

# GR\_GERICHTE KSK 2019 1 vom 13. November 2019

GR Gerichte, 2019-11-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2019\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_1)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2019 1 du 13 novembre 2019

IT: GR\_GERICHTE KSK 2019 1 del 13 novembre 2019

## Regeste

rigetto provvisorio dell'opposizione | Rechtsöffnung

## Erwägungen

### E. 1

La decisione 18 dicembre 2018 – emanata in materia di rigetto dell'opposizione – è una decisione di prima istanza finale e inappellabile (art. 309 lett. b n. 3 CPC), contro la quale è dato il rimedio del reclamo (art. 319 lett. a CPC) senza riguardo al valore litigioso. Il reclamo, scritto e motivato, deve essere proposto al Tribunale cantonale entro dieci giorni dalla notificazione della decisione motivata impugnata (art. 321 cpv. 1 e 2 CPC in combinato disposto all'art. 7 cpv. 1 della Legge cantonale d'applicazione del Codice di diritto processuale civile svizzero del 16 giugno 2010 [LACPC; CSC 320.100]).

Competente in seno al Tribunale cantonale è la Camera delle esecuzioni e dei fallimenti (art. 8 cpv. 2 dell'Ordinanza sull'organizzazione del Tribunale cantonale del 14 dicembre 2010 [Ordinanza sul Tribunale cantonale, OOTC; CSC 173.100]). 2.1. Giusta l'art. 56 n. 2 LEF, fatti salvi i casi di sequestro o di provvedimenti conservativi che non ammettono dilazione, non si può procedere ad atti esecutivi durante le ferie, cioè sette giorni prima e sette giorni dopo la Pasqua e il Natale, come pure dal 15 luglio al 31 luglio. Per quanto qui d'interesse, sono pertanto esclusi atti esecutivi tra il 18 dicembre e il 1° gennaio compresi. La decisione di rigetto – definitivo o provvisorio – dell'opposizione interposta nell'ambito di un'esecuzione, insieme alla relativa comunicazione alle parti, costituiscono atti esecutivi ai sensi della succitata norma (sentenze del Tribunale federale 5A\_371/2010 del 31 agosto 2010 consid. 3.2 e 7B.150/2004 del 31 agosto 2004 consid. 3; DTF 121 III 284 consid. 2a; DTF 115 III 91 consid. 3a e 3b; DTF 96 III 46 consid. 3). Malgrado emanata nell'ambito di una procedura sommaria, la decisione di rigetto e la sua comunica-

### E. 4

/ 17 zione alle parti sottostanno alle disposizioni della LEF sui periodi preclusi, le ferie e le sospensioni in virtù dell'art. 145 cpv. 4 CPC (cfr. Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [edit.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2.a ed., Zurigo 2015, n. 7 ad art. 145 CPC). Lo stesso vale in relazione al termine per l'inoltro di un eventuale reclamo contro la decisione in materia di rigetto dell'opposizione (loc. cit.; decisione del Tribunale federale 5A\_371/2010 del 31 agosto 2010 consid. 3.2; DTF 115 III 91 consid. 3a). 2.2. Ciò nonostante, dottrina e giurisprudenza riconoscono che una decisione in materia di rigetto dell'opposizione emanata (e comunicata) durante le ferie non è nulla (DTF 127 III 173 consid. 3b; cfr. DTF 121 III 284 consid. 2b; sentenze del Tribunale federale 5A\_120/2012 del 21 giugno 2012 consid. 3.3 e 7B.150/2004 del 31 agosto 2004 consid. 3; Jolanta Kren Kostkiewicz, Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursrecht mit weiteren Erlässen, 19.a ed., Zurigo 2016, n. 5 ad art. 56 LEF; Thomas

Bauer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [edit.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2.a ed., Basilea 2010, n. 51, 54 e 59 ad art. 56 LEF). L'efficacia della decisione viene invece posticipata al primo giorno utile che segue la fine delle ferie (DTF 127 III 173 consid. 3b; cfr. anche decisione della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello della Re- pubblica e Cantone Ticino 14.2013.9 del 21 febbraio 2013 consid. 2). Nella fattispecie il termine di reclamo contro la decisione di prima istanza decorreva quindi dal 2 gennaio 2019. Il reclamo, inoltrato al Tribunale cantonale dei Grigioni il 4 gennaio 2019, è pertanto tempestivo e il petito formulato dalla reclamante in via principale dev'essere respinto. 3.1. Mediante reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto nonché l'accertamento manifestamente errato dei fatti (art. 320 CPC). L'istanza superiore riesamina la fattispecie accertata dalla prima istanza solo sotto l'aspetto di un accertamento manifestamente inesatto e quindi arbitrario dei fatti (cfr. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [edit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3.a ed., Zurigo 2016, n. 5 ad art. 320 CPC). Fintantoché l'apprezzamento inesatto dei fatti si basa su un'errata applicazione del diritto, tuttavia, trattasi di errata applicazione del diritto ex art. 320 lett. a CPC, la quale può essere esaminata con piena cognizione dall'istanza di reclamo (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [edit.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3.a ed., Basilea 2017, n. 5 ad art. 320 CPC). La procedura di reclamo prevede l'onere di censura. Nel suo atto impugnativo la parte reclamante deve dunque esporre nel dettaglio in che misura la decisione

