

TI_GERICHTE 14.2020.102 vom 15. Februar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-02-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.102

FR: TI_GERICHTE 14.2020.102 du 15 février 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2020.102 del 15 febbraio 2021

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Cartella ipotecaria registrata. Diritto di essere sentito. Dolo ed errore essenziale. Accertamento dei fatti. Limiti delle allegazioni e contestazioni nuove in sede di reclamo

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha considerato come di principio un valido titolo di rigetto provvisorio il contratto di “trasferimento a titolo di garanzia” unitamente all'atto notarile di compravendita, l'avviso d'assunzione di debito e le cartelle ipotecarie registrate, il cui importo nominale di fr. 11'800'000.– supera quello per cui è stato chiesto il rigetto, di fr. 6'986'059.39. Il Pretore ha tuttavia considerato convincente e poggiate su elementi documentali sufficientemente oggettivi l'eccezione di vizio della volontà per dolo, e subordinatamente per errore essenziale, invocata dal convenuto in relazione alla conclusione dei contratti prodotti quale titolo di rigetto. Il primo giudice ha infatti constatato che tale eccezione era già stata sollevata all'indirizzo della Banca a partire da settembre 2015 e aveva avuto “un seguito attivo e coerente” ; altrettanto non si può invece dire della posizione della Banca, che in sede d'udienza non si è confrontata con le contestazioni avanzate dalla controparte, limitandosi a sostenere che i documenti da essa prodotti costituiscono un valido titolo di rigetto dell'opposizione. Quali riscontri documentali, il Pretore ha ritenuto rilevanti l'atto d'accusa del 25 ottobre 2016 nei confronti dell'ex direttore della Banca, PI 3, di PI 1 e PI 2, di PI 4 e di PI 5, la domanda di proroga della carcerazione d'PI 3 e PI 1 del 27 novembre 2015 così come il verbale d'interrogatorio dell'arch. _____ (architetto di fiducia della Banca) dinnanzi alla Polizia giudiziaria del 21 ottobre 2015. A mente del primo giudice appare sufficientemente verosimile che la Banca avrebbe dovuto, con i dovuti controlli, rilevare e quindi conoscere il dolo; mentre per quanto attiene alla subordinata ipotesi d'errore essenziale è verosimile che se CO 1 avesse saputo che i fondi erogati dalla Banca sarebbero stati utilizzati per fini diversi da quelli contrattualmente previsti, costui non avrebbe concluso la serie di contratti agli atti con la controparte, fra cui quello di trasferimento a titolo di garanzia delle cartelle ipotecarie registrate e di conseguenza di concessione del mutuo. Motivo per cui il Pretore ha respinto l'istanza.

E. 4

Nel reclamo (n. 12-15) la Banca rimprovera anzitutto al Pretore di aver violato il proprio diritto di essere sentita e il principio della “parità d'armi” in quanto all'udienza di discussione CO 1, che aveva beneficiato di più di quattro mesi per prepararsi, ha prodotto una risposta scritta di undici pagine con venti documenti allegati di circa centocinquanta pagine, in merito alla quale essa ha dovuto pronunciarsi seduta stante, senza poterne

analizzare il contenuto in dettaglio. A ciò si aggiunge che gli ultimi tre documenti allegati (doc. 18-20) le sono stati consegnati solo in un momento successivo in quanto “si trovavano accidentalmente” tra quelli consegnati al primo giudice. La reclamante afferma di aver fatto notare all’udienza che fosse per lei impossibile esprimersi sulle allegazioni contenute nella risposta e rileva come anche il Pretore si fosse reso conto che un procedimento scritto, o perlomeno l’assegnazione alla Banca di un termine per presentare una replica scritta, sarebbe stato più opportuno, ma ciò nonostante il giudice ha deciso di procedere con l’udienza siccome le parti erano già state convocate. Quanto esposto dalla Banca non trova alcun riscontro nel verbale d’udienza, dal quale si evince ch’essa ha replicato seduta stante senza sollevare alcuna obiezione. D’altronde, CO 1 ha chiesto nella risposta di prima sede, quale premessa (risposta, pag. 2. ab initio), che la banca fosse chiamata immediatamente a replicare nel corso dell’udienza senza temporeggiamenti, ricordando che i documenti da lui prodotti erano da anni in possesso della Banca, la quale conosceva da tempo i suoi argomenti. Non risulta ch’essa abbia contestato la richiesta né la relativa motivazione. Ora, le sarebbe spettato, secondo il principio della buona fede processuale (art. 52 CPC), chiedere al Pretore di fissarle un termine per presentare una replica scritta e per potersi esprimere anche sugli ultimi tre documenti allegati alla risposta. La sua omissione va considerata come un’accettazione tacita della modalità orale della replica (sentenza della CEF 14.2016.247 del 4 settembre 2017, consid. 1.1).

