

# BGer 5A 467/2015 vom 25. August 2016

Bundesgericht, 2016-08-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_467\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_467_2015)

FR: TF 5A 467/2015 du 25 août 2016

IT: TF 5A 467/2015 del 25 agosto 2016

## Regeste

rigetto provvisorio dell'opposizione | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## Erwägungen

### E. 5

Alla luce di quanto precede, l'approccio del Tribunale di appello - che ha rigettato l'opposizione formulata dalla ricorrente dopo un approfondito esame della verosimiglianza del credito compensatorio fondato sul rapporto di C.\_\_\_\_\_ - impone le seguenti considerazioni.

#### E. 5.1

Il Tribunale di appello ha sottoposto il rapporto di C.\_\_\_\_\_ a un esame di merito oltremodo approfondito. In un primo tempo, esso ha escluso che detto rapporto potesse avere valore di prova, in quanto - nel migliore dei casi - perizia di parte. Ma i Giudici cantonali sono andati oltre: dopo aver soppesato e confrontato l'argomentazione apportata dalle parti in prima e seconda istanza, hanno interlocutoriamente concluso che il rapporto appariva unilaterale. In seguito, dopo aver preso in considerazione la mancanza di spiegazioni, da parte della qui ricorrente, a giustificazione del fatto che le uniche fonti citate nel rapporto sarebbero due "gole profonde" e che dallo stesso sarebbero state volutamente espunte delle ricevute, e considerato in seguito l'esclusione di responsabilità espressa da C.\_\_\_\_\_ sulla completezza e affidabilità del rapporto, i Giudici cantonali hanno espresso i primi dubbi sulla verosimiglianza del credito posto in compensazione. Indi hanno apprezzato, a valere quale indizio di poca verosimiglianza, il fatto che nonostante all'interno dell'organizzazione della ricorrente fosse operativa un'unità di controllo delle spese con un processo ben delineato, le accuse fossero emerse soltanto anni più tardi; ed anche la mancata trattazione di questa tematica nel rapporto di C.\_\_\_\_\_. Essi si sono poi chinati sull'assenza di spiegazioni da parte della ricorrente a proposito delle spese locative, considerate inclassificabili nel rapporto di C.\_\_\_\_\_ benché il contratto di locazione fosse a nome della ricorrente medesima; e hanno criticato quest'ultima per non aver chiesto spiegazioni all'opponente su spese di viaggio e telefono che ora, a distanza di anni, si ritengono ingiustificate. L'inattendibilità del rapporto di C.\_\_\_\_\_ viene infine desunta dal manifesto abbaglio concernente presunti investimenti illeciti in un proprio fondo (in realtà, caso di omonimia) e dalla poco credibile qualifica delle cifre vantate dalla ricorrente, non sufficientemente definite oppure non direttamente constatate da C.\_\_\_\_\_, bensì scaturenti in parte da allegazioni di dipendenti e dedotte dall'assenza di giustificativi senza che sia stata data la possibilità all'opponente di fornirli.

#### E. 5.2

Da questo riassunto della motivazione del giudizio impugnato appare che i Giudici cantonali non si sono limitati ad esaminare determinati documenti prodotti da una parte in funzione di una precisa, lineare e unitaria tesi. Sono andati ben oltre: hanno soppesato le allegazioni delle parti, al fine di stabilire chi avesse contestato cosa; hanno valutato numerosi silenzi, lacune e contraddizioni nel rapporto di C. \_\_\_\_\_; hanno infine rimproverato alla ricorrente l'omissione di controlli e critiche tempestive, ritenute possibili e anzi dovute in ragione dell'esistenza di un'organizzazione interna preposta ai controlli delle spese. Sono, quelli descritti, accertamenti che non si fondano soltanto sul documento prodotto dalla ricorrente a sostegno della propria pretesa compensatoria e che travalicano manifestamente i limiti della cognizione del giudice del rigetto. Sembra doversi desumere, alla lettura del consid. 7.5 del giudizio impugnato, che tale modo di procedere derivi da un fraintendimento della giurisprudenza: i Giudici cantonali vi affermano, infatti, che l'esame del titolo di rigetto e l'esame delle eccezioni giusta l' art. 82 cpv. 2 LEF sottostanno a metri di giudizio differenti, queste ultime dovendo "essere rese semplicemente verosimili". Come già esposto (supra consid. 4, in particolare 4.5.3), se è vero che l'eventuale credito compensatorio va soltanto reso verosimile, la verosimiglianza va però resa su base documentale.

### **E. 5.3**

Ne discende che il Tribunale di appello avrebbe dovuto accogliere il reclamo e pronunciare l'integrale rigetto provvisorio dell'opposizione non già in virtù dell'esame di dettaglio svolto, che non gli competeva nella procedura in corso, bensì poiché l'argomentazione della qui ricorrente a suffragio della propria pretesa compensatoria non poteva essere resa verosimile soltanto sulla base del documento da essa prodotto (rapporto di C. \_\_\_\_\_) ed oltrepassava così i limiti della procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione. Il presente ricorso va pertanto respinto mediante sostituzione di motivazione (supra consid. 1.2).

### **E. 6**

Sia peraltro detto, a titolo meramente abbondanziale, che l'analisi eseguita dai Giudici cantonali sul rapporto di C. \_\_\_\_\_ resiste senz'altro alle relative critiche ricorsuali.

