

TI_GERICHTE 12.2020.88 vom 12. Oktober 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-10-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2020.88

FR: TI_GERICHTE 12.2020.88 du 12 octobre 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2020.88 del 12 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Le decisioni di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari, comprese quelle fondate sull'art. 85a LEF, sono impugnabili mediante appello, qualora il valore litigioso dell'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata sia di almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 CPC), ciò che risulta essere il caso nella fattispecie, visto che le esecuzioni di cui si chiede la sospensione e per cui è stato disposto il rigetto definitivo dell'opposizione vertono complessivamente su fr. 134'358.40. I termini di impugnazione e risposta sono di 10 giorni, essendo la procedura di adozione di provvedimenti cautelari di natura sommaria (art. 314 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie, l'appello 17 luglio 2020 contro la sentenza 8 luglio 2020 è tempestivo e rientra nella competenza della Seconda Camera civile del Tribunale d'appello (art. 48 lett. b n. 1 LOG).

E. 2

In questa sede, l'appellata non solleva più l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice al foro dell'esecuzione o pretende l'applicazione degli art. 2 seg. CLug (foro generale del luogo di domicilio della parte convenuta), esprimendo direttamente considerazioni di merito. La questione non è dunque determinante per la trattazione dell'appello.

E. 3

Con la decisione impugnata il Pretore ha dapprima ricordato che ai sensi dell'art. 85a cpv. 2 LEF, una sospensione provvisoria dell'esecuzione può essere pronunciata se la domanda "è molto verosimilmente fondata" alla luce di quanto allegato dalle parti e da quanto risulta dai documenti prodotti. A tal riguardo, il primo giudice ha rilevato che l'istante si è limitato a contestare diffusamente la decisione della CEF senza apportare alcun elemento realmente convincente, e in particolare senza documentare né addurre indizi probatori sufficientemente solidi circa l'estinzione di tutti i suoi debiti (questione sulla quale egli è rimasto molto confuso ed elusivo) o la modifica dei suoi impegni nei confronti della ex moglie, rispettivamente senza spiegare come e perché i separati accordi espressamente menzionati nella sentenza di divorzio sarebbero stati superati e limitandosi a riproporre la sua tesi secondo cui avrebbe spontaneamente pagato in anticipo degli alimenti non ancora scaduti. Il giudice di prima sede ha altresì ritenuto di non dover rimettere in discussione il ragionamento seguito dalla CEF (e già sottoposto al Tribunale Federale) sull'imputazione dei pagamenti effettuati dall'escusso (art. 87 CO), liquidando pure l'eccezione di prescrizione sollevata dal medesimo in quanto non sottoposta al giudice del rigetto.

E. 4

Con l'impugnativa, l'appellante critica il Pretore per non aver ammesso l'alta verosimiglianza delle sue tesi, omettendo conseguentemente di sospendere le due

esecuzioni sulla base dell'art. 85a cpv. 2 LEF.

E. 4.1

Ritenuto che la sentenza di divorzio si limita a sancire i contributi alimentari futuri, egli non contesta i derivanti debiti, bensì eccepisce la relativa estinzione.

E. 4.2

Per supportare l'imputazione delle pacifiche eccedenze versate alla controparte ai debiti alimentari ora posti in esecuzione, l'appellante si avvale dell'art. 81 CO (facoltà di adempimento prima del termine, anche a fronte della possibilità, prevista nella convenzione omologata dalla sentenza di divorzio, di capitalizzare il contributo alimentare), rileva che i suddetti pagamenti sono tutti avvenuti in favore della controparte con dicitura " mensilità GM " e che quest'ultima non ha asserito né tantomeno comprovato di essere creditrice di altri importi dovuti a titolo di mensilità. L'appellante ritiene in sostanza di essersi validamente prevalso dell'art. 86 CO, dichiarando in occasione dei pagamenti quali debiti intendesse liquidare, ovvero i contributi mensili divorzili, avendo dunque il primo giudice errato nel ritenere, quale punto centrale della controversia, la questione a sapere se egli abbia o meno fatto fronte a tutti i suoi debiti nei confronti della parte avversa.