E. 5

La Banca ritiene d’altronde che il primo giudice abbia violato il suo diritto di essere sentita nella misura in cui a torto ha reputato credibile l’eccezione di dolo e di errore essenziale sollevata dal convenuto, basandosi esclusivamente sulle sue asserzioni comunicate per scritto dal suo legale e omettendo di considerare i titoli di rigetto dell’opposizione da essa prodotti. In particolare, il Pretore avrebbe trascurato che il convenuto non ha mai sostenuto di non essere vincolato dal contratto di compravendita e dall’avviso d’assunzione di debito né ha fatto valere di averli impugnati tempestivamente. Ha anche ignorato l’atto notarile del 16 dicembre 2014 firmato dal convenuto con cui egli ha preso parte alla “distribuzione dell’importo originario della cartella ipotecaria” di fr. 11'800'000.– gravanti le note quote di PPP, riconfermando di riconoscersi debitore nei confronti della Banca per l’importo corrispondente al valore nominale delle cartelle ipotecarie (reclamo, n. 19-20). Una lettura non superficiale della decisione impugnata rivela che il Pretore non ha tralasciato di prendere in considerazione gli atti firmati dal convenuto, dal momento che li ha esplicitamente indicati come costituenti di principio un valido titolo di rigetto provvisorio. Sulla scorta dell’art. 82 cpv. 2 LEF, il primo giudice ha però ritenuto credibile l’eccezione di dolo e di errore essenziale invocata dal convenuto, fondandosi su informazioni da lui documentate anche con atti ufficiali (sotto consid. 7.3), che risultano essere venute a sua conoscenza verosimilmente dopo la sottoscrizione degli atti di cui si prevale l’istante, in particolare nel quadro della procedura penale avviata contro l’ex direttore della Banca, PI 3. Non si verifica quindi alcuna violazione del diritto di essere sentita della reclamante. Semmai stava a lei contestare partitamente e in modo documentato le allegazioni dell’escusso in prima sede. Come si vedrà, non può pretendere legittimamente di farlo per la prima volta con il reclamo (sotto consid. 7.1).

E. 6

Nel merito (n. 21-23) la reclamante sostiene che CO 1 non può essere incorso in un vizio della volontà perché conosceva lo stato e il valore della particella n. 51 RFD di _____

al momento dell'assunzione del debito e incombe pertanto a lui il rischio d'impresa e non alla banca finanziatrice. La censura è priva di pregio poiché il dolo o l'errore essenziale di cui il Pretore ha riconosciuto la verosimiglianza non riguarda lo stato o il prezzo del fondo al momento della compravendita, bensì l'uso dei fondi mutuati per fini diversi da quelli contrattualmente previsti.

E. 7

La Banca allega altresì di non essere stata a conoscenza delle malefatte dei soci del convenuto, né i documenti da lui presentati dimostrerebbero il contrario, trattandosi in gran parte di scritti redatti dal suo legale. Asserisce di non essere stata tenuta a prendere posizione in prima sede sull'eccezione di dolo e d'errore essenziale sollevata dal convenuto, il quale non può trarre alcunché in suo favore dal suo silenzio (reclamo, n. 24-27).

