ipoteche legali degli artigiani e imprenditori sui fondi costituenti la garanzia della banca, il mancato consolidamento da parte della banca non aveva comunque la sua fonte nelle CG, bensì nell'inadempimento degli obblighi assunti dalla ricorrente nel contratto di credito di costruzione, di carattere sinallagmatico (v. art. 82 CO). Sempre dal profilo oggettivo e con riferimento alle clausole 2.11 e 2.17 CG (che in sostanza consentivano alla banca di modificare unilateralmente i tassi d'interesse e di commissione e che fissavano i limiti del tasso d'interesse di mora tra un minimo del 5 % e un massimo del 10 %), i Giudici cantonali hanno ritenuto che, in assenza di contestazione

degli estratti conto bancari entro le quattro settimane dalla ricezione, la ricorrente non poteva più prevalersi della pretesa abusività dei tassi d'interesse (3 %), di commissione (0.250 %) e d'interesse di mora (10 %) e che essa non aveva del resto provato che tali tassi fossero sproporzionati rispetto a quelli del mercato dei crediti di costruzione al momento della conclusione del contratto del 2007.

#### **E. 3.2.3.2**

Il Tribunale d'appello ha poi osservato che, comunque, le clausole 2.9, 2.11 e 2.17 CG non risultavano inusuali nemmeno dal profilo soggettivo. Per i Giudici cantonali, la ricorrente non poteva infatti pretendere di essere inesperta nelle relazioni commerciali con istituti di credito: essa operava da più di quarant'anni nel campo immobiliare (era infatti iscritta a registro di commercio dal 1980 con lo scopo, tra l'altro, di acquistare, vendere, affittare e locare fondi), nel quale notoriamente il finanziamento è molto spesso fornito da banche, e si era del resto autodefinita quale "operatrice di esperienza e di competenza nel settore specifico". Secondo la Corte cantonale, la ricorrente non aveva peraltro dimostrato che la sua asserita inesperienza fosse riconoscibile dalla banca al momento della conclusione dei contratti di credito di costruzione.

#### **E. 3.2.4**

Nel ricorso all'esame, la ricorrente ribadisce che le clausole 2.9, 2.11 e 2.17 CG sarebbero oggettivamente e soggettivamente inusuali e quindi non vincolanti.

#### **E. 3.2.4.1**

Con riferimento al requisito soggettivo, essa pretende di essere sì attiva nel settore immobiliare, ma di non avere nozioni sufficienti "nell'ambito di complessi rapporti di credito, con implicazioni [...] a carattere giuridico, tali da poter essere equiparata ad una Banca che predispose e confeziona contratti di questo tipo, quotidianamente". A suo dire, poi, l'opponente sapeva "perfettamente che gli aspetti finanziari venivano seguiti da una singola persona senza adeguata formazione, e non da un'equipe di specialisti" e che la ricorrente avrebbe contato sul fatto che, secondo la prassi di mercato, un credito di costruzione viene sempre consolidato in un prestito ipotecario a lungo termine. In altre parole, la ricorrente ribadisce di non essere sufficientemente esperta nel settore del finanziamento bancario immobiliare e rimprovera all'opponente di avere sfruttato tale situazione. Essa non nega però di operare da lungo tempo nel settore della compravendita immobiliare e di essersi autodefinita quale "operatrice di esperienza e di competenza nel settore specifico". Poco importa poi che essa, al suo interno, abbia deciso di far seguire l'operazione da una sola persona senza adeguata formazione, ossia dal suo amministratore delegato C.\_\_\_\_\_ (come peraltro già spiegate dalla Corte cantonale). Attraverso la sua superficiale argomentazione, la ricorrente non riesce, insomma, a invalidare il ragionamento con cui la Corte cantonale ha negato la realizzazione del requisito soggettivo, ragionamento del resto basato sulle circostanze del caso concreto (ossia, segnatamente, sull'esperienza della ricorrente in relazione al settore economico toccato dalle clausole in discussione), come richiesto dalla predetta giurisprudenza (v. supra consid. 3.2.1). Giova infine osservare che, per il caso in cui la sua inesperienza non venisse riconosciuta, la ricorrente nemmeno pretende che vi sarebbero le condizioni affinché essa possa comunque beneficiare della regola dell'insolito (v. supra consid. 3.2.1). Ciò basta a respingere la tesi ricorsuale fondata su detta regola: atteso che le clausole 2.9, 2.11 e 2.17 CG già non risultano soggettivamente inusuali per la ricorrente, non occorre esaminare le censure volte a dimostrare che esse lo

sarebbero dal profilo oggettivo.