## **E. 5**

/ 17 impugnata è viziata e quali motivi di reclamo sono invocati (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, op. cit., n. 15 ad art. 321 CPC). 3.2. La reclamante, oltre a far valere la nullità della decisione impugnata (cfr. consid. 2 supra), lamenta che, non essendo la fattispecie a suo dire così liquida come ritenuto dal primo giudice, questi avrebbe dovuto rinviare la vertenza alla procedura di merito (act. A.1 n. II.3). La reclamante censura inoltre che il primo giudice ha violato il suo diritto di essere sentita esprimendosi in maniera incompleta riguardo al legame tra il progetto in cui è maturato il credito della resistente e un altro progetto, nonché in merito all'eventuale rilevanza penale del precetto esecutivo (act. A.1 n. II.4). La reclamante sostiene inoltre che il documento riconosciuto quale titolo di rigetto dal giudice di prime cure non costituisce un proprio riconoscimento di debito, non essendo resa verosimile l'esistenza di un credito nei suoi confronti e l'esigibilità dello stesso (act. A.1 n. II.6, 9 e 11 e 15 seg.). Il titolo di rigetto sarebbe comunque invalido, non costituendo espressione della volontà della reclamante in quanto assimilabile a una fattura ed essendo provvisorio e pertanto contestato (cfr. act. A.1 n. II.7 e II.9). La resistente oppone infine in compensazione al credito della resistente un proprio asserito credito (act. A.1 n. II.11 segg.). L'atto impugnativo è quindi sufficientemente motivato. 4. Visto quanto sopra (cfr. consid. 2 e 3 supra) il reclamo è ricevibile in ordine.

### **E. 5.1**

Giusta l'art. 126 CPC il giudice può sospendere il procedimento se motivi d'opportunità lo richiedono. Il procedimento può essere in particolare sospeso laddove la decisione dipende dall'esito di un altro procedimento (Francesco Trezzini, in: Trezzini et al. [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 1, 2.a ed., Lugano 2017, n. 2 ad art. 126 CPC). Poiché la sospensione confligge di principio con l'attuazione spedita del procedimento e dunque con l'imperativo di celerità, essa presuppone validi

motivi e può solo essere ammessa in via eccezionale; conseguentemente, in caso di dubbio essa dev'essere negata (Julia Gschwend, in: Spühler/Tenchio/Infanger [edit.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3.a ed., Basilea 2017, n. 2 ad art. 126 CPC; decisione del Tribunale federale 4A\_409/2015 del 2 febbraio 2015 consid. 4 con rinvii).

### **E. 5.2**

La reclamante si limita a motivare la sua richiesta di sospensione facendo valere di averla chiesta e ottenuta anche nella procedura ordinaria di disconoscimento del debito, sospensione rimasta asseritamente incontestata da controparte (act. A.3). A tal proposito produce il decreto 11 gennaio 2019 del Presidente del Tribunale regionale Moesa (act. B.3). La resistente chiede per contro la reiezione della richiesta di sospensione (act. A.4).

### **E. 5.3**

L'unica motivazione della richiesta di sospensione addotta dalla reclamante non può giustificare la sospensione del procedimento. Piuttosto, dal decreto 11 gennaio 2019 allegato risulta che il Presidente del Tribunale regionale Moesa ha sospeso la procedura ordinaria proprio in attesa dell'esito della presente procedura di reclamo (act. B. 3 pag. 1). La richiesta di sospensione formulata dalla reclamante deve quindi essere respinta.

### **E. 6**

In caso di reiezione della richiesta di sospensione del procedimento la reclamante postula la concessione dell'effetto sospensivo del reclamo (act. A.3 in fine). In quanto divenuta priva di oggetto a seguito della presente decisione (Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [edit.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2.a ed., Zurigo 2015, n. 2 ad art. 325 CPC), la richiesta è stralciata dai ruoli. Ad abundantiam si rileva che la richiesta non è nemmeno stata motivata e quindi, già solo per questo, non avrebbe potuto essere accolta (Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [edit.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2.a ed., Zurigo/San Gallo 2016, n. 21 ad art. 321 CPC e n. 31 seg. ad art. 311 CPC). 7.1. Nella procedura di reclamo giusta gli artt. 319 segg. CPC non sono ammesse né l'allegazione di nuovi fatti, né la produzione di nuovi mezzi di prova (art. 326 cpv. 1 CPC). Tale principio è relativizzato in determinati casi (art. 326 cpv. 2 CPC), i quali non ricorrono tuttavia nella fattispecie (cfr. Thomas Alexander Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [edit.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2.a ed., Zurigo/San Gallo 2016, n. 4 segg. ad art. 326 CPC). 7.2. La resistente fa valere per la prima volta nella risposta 16 gennaio 2019 che l'offerta prodotta da controparte in prima istanza quale doc. B (act. TRM 5.2) è incompleta (act. A.2 ad 9-10). Tale allegazione come pure l'allegato prodotto quale doc. C (act. C.3) non possono pertanto essere ammessi, a prescindere dalla loro eventuale rilevanza per il presente procedimento.