E. 7.1

La Banca erra se pensa di poter contestare le argomentazioni e le allegazioni del convenuto per la prima volta in seconda sede. Il reclamante deve infatti confrontarsi non con le ragioni avanzate dalla controparte in prima sede, bensì con la motivazione adottata nella sentenza impugnata, indicando dove e in che cosa consisterebbe lo sbaglio del primo giudice (sentenza del Tribunale federale 4A_290/2014 del 1° settembre 2014 consid. 3.1, in: RSPC 2015 pag. 52, i cui principi valgono anche per i reclami: sentenza 5D_190/2014 del 12 maggio 2015 consid. 2). Sono quindi irricevibili le critiche rivolte ai motivi addotti dall' "opponente". D'altronde, le allegazioni di fatto che non sono state contestate specificamente in prima sede sono da ritenere appurate (art. 150 CPC a contrario) e non possono più essere rimesse in discussione con il reclamo (sentenza della CEF 14.2017.51 del 21 settembre 2017, RtiD 2018 I 775 n. 49 c, consid. 5). Infine, siccome le eccezioni dell'escusso vanno proposte "immediatamente" (art. 82 cpv. 2 LEF), ossia già in prima sede (sentenza della CEF 14.2017.225 del 21 giugno 2018, RtiD 2019 I 635 n. 62c consid. 7.2), per parità di trattamento e delle armi, ciò deve valere anche per le (contro) eccezioni dell'escutente, che non può aspettare il reclamo per addurle per la prima volta.

E. 7.2

Limitando quindi l'esame alla decisione impugnata, se ne evince che il Pretore, in realtà, non ha fatto carico alla banca di aver avuto conoscenza delle malefatte dei soci del convenuto, bensì di non aver verosimilmente esercitato "i dovuti controlli", che le avrebbe permesso di "rilevare e quindi conoscere il dolo" (decisione impugnata a pag. 4). La reclamante persiste in questa sede a non determinarsi su quel rimprovero – già avanzato dal convenuto nella sua risposta all'istanza –, evitando sintomaticamente di parlare del coinvolgimento del suo ex direttore nell'allocazione dei fondi mutuati a fini diversi da quelli contrattualmente previsti. Anche su questo punto il reclamo risulta insufficientemente motivato e dunque irricevibile.

E. 7.3

Il Pretore non ha preso in considerazione unicamente gli scritti del convenuto o del suo legale, ma principalmente l'atto d'accusa del 25 ottobre 2016, il rapporto d'inchiesta del 27 novembre 2015 e il verbale d'interrogatorio del 21 ottobre 2015 (sopra consid. 3). Sono senz'altro indizi oggettivi sui quali il Pretore poteva fondarsi per ritenere verosimile la tesi del convenuto, secondo cui i fondi elargiti dalla banca non sono stati utilizzati allo scopo pattuito. La legge, o meglio l'art. 82 cpv. 2 LEF, non esige poi che le eccezioni dell'escusso siano dimostrate, basta che siano rese verosimili.

E. 8

A detta della reclamante, CO 1 non è vittima della situazione, bensì imputato nel procedimento penale in corso. Da uno scambio di scritti del 2015 (doc. 11 e 12) si evincerebbe ch'egli conoscesse o dovesse conoscere le circostanze sulle quali si fonda per eccepire il dolo (n. 28-29). Sono allegazioni nuove che non possono essere prese in considerazione in questa sede (sopra consid. 1.2).

