

TI_GERICHTE 14.2018.50 vom 7. September 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-09-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.50

FR: TI_GERICHTE 14.2018.50 du 7 septembre 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.50 del 7 settembre 2018

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di finanziamento. Clausola arbitrare. Eccezione d'inadempimento. Assenza della prova del trasferimento ai mutuatari del capitale pattuito. Rimborso parziale

Erwägungen

E. 48

lett. e n. 1 LOG) senza riguardo al valore litigioso . Stante la loro analogia, le due cause sono state congiunte con decreto del 2 maggio 2018 e per economia di procedura viene emanata una sentenza unica (art. 125 lett. c CPC) , pur mantenendone l'autonomia nel senso che i dispositivi restano separati e possono essere impugnati anche singolarmente . 1.1 Pronunciate in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), le decisioni sono impugnabili con reclamo entro dieci giorni dalla notificazione (art. 321 cpv. 2 CPC). Entrambi presentati il 16 aprile 2018 contro le sentenze notificate al patrocinatore di RE 1 il 4 aprile, ossia durante le ferie pasquali (art. 56 n. 2 LEF), in concreto i reclami sono senz'altro tempestivi, il termine di 10 giorni, iniziato a decorrere il 9 aprile 2018, essendo venuto a scadere giovedì 19 aprile 2018. 1.2 La Camera decide in linea di principio in base agli atti di causa della giurisdizione inferiore (art. 327 cpv. 1 e 2 CPC), limitando il suo esame, fatte salve carenze manifeste, alle censure motivate (art. 321 cpv. 1 CPC) contenute nel reclamo (DTF 142 III 417 consid. 2.2.4). Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto sia l'accertamento manifestamente errato dei fatti, fermo restando che sono inammissibili conclusioni, allegazioni di fatti e mezzi di prova nuovi (art. 326 cpv. 1 CPC). 2. In virtù dell'art. 82 LEF, il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione ove il credito posto in esecuzione sia fondato su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata (cpv. 1), a meno che l'escusso sollevi e giustifichi immediatamente eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito (cpv. 2). La procedura di rigetto è una procedura documentale (Aktenprozess) , il cui scopo non è di accertare l'esistenza del credito posto in esecuzione bensì l'esistenza di un titolo esecutivo. Il giudice verifica solo la forza probante del titolo prodotto dal creditore – la sua natura formale – e vi conferisce forza esecutiva ove l'escusso non renda immediatamente verosimili eccezioni liberatorie (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1). La decisione di rigetto provvisorio dispiega solo effetti di diritto esecutivo, senza regudicata quanto all'esistenza del credito (DTF 136 III 587 consid. 2.3). Il pronunciato, quindi, non priva le parti del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (art. 79 o 83 cpv. 2 LEF; DTF 136 III 530 consid. 3.2). 3. Nelle decisioni impugnate, il Pretore ha esordito ritenendo che il contratto di finanziamento sul quale l'istante fonda la propria pretesa costituisce di principio un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione. Egli ha d'altronde respinto l'eccezione di falso sollevata dagli escussi in merito alla loro presunta firma sul contratto –