### **E. 8**

/ 17 istanza ha ritenuto che la stessa ha senz'altro verificato e concordato la cosiddetta "liquidazione finale" nel contesto del proprio contratto di subappalto con la resistente. Tale fatto sarebbe anche deducibile dalla circostanza che la reclamante ha sempre direttamente pagato gli acconti a lei richiesti dalla resistente (cfr. act. B.1 n. 5). La reclamante sembra rimproverare al giudice di prime cure di non essersi espresso in merito al superamento dei costi tra l'offerta iniziale ("migliore offerta" 22 settembre 2016; act. TRM 5.2) e la cosiddetta "liquidazione finale"; a suo dire – e come da lei evocato nella sua

comparsa scritta del 6 dicembre 2018 –, considerata tale circostanza la resistente, oltre a non aver reso verosimile l'esistenza del credito da lei vantato, non avrebbe nemmeno reso verosimile la sua esigibilità (cfr. act. A.1 n. II.6; con rinvio ad act. TRM 5 n. 23; consid. 8.3.1 infra). La reclamante argomenta altresì che il documento 10 novembre 2017 non rappresenta valido titolo di rigetto, lo stesso essendo assimilabile a una fattura (act. A.1 n. II.7; consid. 8.3.2 infra). La reclamante allega inoltre che la cosiddetta "liquidazione finale" è provvisoria e pertanto contestata, ragione per cui non costituisce valido titolo di rigetto (act. A.1 n. II.8; consid. 8.3.3 infra). La reclamante nega infine al suddetto documento qualità di (proprio) riconoscimento di debito e quindi di valido titolo di rigetto, ribadendo – per quanto può essere dedotto dalla formulazione del reclamo – la tesi proposta in prima istanza, per cui esso è stato da lei firmato solo in qualità di direzione lavori per conto della committenza (act. A.1 n. II.15 seg.; consid. 8.3.4 infra).

8.3.1. La circostanza che la prima istanza non si è espressa in merito al superamento dei costi tra la "migliore offerta" 22 settembre 2016 (act. TRM 5.2) e la cosiddetta "liquidazione finale" è irrilevante. Si ricorda a tal proposito che oggetto della vertenza è la mera questione a sapere se agli atti vi è un valido titolo di rigetto dell'opposizione. Detta offerta risaliva a un periodo oltre a un anno precedente la stesura e la sottoscrizione della cosiddetta "liquidazione finale". Inoltre, l'offerta non contemplava opere invece indicate nella cosiddetta "liquidazione finale" (quali, a titolo esemplificativo, le voci "OPERE A REGIA" e "RAMPE ACCESSO", cfr. act. TRM 1.11 e act. TRM 5.2 pag. 23). Ad abundantiam si rileva che l'offerta 22 settembre 2016 costituirebbe comunque da sola valido titolo di rigetto provvisorio limitatamente all'importo di CHF 1'450'000.00 (cfr. Daniel Staehelin, op. cit., n. 98 segg. ad art. 82 LEF). Per quanto riguarda l'esigibilità del credito posto in esecuzione si rimanda al considerando 9.2.

8.3.2. Contrariamente alla tesi della reclamante, il riconoscimento di debito può avvenire anche tramite sottoscrizione di una fattura (Daniel Staehelin, op. cit., n. 23 in fine ad art. 82 LEF; cfr. nello specifico Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 6.a ed., Zurigo