E. 9

La Banca rimprovera alla controparte un atteggiamento contraddittorio, e dunque abusivo, nella misura in cui negli scambi epistolari a lei indirizzati, da una parte ha impugnato i contratti per vizio della volontà, e dall'altra l'ha invitata a adempiere ai contratti e negoziare la ripresa delle operazioni in cui era implicato. Ciò risulterebbe da scritti figuranti agli atti (doc. 1-4, 6 e 11), che il Pretore, in modo arbitrario, non avrebbe considerato (n. 30-33). Ancora una volta la reclamante si prevale di argomenti e di fatti che non ha fatto valere in prima istanza. Che le circostanze da essa allegare solo ora scaturiscano da documenti prodotti in prima sede non consente comunque di tenerne conto. Infatti, il giudice può prendere in considerazione, se resi verosimili, solo i fatti esplicitamente allegati o che perlomeno risultano implicitamente da altri fatti debitamente allegati (DTF 144 III 522 consid. 5.1 e 5.3.2 i.f.). Il principio attitatorio (art. 55 cpv. 1 CPC) gli vieta di accertare fatti non allegati da una parte ricercandone d'ufficio la prova nella documentazione assunta. Tutt'al più il giudice può fondarsi su fatti contenuti in un documento versato agli atti se la parte che se ne prevale ha rinviato espressamente al documento e che i fatti possono essere appurati agevolmente senza margine d'interpretazione (DTF 144 citato, consid. 5.2.1.2), ipotesi estranea alla fattispecie in esame, in cui la Banca non ha citato in prima sede i documenti ora menzionati nel reclamo.

E. 10

La Banca asserisce che non sapeva né poteva sapere della presunta utilizzazione del credito a fini diversi di quelli pattuiti. A suo dire il convenuto non può imputarle le malefatte dei suoi soci in quanto questi hanno agito tramite la società semplice, e quindi di comune accordo con lui. Rimprovera al primo giudice di non aver spiegato in cosa avrebbe dovuto consistere precisamente il dolo a lei imputato. Visto il rinvio all'art. 28 cpv. 2 CO, secondo la re-clamante la decisione impugnata si riferisce al dolo commesso da un terzo, che la Banca avrebbe dovuto conoscere, mentre CO 1 non ha mai sostenuto che il dolo fosse stato cagionato da un terzo, bensì che provenisse dalla Banca stessa, agendo per il tramite del suo ex direttore PI 3. A sua mente ciò dimostrerebbe che al momento di redigere la decisione impugnata non fosse chiaro neppure al Pretore in che cosa dovesse consistere il presunto dolo, chi lo avesse provocato né chi ne fosse la vittima. Non sussistono quindi – epiloga l'insorgente – obiezioni credibili suscettibili d'inficiare il riconoscimento di debito a suo favore (reclamo, n. 24, 34-39).

E. 10.1

I sofismi della reclamante non fanno illusione. A dispetto dei suoi ragionamenti contorti, la banca manifesta di aver capito perfettamente il dolo imputatole dal Pretore: non aver apparentemente vigilato sull'utilizzazione del credito, permettendo al proprio ex direttore d'impiegarlo in modo non conforme alle condizioni contrattuali. Ora, come sostenuto da CO 1 nelle osservazioni al reclamo (pag. 6, ad 24), la conoscenza dell'ex direttore PI 3, in quanto organo della Banca, è imputabile alla stessa, così come lo sono gli atti illeciti da lui

verosimilmente commessi (art. 55 cpv. 2 CC, sentenza del Tribunale federale 4A_455/2018 del 9 ottobre 2019, consid. 6.1). Per il resto, nella decisione impugnata non figura nessun rinvio all'art. 28 cpv. 2 CO.

E. 10.2

Citando il legale del convenuto, laddove ha scritto che “in ogni caso il [suo] mandante si considera vittima di queste circostanze, come certamente risulterà essere anche la banca”, la reclamante ironizza sul fatto di non poter essere, per gli stessi fatti, vittima e autore del dolo lamentato dal convenuto (n. 38). Al di là dell'irricevibilità di una censura fondata su un'allegazione espressa per la prima volta in sede di reclamo, ove la banca dovesse assumere – in modo responsabile – le conseguenze degli atti presumibilmente illeciti dei propri organi e dipendenti, nulla osterebbe a considerarla vittima dell'agire degli stessi.