#### **E. 3.2.4.2**

Occorre nondimeno prendere brevemente posizione sull'argomento ricorsuale dell'asserito adempimento delle condizioni necessarie al consolidamento (v. supra consid. 3.2), adempimento che la Corte cantonale ha negato proprio nel quadro dell'esame oggettivo della clausola 2.9 CG (v. supra consid. 3.2.3.1). Tale argomento non può essere esaminato nel merito: sparpagliato alla rinfusa nell'impugnativa, esso risulta superficiale e privo di un serio confronto con la decisione impugnata.

#### **E. 3.3**

Oltre al mancato consolidamento del credito di costruzione, la ricorrente contesta l'abbassamento dell'iniziale linea di credito operato dalla banca per fr. 600'000.-- (v. supra consid. in fatto A.b). A suo dire, i Giudici cantonali avrebbero ritenuto legittima tale riduzione, senza confrontarsi con gli argomenti da lei fatti valere in appello per dimostrare che l'opponente non aveva correttamente valutato i fondi datile in pegno. Non si vede come questa critica (con cui la ricorrente parrebbe lamentare una violazione del suo diritto di essere sentita) possa portare alla postulata riduzione del credito dell'opponente iscritto nell'elenco oneri. La critica appare ad ogni modo manifestamente infondata: nella decisione impugnata, i Giudici cantonali hanno infatti chiaramente spiegato alla ricorrente che la sua tesi, secondo cui l'abbassamento della linea di credito poggerebbe su una scorretta valutazione dei fondi da parte della banca, era irrilevante, dato che il motivo di tale riduzione risiedeva comunque altrove, ovvero nella mancata consegna delle due cartelle ipotecarie gravanti le PPP n. 11456 e 13215 di fr. 300'000.-- ciascuna.

#### **E. 4**

In via subordinata, la ricorrente chiede di ridurre il credito dell'opponente iscritto nell'elenco oneri di fr. 242'490.477 (" pari alle commissioni illegittimamente calcolate [...] oltre la fine dei lavori di edificazione ").

#### **E. 4.1**

Nella sentenza impugnata, la Corte cantonale ha osservato che il Pretore aggiunto non aveva motivo di esaminare la critica secondo cui la banca avrebbe continuato ad addebitare commissioni sul credito anche dopo che la costruzione era terminata, cioè quando, a dire della ricorrente, la banca non avrebbe più avuto alcun costo di controllo dell'impiego dei fondi versati. Secondo il Tribunale d'appello, la ricorrente non aveva infatti tempestivamente contestato gli estratti conto bancari e si poteva quindi partire dal presupposto che avesse rinunciato a tale eccezione. Per la Corte cantonale, tale critica era comunque infondata per il motivo che il contratto di credito di costruzione non prevedeva la cessazione dell'obbligo di versare le commissioni al termine dei lavori (sulla cui effettiva conclusione le posizioni delle parti peraltro divergevano) e che la ricorrente non aveva dimostrato di averlo disdetto già nel 2008.

#### **E. 4.2**

La ricorrente ribadisce che l'opponente avrebbe continuato a fatturare commissioni dal 1° gennaio 2008 al 31 marzo 2017, malgrado fosse a conoscenza, fin da subito, del momento preciso in cui i lavori di costruzione erano terminati, ossia nell'autunno 2007. Essa afferma di aver contestato le commissioni "durante i vari incontri e colloqui" con la banca nel 2010, 2011 e 2013 e, nel merito, ritiene ovvio che, una volta terminati i lavori, la banca non

avrebbe più avuto alcun costo di controllo dell'impiego dei fondi versati (a suo dire, una diversa pattuizione nel contratto di credito " stravolgerebbe il senso dello stesso accordo giuridico " e rappresenterebbe " una disposizione estranea al settore in questione ").

#### **E. 4.3**

Quando, come in concreto, la sentenza impugnata (o parte di essa) si fonda su due motivazioni indipendenti (alternative o sussidiarie), la parte ricorrente deve confrontarsi con entrambe in modo conforme agli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF, pena l'inammissibilità (v. DTF 142 III 364 consid. 2.4 in fine con rinvii). Affermando in modo vago di aver contestato le commissioni durante alcuni incontri con l'opponente, la ricorrente non si misura adeguatamente con il ragionamento principale sviluppato nell'impugnato giudizio, secondo cui il Pretore aggiunto non doveva esaminare la critica relativa alle commissioni dato che gli estratti conto bancari non erano stati contestati entro quattro settimane dalla ricezione, e non soddisfa quindi le esigenze di motivazione dell' art. 42 cpv. 2 LTF . Ne segue che, in applicazione dell'appena menzionata giurisprudenza, su questo aspetto il ricorso risulta inammissibile, senza doversi chinare sul ragionamento sussidiario della Corte cantonale basato sull'infondatezza di tale critica.

#### **E. 5**

Da quanto precede discende che il ricorso in materia civile va respinto nella misura in cui è ammissibile. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non sono dovute spese ripetibili all'opponente, dato che si è unicamente dovuta pronunciare sull'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso, risultando soccombente ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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