### **E. 8.1**

La nozione di riconoscimento di debito non è definita dalla legge. Costituisce un riconoscimento di debito ai sensi 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 (cfr. sul tutto DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rinvii). Vi può essere riconoscimento di debito anche laddove il debitore non si dichiara espressamente tale, bensì unicamente mediante la sua firma. La volontà di riconoscere il debito da parte dell'escusso può peraltro anche essere dedotta da un insieme di documenti, a condizione che da essi risultino tutti gli elementi necessari (Jolanta Kren Kostkiewicz, *Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursrecht mit weiteren Erlassen*, 19.a ed., Zurigo 2016, n. 3 ad art. 82 LEF). La somma posta in esecuzione dev'essere determinabile già al momento della firma del riconoscimento di debito. L'opposizione può essere rigettata in via provvisoria solo laddove l'escutente prova (e non solo rende verosimile, cfr. sentenza del Tribunale federale 5A\_741/2013 del 3 aprile 2014 consid. 3.1.3 con rinvii) che l'escusso ha riconosciuto senza riserve né condizioni il debito posto in esecuzione. Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (Daniel Staehelin, in: *Staehelin/Bauer/Staehelin* [edit.], *Basler Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I*, 2.a ed., Basilea 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). Il giudice del rigetto verifica d'ufficio se la documentazione agli atti costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione. Nell'ambito della suddetta verifica il

giudice di rigetto non è vincolato alle ammissioni delle parti (Daniel Staehelin, op. cit., n. 50 ad art. 84 LEF). Tale onere di verifica non deriva dall'applicazione della massima inquisitoria, bensì dall'applicazione d'ufficio del diritto relativamente al titolo di rigetto offerto quale prova. Trattandosi di questione giuridica, anche l'istanza di reclamo deve verificare d'ufficio se agli atti vi sia un valido titolo di rigetto (decisione del Tribunale cantonale dei Grigioni KSK 15 79 del 23 maggio 2016 consid. 2.b/bb).

## **E. 8.2**

Nella fattispecie la resistente ha offerto quale asserito titolo di rigetto il documento 10 novembre 2017 (la cosiddetta "liquidazione finale"; act. TRM 1 n. IV.1; act. TRM 1.11). Secondo il giudice di prime cure tale documento costituisce un valido riconoscimento di debito da parte della reclamante (act. B.1 n. 6). Rilevando che la reclamante ha funto da impresa generale subappaltante, la prima

## **E. 9**

/ 17 2019, n. 1265). Anche il Tribunale federale ha considerato riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 LEF un documento intitolato "facture final" sottoscritto dal debitore, così come nella fattispecie (sentenza del Tribunale federale 5A\_577/2013 del 7 ottobre 2013 consid. 4.2.2). Lo stesso risulta dalla rivista citata dalla reclamante (JdT II 2008 pag. 32). Nemmeno il rimando a Peter Gauch è di ausilio alla reclamante, lo stesso autore indicando che, in caso di riconoscimento di una fattura da parte del committente, questa vale quale riconoscimento di debito (Peter Gauch, op. cit., n. 1264). Il passaggio del Commentario basilese al quale sembra riferirsi la reclamante (Daniel Staehelin, op. cit., n. 23 prima frase ad art. 82 LEF) riguarda invece le ricevute. Queste confermano unicamente l'avvenuto pagamento di un determinato importo (a prescindere dalla causa dello stesso) e non costituiscono di principio riconoscimento di debito. La firma apposta dalla reclamante sulla più volte menzionata "liquidazione finale" va quindi intesa quale suo riconoscimento di debito relativamente all'importo ivi indicato. Lo scritto 23 novembre 2017 della reclamante a controparte (act. TRM 5.18) conferma tale conclusione (vedasi al proposito consid. 8.3.3 infra). 8.3.3. La reclamante allega quindi per la prima volta in sede di reclamo che la cosiddetta "liquidazione finale" è provvisoria e pertanto contestata, come si evince a suo dire dalla lettera 23 novembre 2017 (act. A.1 n. II.8, con rinvio ad act. TRM 5.18). Detta allegazione di fatto è nuova e quindi inammissibile (326 cpv. 1 CPC; cfr. consid. 7.1 supra). Ad ogni modo si rileva che lo scritto 23 novembre 2017 è stato redatto dalla reclamante sei giorni prima che la stessa firmasse la cosiddetta "liquidazione finale" il 29 novembre 2019. L'ordine temporale degli avvenimenti relativi alla sottoscrizione della cosiddetta "liquidazione finale", allegato dalla resistente in prima istanza (act. TRM 1 n. III.6), non è mai stato contestato dalla reclamante. Lo scritto 23 novembre 2017 non dimostra quindi l'asserita provvisorietà della cosiddetta "liquidazione finale", semmai il contrario. Anche sotto questo profilo, la cosiddetta "liquidazione finale" deve pertanto essere considerata valido titolo di rigetto. 8.3.4. La reclamante sembra infine ribadire la tesi secondo cui la cosiddetta "liquidazione finale" non è stata firmata dalla reclamante quale debitrice, bensì in qualità di direzione lavori quale consuntivo costi verso la committenza (cfr. act. A.1 n. II.15 seg.; act. TRM 5 n. 19 e 21). A comprova di tale tesi la reclamante adduce la circostanza che la resistente ha aggiunto a mano la dicitura "liquidazione finale concordata tra impresa e DL". Ciò dimostrerebbe che, al momento della successiva sottoscrizione da parte della reclamante, quest'ultima avrebbe firmato in qualità di direzione lavori incaricata dalla committenza, in altre parole non in qualità di debitrice.