#### **E. 6.1**

La ricorrente ritiene che l'apprezzamento del rapporto di C. \_\_\_\_\_ da parte del Tribunale di appello leda il divieto dell'arbitrio ( art. 9 Cost. e art. 97 LTF ) e il proprio diritto alla prova ( art. 29 Cost. , art. 8 CC e art. 150 segg. CPC). Ma l'enunciazione di questi principi non basta a sostanziare le censure (supra consid. 1.2 e 1.3). Nel caso concreto, le censure ricorsuali si esauriscono perlopiù nella reiterazione di quanto già affermato nelle sedi inferiori: di carattere appellatorio, esse sono integralmente inammissibili.

#### **E. 6.2**

Altre censure sono invece infondate, quando non al limite del temerario.

##### **E. 6.2.1**

La ricorrente teorizza, in primo luogo, che il rapporto di C. \_\_\_\_\_ dovrebbe essere considerato non una perizia, bensì un " rapporto di controllo ", che non comporta valutazioni peritali bensì è "focalizzato sull'esame della documentazione contabile disponibile"; esso sarebbe pertanto un "insieme di documenti e constatazioni di fatti e di cifre [...]" di per sé fedefacente, e comunque non soggetto a contraddittorio. A parte che la logica di questa teoria sfugge, l'affermazione ricorsuale non si confronta con la

giurisprudenza e la dottrina relative al valore probatorio della perizia di parte indicate dal Tribunale di appello. Certo, anche in sede di rigetto provvisorio dell'opposizione una determinata pretesa può essere dimostrata sulla scorta di un complesso di documenti legati fra loro ( DTF 136 III 627 consid. 2; sentenza 5A\_206/2013 del 13 maggio 2013 consid. 2.3; AMONN/WALTHER, op. cit., § 19 n. 79), a condizione tuttavia che i medesimi siano inequivocabili - ciò che appunto non avviene nel caso concreto, nel quale va ritenuto che ognuna delle numerose posizioni elencate nel rapporto di C. \_\_\_\_\_ sia contestata. In quanto sufficientemente motivata, la censura appare manifestamente infondata.

#### **E. 6.2.2**

La ricorrente considera poi che " invocando un inesistente diritto al contraddittorio dell'escutente durante l'allestimento del Rapporto ", il Tribunale di appello le avrebbe fatto carico dell'onere della prova certa, violando in tal modo l' art. 82 cpv. 2 LEF . La critica è nebulosa: non solo non è chiaro il nesso fra diritto al contraddittorio dell'escutente e messa a carico dell'onere della prova; la ricorrente nemmeno indica precisamente dove la Corte cantonale avrebbe affermato il preteso diritto al contraddittorio, né in quale contesto essa le avrebbe messo a carico l'esigenza di una prova certa. Anzi: la sentenza impugnata riafferma in modo inequivocabile l'applicabilità del principio della verosimiglianza, e lo ha espresso in occasione dell'esame delle censure del qui opponente. Ammettendone per ipotesi l'ammissibilità, la censura appare dunque assolutamente infondata.

#### **E. 6.2.3**

La ricorrente assevera poi che a torto il Tribunale di appello avrebbe applicato "nell'ambito della procedura sommaria i precetti dottrinali e giurisprudenziali sull'assenza di concludenza probatoria della perizia di parte che valgono invece per la procedura ordinaria". Anche questa censura appare perlomeno azzardata, già per il fatto che è assolutamente fantasioso affermare che la possibilità di chiedere una perizia giudiziaria nella procedura ordinaria dipenda dall'esclusione di valore probatorio di una perizia di parte. Per non parlare dell'incongruenza del ragionamento ricorsuale, che mescola apprezzamenti sulla natura di un determinato mezzo di prova con altri che riguardano invece la procedura (ordinaria/sommaria) applicabile - incongruenza che si perpetua laddove la ricorrente pretende che le obiezioni del qui opponente, contrariamente alle sue, sarebbero pertinenti soltanto nella procedura ordinaria di merito. Una violazione degli art. 82 cpv. 2 LEF , 252 segg. CPC e 29 Cost. - peraltro invocati genericamente nella medesima frase - non è riscontrabile.

#### **E. 6.2.4**

Manifestamente incompatibile con i principi della procedura di rigetto dell'opposizione è poi la censura ricorsuale in virtù della quale il Tribunale di appello avrebbe dovuto d'ufficio considerare le poste verosimili alla lettura del rapporto di C. \_\_\_\_\_, e ridurre di conseguenza l'importo da ammettere in compensazione: tale esame non solo esula dalla competenza del giudice del rigetto, poiché implica un apprezzamento di poste contestate (supra consid. 3.3), bensì incombe alla parte che si prevale di un'eccezione (supra consid. 3.2).

#### **E. 6.2.5**

È giusto, invece, criticare l'apprezzamento dell'esistenza e del funzionamento di un sistema di controllo interno svolto dal Tribunale di appello - tema che, come già detto (supra consid. 5.2), esula dalla sua competenza; ma trattandosi di uno fra i molti criteri presi in

considerazione dalla Corte cantonale, l'ammissione di questa critica nulla muterebbe all'esito del gravame.

#### **E. 6.2.6**

Infondata, infine, è la critica ricorsuale mediante la quale la ricorrente pretende di considerare fondate le sue pretese di rimborso di spese delle quali il carattere non è noto: dimentica, in questo contesto, che l'onere di rendere verosimile la pretesa su base documentale incombe a lei. Semplicemente temeraria è invece la pretesa della ricorrente che venga tenuto conto delle testimonianze di propri dipendenti.

#### **E. 7**

In conclusione, il ricorso va respinto nella misura della sua ricevibilità, con conseguenza di tassa e spese a carico della ricorrente ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Essa dovrà inoltre versare un congruo importo a titolo di ripetibili all'opponente ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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