E. 11

Secondo la reclamante, si deve attribuire a CO 1, come membro della società semplice da lui formata con i soci PI 2 e PI 1 e quale mandatario generale con potere di firma individuale, la condotta di quest'ultimi in merito all'utilizzazione dei fondi da lei accordati. A suo dire il convenuto era del resto conscio di tale rischio, come risulterebbe dalla sua risposta all'istanza (pag. 3), laddove afferma di aver “percepito completa disinvoltura dei signori PI 1 nella gestione dei flussi finanziari”. Non essendosi più preoccupato degli sviluppi dell'operazione, egli non può successivamente appellarsi all'inganno incolpandone la Banca. Nel considerare valida la tesi del convenuto, il Pretore avrebbe violato gli art. 544 cpv. 3 e 101 cpv. 1 CO (n. 40-42). Si tratta di una tesi nuova fondata su allegazioni di fatto nuove. È perciò inammissibile (sopra consid. 1.2 e 7.1). Che CO 1 abbia concretamente conosciuto e accettato l'uso improprio dei fondi mutuati è ad ogni modo un'asserzione che la Banca non corrobora con indizi oggettivi e concreti, il richiamo agli art. 544 cpv. 3 e 101 cpv. 1 CO essendo senza valore trattandosi di analizzare i rapporti interni tra soci e con un terzo – l'ex direttore PI 3 – verosimilmente connivente.

E. 12

La reclamante (n. 48-57) sostiene infine che CO 1 non ha argomentato l'eccezione di errore essenziale, ma si è limitato a menzionarla come “eventualiter” senza entrare nel merito dei prerequisites. Fa carico al Pretore di aver ritenuto verosimile, ciò nonostante, la tesi del convenuto.

E. 12.1

La reclamante non trae alcuna conclusione da tale “censura”, se così si può definire, che si avvera quindi irricevibile. Per abbondanza, avendo il Pretore ritenuto verosimile il dolo, disquisire sull'esistenza di un errore essenziale risulterebbe ozioso.

E. 12.2

Ciò posto, nella misura in cui sono posizionate nel capitolo relativo all'eccezione di errore essenziale, risulta a sua volta inutile l'esame delle critiche della reclamante in merito all'interpretazione data dal Pretore agli atti del procedimento penale (doc. 7, 15 e 19), sui quali si è fondato per reputare credibile l'eccezione in questione.

E. 12.3

Anche volendo considerare, per abbondanza, le censure formulate sotto la lettera “k” come riferite anche all'eccezione di dolo, è giocoforza constatare ch'esse poggiano su fatti e

contestazioni nuovi, manifestamente inammissibili (sopra consid. 1.2 e 7.1). E ad ogni buon conto infondate. Che la Banca sia menzionata nell'atto d'accusa (doc. 15) quale "parte lesa" non sembra infatti ostare al fatto che debba rispondere nei confronti degli altri danneggiati dell'agire del proprio ex direttore (sopra consid. 10.2). Dal profilo della semplice verosimiglianza, l'assenza di una decisione penale definitiva non vietava poi al Pretore di riferirsi all'atto d'accusa. A un esame di mera apparenza, sembra pertinente anche il riferimento al rapporto di polizia (doc. 7), nella misura in cui fornisce indicazioni sui presunti comportamenti fraudolenti d'PI 3 e dei PI 1 tra il 2012 e il 2015 in numerose operazioni immobiliari, come pure al verbale d'interrogatorio dell'arch. _____ (doc. 19), a prescindere dalla sua pretesa incompletezza, dal momento che la reclamante non ne contesta l'autenticità né specifica quanto la parte mancante contribuirebbe a modificarne il senso, per tacere del fatto che il contratto fiduciario del 29 luglio 2014 allegato al verbale (quale doc. 7) è stato comunque prodotto dal convenuto in prima sede (come doc. 18).

E. 13

In definitiva, il reclamo va respinto nella ridottissima misura in cui è ricevibile. Ciò non preclude alla reclamante, se del caso, di far valere le sue ragioni in procedura ordinaria (sopra consid. 2).

E. 14

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. 15

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. fr. 6'986'059.39 , 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. 3'000.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. La Banca RE 1 rifonderà a CO 1 fr. 15'000.– per ripetibili. 3. 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.