### **E. 9.1**

L'esigibilità del debito posto in esecuzione dev'essere allegata dalla creditrice e comprovata dalla stessa in caso di contestazione (cfr. Daniel Staehelin, op. cit., n. 79 ad art. 82 LEF). Spetta per contro alla debitrice l'onere di contestare in modo sostanziato i relativi fatti (cfr. Dominique Müller/Dominik Vock, Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, in: ZZZ 38/2016, pagg. 130 segg., pag. 135).

### **E. 9.2**

Con riferimento all'asserito superamento dei costi dell'appalto, la reclamante fa valere che controparte non ha saputo rendere verosimile l'esigibilità del credito posto in esecuzione (act. A.1 n. II.6; cfr. al riguardo consid. 9.3.1 infra). Contesta poi l'esigibilità del credito posto in esecuzione da controparte, facendo riferimento all'asserito nesso tra il cantiere che qui ci occupa e un secondo cantiere, a E.\_\_\_\_\_ (act. A.1 n. II.13; cfr. al riguardo consid. 9.3.2 infra).

### **E. 9.4**

Il debito posto in esecuzione deve pertanto essere considerato esigibile.

### **E. 10**

/ 17 La tesi della reclamante dev'essere respinta. Si rileva al proposito che, come già concluso dal giudice di prime cure e confermato dalla stessa reclamante (act. TRM 5 n. 11), le richieste di acconto emesse dalla resistente al suo indirizzo – circostanza alquanto anomala per la tesi sostenuta dalla reclamante – sono state da lei stessa, e non dalla committenza, onorate. A conferma dell'avvenuta sottoscrizione della cosiddetta "liquidazione finale" da parte della reclamante in veste di debitrice e non di direzione lavori, ad abundantiam e nell'ambito della verifica d'ufficio della presenza agli atti di un valido riconoscimento di debito, si rileva quanto indicato dalla stessa reclamante nel suo scritto 23 novembre 2017 (act. TRM 5.18). In tale scritto, redatto dalla reclamante sei giorni prima che la stessa firmasse la cosiddetta "liquidazione finale" il 29 novembre 2019, essa affermava che "per tutti i lavori eseguiti al cantiere B.\_\_\_\_\_ [relativamente al quale è maturato il credito posto in esecuzione], la liquidazione tra C.\_\_\_\_\_ SA e A.\_\_\_\_\_ è di chf 2'085'000.- fino ad oggi, 23.11.2017 (escluso tiri gru da lunedì 21.11.2017); siamo in attesa di ricevere il dettaglio e la liquidazione corretta" (act. TRM 5.18 pag. 1). Nel medesimo scritto, tenendo conto di vari importi tra cui una "fattura liq. B.\_\_\_\_\_ da C.\_\_\_\_\_ a A.\_\_\_\_\_ ad oggi 885'000.- chf", la stessa faceva valere un saldo in suo favore di CHF 82'000.00 nei confronti della resistente (act. TRM 5.18 pag. 2). 8.3.5. In sintesi, nessuno degli argomenti addotti dalla reclamante può inficiare la corretta conclusione del giudice di prime cure, secondo cui agli atti vi è un valido riconoscimento di debito da parte della reclamante in favore della resistente e quindi un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per l'importo posto in esecuzione.

### **E. 10.1**

La reclamante contesta la conclusione del primo giudice, secondo cui il credito posto in compensazione non è stato reso verosimile. L'importo di tale credito potrebbe infatti derivare da un insieme di documenti. Il calcolo sarebbe quello svolto nel doc. N (act. TRM 5.14) con gli allegati.

### **E. 10.2**

In prima istanza la reclamante ha posto in compensazione un asserito suo credito nei confronti della resistente di CHF 884'295.20, limitandosi a far valere trattarsi di costi da lei sostenuti nell'ambito del progetto di E.\_\_\_\_\_ (act. TRM 5

### **E. 10.3**

Nell'ambito di una procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione, l'obiezione di compensazione dev'essere resa verosimile (art. 82 cpv. 2 LEF; Wolfgang Peter, in: Honsell/Vogt/Wiegand [edit.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6.a ed., Basilea 2015, n. 21 ad art. 120 CO). Per consolidata prassi, la natura documentale della procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione vale tanto per il credito dedotto in esecuzione quanto per l'eventuale credito opposto in compensazione: le eccezioni del debitore e a fortiori l'obiezione di compensazione vanno in linea di principio rese verosimili mediante documenti (cfr. decisioni del Tribunale federale 5A\_564/2016 del 15 maggio 2017 consid. 5.2; 5A\_467/2015 del 25 agosto 2016 consid. 4; 5A\_652/2011 del 28 febbraio 2012 consid. 3.2.2; 5A\_630/2010 del 1° settembre 2011 consid. 2.2, in Pra 2012 n. 32 pag. 221). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, laddove la pretesa compensatoria non sia contenuta in un documento, essa non può validamente suffragare l'opposizione al precetto esecutivo nella procedura di rigetto e deve pertanto essere fatta successivamente valere dal debitore nell'eventuale procedura ordinaria di disconoscimento del debito (decisione del Tribunale federale 5A\_467/2015 del 25 agosto 2016 consid. 4.5.3).