ritenuta insufficientemente verosimile e non supportata da alcun indizio oggettivo – anche dopo averle confrontate con quelle apposte sulla procura conferita alla loro patrocinatrice. Il primo giudice ha invece ammesso la contestazione di entrambi gli escussi, secondo cui la procedente non ha fornito la prova diretta attestante l'avvenuto trasferimento della somma mutuata di fr. 1'000'000.–. A suo dire, ella tenta invano di dimostrarlo in modo indiretto, producendo documenti relativi ad asseriti rimborsi parziali del suddetto prestito, i quali però, essendo stati effettuati “da o verso entità terze” estranee alle parti in causa, non permettono di accertare il passaggio della somma mutuata dall'istante ai convenuti. In particolare, né il pagamento di fr. 50'000.– operato dall'escusso con la menzione “loan repayment” sul conto della società A_____ (di cui l'istante risulta l'unica beneficiaria) né i versamenti effettuati dalla E_____ (che non è dato di sapere se appartiene ai convenuti) sul conto terzi dell'avv. PA 1 sono secondo il Pretore sufficienti per concludere che tali operazioni mirassero al rimborso del prestito in oggetto. Onde la reiezione dell'istanza. 4. Nei reclami RE 1 rimprovera al primo giudice di aver sconfinato, nel pretendere la prova diretta del trasferimento agli escussi della somma mutuata, in un accertamento di merito estraneo alla procedura sommaria. Al proposito ella osserva come un contratto di mutuo non necessita sempre di un trasferimento di denaro, potendo lo stesso anche costituire una modalità di pagamento che estingue per novazione un debito precedentemente esistente creandone uno nuovo. L'istante sostiene poi che gli escussi non hanno reso verosimile né esposto in modo convincente e circostanziato la loro eccezione, mentre l'accertamento operato dal Pretore sui documenti da lei prodotti è a suo dire manifestamente errato e contraddittorio, dal momento che essi non riguardano rimborsi eseguiti da – o verso – “entità terze” . A sostegno della sua tesi la procedente rinvia da una parte alla “chiara causale” indicata sull'estratto del conto della società di cui essa stessa risulta essere l'unica beneficiaria, e dall'altra ai versamenti eseguiti dalla E_____ – a suo dire notoriamente appartenente “alla galassia” di CONV2 1 – sul conto clienti del proprio patrocinatore a seguito dell'ingiunzione di pagamento trasmessa da quest'ultimo ai convenuti. Ribadisce pertanto la qualità di titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione dei suddetti documenti. 5. Nelle loro osservazioni ai reclami, CO 1 e CONV2 1 sottolineano nuovamente l'assenza agli atti della prova dell'avvenuto trasferimento a loro favore dell'importo mutuato, osservando come nemmeno col reclamo RE 1 afferma di aver proceduto in tal senso. Gli escussi ribadiscono inoltre l'assenza d'identità tra le parti coinvolte nella procedura e quelle che risultano dai documenti prodotti dalla procedente per dimostrare i pretesi rimborsi del finanziamento a loro dire mai erogato. Per i convenuti il contratto di mutuo in oggetto, stante il suo carattere bilaterale, non può quindi costituire un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione dal momento che la creditrice non ha reso verosimile l'adempimento della prestazione da loro contestata. 6. Ricordato che il giudice statale adito da parti che hanno pattuito una clausola arbitrale è di principio tenuto a declinare d'ufficio la propria competenza (art. 61 CPC), a scanso di equivoco non è inutile rilevare – oltre al fatto che i convenuti si sono incondizionatamente costituiti in giudizio (v. art. 61 lett. a CPC) e che la clausola arbitrale non è chiara (siccome prevede anche che “il foro competente resta comunque il Tribunale di Lugano” : doc. C punto 5) – che le controversie di puro diritto esecutivo secondo il diritto svizzero (tra cui rientrano i rigetti dell'opposizione ai sensi dell'art. 80 e 82 LEF) non sono considerate arbitrabili (DTF 136 III 585, consid. 2.1, con numerosi riferimenti; sentenza della CEF 14.2017.164 del 29 gennaio 2018, consid. 4). Nulla osta, perciò, a procedere senza indugio all'esame delle censure sollevate da RE 1. 7. 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 (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1). 7.1 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 contratto di mutuo fruttifero sottoscritto dal mutuatario funge in via di principio da titolo di rigetto provvisorio per il rimborso del mutuo e per gli interessi contrattuali, a patto che il mutuante ne abbia dimostrato l'esigibilità. In caso di contestazione dell'escusso spetta al mutuante di dimostrare di avergli trasferito la somma prestata (DTF 136 III 629 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 5A_179/2012 dell'11 ottobre 2012, consid. 3.2; sentenza della CEF 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 6). 7.2 Nella fattispecie, l'istante fonda la propria pretesa nei confronti di CO 1 e CONV2 1 sul "contratto di finanziamento a titolo oneroso" sottoscritto dalle parti il 18 aprile 2012, con cui essa si è impegnata ad "assegnare" ai convenuti fr. 1'000'000.- (doc. C). Sennonché già in prima sede (osservazioni all'istanza, pag. 3 ad 2 e duplica orale contenuta nel verbale d'udienza, pag. 6) e pure davanti a questa Camera, gli escussi hanno sollevato l'eccezione d'inadempimento della prestazione dovuta dalla procedente, invocando l'assenza agli atti della prova della messa a disposizione effettiva del suddetto importo. Una simile eccezione non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma quest'ultimo è tenuto a esaminarla qualora l'escusso contesti esplicitamente – come nel caso concreto – l'adempimento della prestazione dovuta dall'escutente già con la risposta all'istanza o all'udienza di prima sede (sentenza della CEF 14.2017.73 del 27 dicembre 2017, consid. 5.6/a). a) Ove l'escusso contesti in modo non palesemente insostenibile e sufficientemente circostanziato la correttezza dell'adempimento delle prestazioni dovute gli dall'escutente nell'ambito di un contratto bilaterale, incombe al procedente dimostrare di avere adempiuto correttamente i propri obblighi per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione all'esecuzione volta all'incasso della propria pretesa (cosiddetta "Basler Praxis", cui questa Camera ha recentemente aderito, v. le sentenze 14.2017.73, consid. 5.5/c già citata e 14.2017.131 dell'11 gennaio 2018, consid. 5.2/a). Dal profilo esecutivo, l'eccezione dell'art. 82 CO riguarda direttamente il titolo di rigetto, la cui prova incombe all'escutente, e non va annoverata tra le "eccezioni che [lo] infirmano" giusta l'art. 82 cpv. 2 LEF, che spetterebbe invece all'escusso di rendere verosimili. Secondo la giurisprudenza la prova in questione può anche fondarsi sul testo del contratto medesimo, ma come per lo stesso riconoscimento di debito la consegna deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (cfr. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF), fermo restando che in caso di dubbio la questione litigiosa andrà, se occorre, sottoposta al giudice ordinario (sentenza della CEF 14.2015.25 del 12 giugno 2015, consid. 6. che rinvia alla 14.2014.257 del 13 aprile 2015 consid. 5.1/b, con rimandi). b) Nel caso specifico, né dal testo del contratto né dagli ulteriori documenti prodotti dall'istante risulta la prova – come ad esempio una firma "per ricevuta" degli escussi – che attesti l'avvenuta consegna dell'importo in esso stabilito. Contrariamente a quanto sembra sostenere la procedente, non spettava agli escussi bensì unicamente a lei di dimostrare che la somma pattuita fosse stata effettivamente conferita alle controparti. Per contestare la necessità di fornire la prova diretta del trasferimento della somma mutuata pretesa dal Pretore, RE 1 si limita a invocare l'istituto della novazione ai sensi dell'art. 116 CO. Sennonché, a prescindere dal fatto che la stessa non è presunta, la reclamante non