### **E. 10.4**

Si rileva anzitutto che la reclamante non ha sostanziato sufficientemente il credito da lei vantato. Si è infatti limitata ad indicare l'importo complessivo del credito e a offrire quali mezzi di prova i già menzionati documenti (cfr. consid. 10.2 supra). Indipendentemente da ciò, i mezzi di prova offerti non rendono sufficientemente verosimile il credito da lei vantato nei confronti di controparte. Trattasi infatti di una fattura emessa e di una tabella allestita dalla stessa reclamante, le quali non sono di per sé sufficienti, costituendo mere allegazioni di parte. Riguardo alla fattura si osserva che la reclamante ha ommesso di fornire spiegazioni in merito e, soprattutto, di produrre le fatture ivi menzionate. Per quanto concerne invece la tabella, manca ogni spiegazione al riguardo, non trattandosi evidentemente di spese come invece sostenuto dalla reclamante, bensì di una non meglio precisata "idea iniziale" e verosimilmente di un mancato guadagno. Considerato quindi che la reclamante non ha saputo rendere sufficientemente verosimile il credito da lei posto in compensazione, questo non può evidentemente nemmeno essere ritenuto esigibile.

### **E. 10.5**

Visto quanto sopra, il giudice di prime cure ha negato a ragione alla reclamante la compensazione del credito da lei vantato, in quanto quest'ultimo non è stato reso verosimile.

### **E. 11**

/ 17 9.3.1. Poiché nella fattispecie il rapporto giuridico tra le parti è da qualificare come contratto d'appalto, il debito è di principio esigibile dalla consegna dell'opera (art. 372 cpv. 1 CO). A tal riguardo la resistente ha fatto valere nell'istanza di rigetto che i lavori sono proseguiti sino a novembre 2016, nonché di aver successivamente smantellato il proprio impianto di cantiere ed eseguito tutti i lavori di garanzia richiesti (act. TRM 1 n. 3). Si rileva che l'esistenza del rapporto contrattuale tra le parti è appurata e che la reclamante non ha fatto valere alcuna inadempienza contrattuale da parte della resistente, quale ad esempio una mancata consegna dell'opera. Si ricorda inoltre che dal febbraio 2017 la resistente ha

richiesto alla reclamante diversi acconti, in parte pagati da quest'ultima. L'esigibilità del debito posto in esecuzione dalla reclamante è quindi di principio data. 9.3.2. La reclamante eccepisce poi la mancata esigibilità dell'importo posto in esecuzione dalla resistente, fondandosi su un asserito nesso tra il cantiere che qui ci occupa e quello di E. \_\_\_\_\_. Al proposito in prima istanza ha offerto quali mezzi di prova i documenti H-M (act. TRM 5.8-5.13). Sempre in prima istanza, senza però offrire alcun mezzo di prova al riguardo, la reclamante ha poi allegato che l'asserito legame tra i due cantieri comporta la reciprocità dell'esigibilità dei due crediti. In attesa dell'esigibilità del suo asserito credito nei confronti della resistente, quello posto in esecuzione da quest'ultima non sarebbe pertanto esigibile. Dai documenti offerti quali mezzi di prova dalla reclamante non risulta in modo sufficientemente chiaro il nesso tra i due cantieri da lei vantato, tantomeno la reciprocità dell'esigibilità dei due crediti. Già solo per questo motivo l'eccezione non merita accoglimento. Si rileva inoltre che, per i motivi di cui si dirà in seguito (cfr. consid. 10.4 infra), la reclamante non ha nemmeno reso verosimile il credito da lei vantato nei confronti di controparte relativo al cantiere di E. \_\_\_\_\_. Poiché l'esigibilità del credito posto in esecuzione non può essere legata a un credito di cui non è nemmeno resa verosimile l'esistenza (e quindi giocoforza neanche l'esigibilità), l'eccezione sollevata non avrebbe ad ogni modo miglior destino.

#### **E. 11.1**

La reclamante fa infine valere una violazione del suo diritto di essere sentita, non essendosi il giudice di prime cure a suo dire espresso sull'eventuale rilevanza penale e sulla relativa nullità del precetto esecutivo, rispettivamente in maniera insufficientemente esaustiva sull'asserito legame tra il progetto B. \_\_\_\_\_ e il progetto di E. \_\_\_\_\_ (act. A.1 n. II.4 in fine).

#### **E. 11.2**

Giusta gli artt. 29 cpv. 2 Cost. e 6 n. 1 CEDU le parti di un procedimento giudiziario hanno diritto di essere sentite. Nella procedura di diritto civile tale diritto fondamentale è altresì riconosciuto all'art. 53 CPC. Esso implica in primo luogo, specularmente, l'obbligo dell'autorità giudicante di motivare le sue decisioni ed è pertanto lesa qualora una pronuncia non tenga in alcun conto, perlomeno nella motivazione, delle allegazioni di una parte. Scopo della motivazione è infatti che le parti comprendano la decisione in questione e possano adeguatamente impugnarla. Il giudice deve pertanto illustrare brevemente le riflessioni fondamentali sulle quali ha ancorato il suo giudizio. Per soddisfare queste esigenze basta che l'autorità menzioni, almeno brevemente, i motivi che l'hanno guidata e sui quali ha fondato il suo ragionamento. Non deve invece pronunciarsi su tutti gli argomenti delle parti, potendo invece limitarsi alle questioni decisive. Infine, la motivazione può essere implicita e risultare da diversi considerandi della decisione (cfr. sul tutto Francesco Trezzini, in: Trezzini et al. [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 1, 2.a. ed., Lugano 2017, n. 3 ad art. 53 CPC). Il diritto di essere sentiti è di natura formale. Di principio, pertanto, l'accertamento della sua violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle prospettive di successo dell'impugnazione nel merito. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale una violazione non particolarmente grave può essere sanata laddove la persona interessata ha opportunità di esprimersi davanti a un'autorità di ricorso avente la medesima cognizione dell'istanza precedente di accertare i fatti e valutare le questioni giuridiche (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2). Sotto tale presupposto anche una violazione

grave del diritto di essere sentiti può essere eccezionalmente sanata in seconda istanza nella misura in cui il rinvio all'istanza precedente risulterebbe in una procedura prettamente fine a sé stessa ("formalistischer Leerlauf") e quindi in ritardi inutili e inconciliabili con l'imperativo di celerità (cfr. sul tutto DTF 137 I 195 consid. 2.3; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2 seg.). Nella procedura di reclamo, pur non disponendo l'autorità di ricorso della medesima cognizione della prima istanza, non è a priori escluso che un'eventuale violazione

### **E. 11.3**

Per quanto concerne la censura di una violazione del diritto della reclamante di essere sentita relativamente all'asserito legame da lei sostenuto tra il progetto B. \_\_\_\_\_ e il progetto di E. \_\_\_\_\_, contrariamente a quanto argomentato dalla reclamante, il giudice di prime cure si è espresso al riguardo, evidentemente solo nella misura della sua rilevanza ai fini della decisione. Si ricorda a tal proposito che la reclamante in prima istanza ha fatto riferimento all'asserito nesso tra i due cantieri per poi argomentare la reciprocità dell'esigibilità dei due crediti oggetto della presente vertenza. Il giudice di prime cure avendo concluso che la reclamante non ha reso verosimile il credito da lei vantato nei confronti di controparte, l'eventuale nesso fra i due cantieri ha perso ogni importanza ai fini del giudizio, limitato all'esistenza o meno agli atti di un valido titolo di rigetto. Non vi è pertanto stata alcuna violazione del diritto della reclamante di essere sentita. Ad abundantiam si aggiunge che la reclamante nel suo atto impugnativo non ha sostanziato in che modo la paventata violazione del suo diritto di essere sentita da parte del giudice di prime cure le ha impedito di impugnare adeguatamente la decisione di rigetto.

### **E. 11.4**

Per quanto concerne la censura della violazione del diritto della reclamante di essere sentita relativamente alla rilevanza penale e alla conseguente nullità del precetto esecutivo, nelle sue osservazioni scritte 6 dicembre 2017 la reclamante ha argomentato che l'esecuzione avviata nei suoi confronti costituisce una coazione ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale e per questo motivo è nulla (act. TRM 5 n. 25). Al riguardo si ricorda anzitutto che un'esecuzione deve essere ritenuta nulla in quanto abusiva solo in casi eccezionali. Già l'art. 2 CC presuppone un abuso manifesto. Non va inoltre dimenticato che il diritto dell'esecuzione permette a un creditore di far spiccare un precetto esecutivo senza dover fornire prova della fondatezza materiale della pretesa da lui posta in esecuzione. Nel caso in cui il creditore miri effettivamente a far valere la sua pretesa, è di fatto escluso l'abuso di diritto. Qualora invece il creditore persegua altri scopi (come ad esempio quello di coazione), che nulla hanno a che vedere con l'atto esecutivo rispettivamente sono incompatibili con il principio della buona fede, l'esecuzione è abusiva e quindi nulla (cfr. sul tutto Karl Wüthrich/Peter Schoch in: Staehelin/Bauer/Staehelin [edit.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2.a ed., Basilea 2010, n. 15 seg. ad art. 69 LEF; Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [edit.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergän-

### **E. 12**

/ 17 n. 10 e 16; ribadito nel reclamo, cfr. act. A.1 n. 11-13). Quali mezzi di prova ha prodotto una corrispondenza tra le parti, in cui la resistente ha peraltro contestato l'esistenza del credito (act. TRM 5.14 e 5.15), e un precetto esecutivo da essa fatto spiccare contro la resistente per il summenzionato importo (act. TRM 5.16).