indica da quali elementi del contratto in oggetto (o di altri documenti) si potrebbe desumere la volontà delle parti di estinguere un debito precedentemente contratto con quello qui contestato. Sotto questo aspetto, il reclamo va disatteso. c) Nemmeno da l “complesso documentale” prodotto dall’istante si può concludere che l’importo pattuito nel contratto di finanziamento sia stato effettivamente consegnato ai convenuti e quindi ch’essa abbia dimostrato il corretto adempimento dei propri obblighi. Certo, dall’estratto conto della _____ da essa prodotto (doc. G-I) risulta effettivamente che il pagamento di fr. 50'000.– sia stato eseguito dallo stesso CONV2 1 a titolo di “rimborso del prestito” (“loan repayment”). Il rimborso di una parte del mutuo non dimostra però che il mutuatario abbia ricevuto anche il saldo che il mutuante pretende di avergli versato (ma tutt’al più quanto ha rimborsato) né costituisce un riconoscimento di debito – tanto meno scritto – per tale saldo (sentenza della CEF 14.2016.207 del 31 gennaio 2017 consid. 5.2/b). d) Ciò vale anche per i quattro versamenti operati tra l’8 aprile 2014 e l’8 giugno 2015 dalla succursale di _____ della società americana E _____ sul conto clienti dell’avv. PA 1 (doc. L-O). Che la E _____ di _____ appartenga “alla galassia” di CONV2 1 è del resto contestato dalle controparti, che la ritengono un soggetto giuridico terzo, e non è dimostrato, l’istante non citando i siti internet da cui tale circostanza potrebbe essere ricavata, per tacere del fatto che non ogni informazione su Internet è da considerare notoria nel senso dell’art. 151 CPC (DTF 138 I 5 consid. 2.4 e i rinvii), ma soltanto quelle provenienti da fonte affidabile, ovvero di principio al beneficio di un’impronta ufficiale (come quelle fornite dall’Ufficio federale della statistica, le iscrizioni al registro di commercio, i corsi di cambio, gli orari delle FFS, ecc.: DTF 143 IV 385 consid. 1.2), non controversa, precisamente indicata dalla parte che se ne prevale (sentenza della CEF 14.2017.71 del 4 settembre 2017 consid. 5), comunicata alla controparte (sentenza della CEF 14.2016.292 del 21 aprile 2017 consid. 5.2, massimata in RtiD 2017 II 885 n. 46c) e già di per sé suscettibile di essere conosciuta dal grande pubblico (T rezzini in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 4 ad art. 151 CPC). Sia come sia, infine, non basta all’istante rendere verosimile il versamento della somma mutuata, ma deve portarne la prova (DTF 136 III 629 consid. 2). A ragione il Pretore ha di conseguenza considerato i versamenti in questione senza rilievo per l’esito del proprio giudizio. 7.3 In definitiva, non avendo l’istante dimostrato di aver trasferito l’importo di cui ora pretende parte del rimborso, l’apprezzamento delle prove svolto dal giudice di prime cure non può dirsi manifestamente errato. In assenza di un valido riconoscimento di debito per l’importo posto in esecuzione, il reclamo va così respinto e la sentenza impugnata confermata. L’odierno pronunciato non priva ad ogni modo la reclamante del diritto di sottoporre il litigio al giudice ordinario (art. 79 LEF e sopra consid. 2). 8. 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). Avendo i convenuti presentato un unico allegato di osservazioni al reclamo, si giustifica tuttavia di suddividere le ripetibili a loro favore in ragione di metà ciascuno. 9. Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, in entrambi i casi di fr. 891'042.–, supera ampiamente la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell’art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo nella causa diretta contro CO 1 è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 600.– relative al dispositivo n. 1, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. RE 1 rifonderà a CO 1 fr. 1'500.– per ripetibili. 3. Il reclamo nella causa diretta contro CONV2 1 è respinto.

4. Le spese processuali di complessivi fr. 600.– relative al dispositivo n. 3, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. RE 1 rifonderà a CONV2 1 fr. 1'500.– per ripetibili. 5. 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.