## **E. 13**

/ 17

### **E. 13.1**

In applicazione dell'art. 61 cpv. 1 in combinato disposto all'art. 48 dell'Ordinanza sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF; RS 281.35), la tassa di giustizia per la procedura di reclamo, a carico della reclamante, è fissata a CHF 1'500.00 e compensata con l'anticipo spese da lei prestato.

### **E. 13.2**

La resistente avendo protestato le ripetibili senza però presentare una nota spese per la procedura di reclamo, l'indennità a titolo di ripetibili (IVA e spese incluse) in suo favore è fissata discrezionalmente, considerato un adeguato dispendio cagionatole da controparte, a CHF 1'500.00.

## **E. 14**

/ 17 del diritto di essere sentito possa essere sanata. Determinante è infatti quale aspetto tutelato dal diritto di essere sentito è stato violato e se lo stesso costituisce una questione di fatto o di diritto (cfr. ad esempio decisione del Tribunale federale 5A\_82/2015 del 16 giugno 2015 consid. 4.2.4).

## **E. 15**

/ 17 zungsband zur 2. Auflage, Basilea 2017, ad n. 24 ad art. 8a LEF; DTF 115 III 18 consid. 3b; 113 III 2 consid. 2b in fine). Per il giudice di prime cure, il quale ha riconosciuto alla "liquidazione finale" qualità di valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione, l'eccezione sollevata dalla qui reclamante non aveva più rilevanza alcuna, ragione per cui una motivazione al riguardo della decisione era superflua. Non vi è quindi stata alcuna violazione del diritto di essere sentito da parte del giudice di prime cure. Ad abundantiam si aggiunge che la reclamante nel suo atto impugnativo non ha sostanziato in quale modo la paventata violazione del suo diritto di essere sentita da parte del giudice di prime cure le ha impedito di impugnare adeguatamente la decisione di rigetto. Anche in caso di effettiva violazione del diritto di essere sentito da parte del giudice di prime cure, l'eventuale nullità dell'esecuzione dev'essere presa in considerazione d'ufficio dall'istanza di ricorso, anche qualora detta eccezione non è stata sollevata in prima istanza. A tal riguardo l'istanza di ricorso non ha quindi solo piena cognizione, bensì addirittura un dovere di verifica d'ufficio, ragione per cui nella presente procedura di reclamo un'eventuale violazione avrebbe potuto essere sanata, possibilità di cui la reclamante – la quale si è limitata a lamentare l'assenza di una motivazione nella decisione impugnata – non ha però saputo fare uso. Posto come la reclamante disponeva al momento dell'avvio dell'esecuzione di un valido titolo di rigetto provvisorio, è ad ogni modo esclusa la nullità lamentata dalla reclamante. Anche per questo motivo il giudice di prime cure ha accolto a ragione l'istanza della qui resistente. 12. Riassumendo, la richiesta di sospensione della procedura e il reclamo devono essere respinti. La richiesta di effetto sospensivo diventa priva di oggetto con l'emanazione della presente decisione. 13. Poiché la reclamante soccombe integralmente con le sue richieste, le spese giudiziarie della procedura di reclamo (come pure evidentemente quelle di prima istanza) devono essere poste rispettivamente devono rimanere integralmente a suo carico (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese giudiziarie di prima istanza sono confermate, non essendo state oggetto di critica nella presente procedura.

**E. 16**

/ 17

**E. 17**

/ 17 La Camera delle esecuzioni e dei fallimenti giudica: 1. La domanda di sospensione della procedura di reclamo è respinta. 2. La domanda di concessione dell'effetto sospensivo al reclamo è stralciata dai ruoli in quanto divenuta priva di oggetto. 3. Il reclamo è respinto. 4. La tassa di giustizia per la procedura di reclamo, di CHF 1'500.00, è posta a carico della A.\_\_\_\_\_ e compensata con l'anticipo spese di CHF 1'500.00 da essa prestato. 5. A.\_\_\_\_\_ è tenuta a versare a C.\_\_\_\_\_ SA CHF 1'500.00 a titolo di ripetibili per la procedura di reclamo. 6. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.00 può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto al ricorso, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 7. Comunicazione a:

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