E. 4.3

A mente dell'appellante, il Pretore avrebbe pure errato nell'osservare che una riconsiderazione del ragionamento seguito dalla CEF sull'imputazione dei pagamenti eseguiti non fosse di sua competenza, così come nel rifiutarsi di esaminare l'eccezione della prescrizione. Questi aveva difatti piena cognizione decisionale per valutare se l'estinzione del debito fosse o meno avvenuta e se il debito derivante dalla donazione fosse prescritto (non esistendo ancora una sentenza definitiva concernente tali aspetti) e non poteva esimersi dal relativo esame. Del resto, la controparte non sarebbe stata in grado di produrre alcuna prova atta a dimostrare l'esistenza di suoi solleciti per il pagamento di debiti residui non riferiti ai contributi alimentari (né ha indicato l'asserito relativo saldo) o l'interruzione della prescrizione relativamente al debito di cui al contratto di donazione del 1° febbraio 2000. Ad ogni modo, lo scritto 15 giugno 2009 dell'allora patrocinatore dell'appellata, avv. _____ P_____ (prodotto quale doc. M nell'inc. OR.2020.23) dimostrerebbe che tutte le pendenze fra le parti sarebbero state liquidate. Con la replica spontanea, l'appellante precisa che il debito relativo alla donazione è divenuto interamente esigibile il 30 giugno 2004 e si è dunque prescritto al più tardi il 30 giugno 2014. Produce altresì lo scritto 11 agosto 2020 dell'avv. _____ F_____ (doc. A), il quale attesterebbe che tale debito non sussisteva più al momento del versamento del saldo a liquidazione del regime matrimoniale (fr. 726'500.- oltre interessi). Sempre con la replica spontanea, l'appellante osserva che la controparte non ha contestato di avere già ricevuto dall'ex marito, sino al 2017, più di fr. 4'800'000.-. Egli rimprovera altresì al primo giudice di aver emanato la decisione cautelare prima ancora che si concludesse lo scambio di allegati scritti nell'ambito della procedura di merito, ovvero prima della presentazione della duplice ove egli poteva produrre nuove prove, segnatamente quelle testimoniali e la documentazione bancaria al fine di dimostrare che fra le parti non sussisteva più alcun debito pregresso (ma solo gli alimenti mensili correnti). Il Pretore avrebbe pertanto violato il suo diritto di essere sentito, effettuando un'inammissibile e sommaria valutazione anticipata delle prove agli atti.

E. 5

Da parte sua, l'appellata rileva che il Tribunale federale, confermando la sentenza della CEF, ha accertato che la controparte non è stata in grado di provare sulla base di documenti l'estinzione dei debiti posti in esecuzione, e che la medesima in questa sede si è limitata a riproporre tesi e mezzi di prova già sottoposti alle suddette Autorità. A suo dire, alla luce delle molteplici posizioni di dare e avere fra le parti, la semplice dicitura "mensilità" non è in alcun modo in grado di dimostrare la causale dei versamenti ai sensi dell'art. 86 CO, considerato altresì che il versamento anticipato degli alimenti è possibile solo con l'accordo della creditrice, com'era espressamente riservato anche nella convenzione omologata nella sentenza divorzile relativamente alla capitalizzazione degli alimenti. Già solo per questi fatti, la posizione della controparte non potrebbe ritenersi molto verosimilmente fondata ai sensi dell'art. 85a cpv. 2 LEF, tenuto pure conto della necessità della prova documentale e della sommarietà tipiche della procedura cautelare (art. 254 cpv. 1 CPC). Inoltre, a mente dell'appellata, lo strumento dell'art. 85a LEF è volto a fornire una difesa aggiuntiva al debitore che ha ommesso di sollevare opposizione, ciò che non attiene al caso concreto. L'appellata osserva pure che i versamenti in esame non erano a suo esclusivo beneficio, comprendendo essi per stessa ammissione della controparte (v. doc. 11 ad. N 5 di cui all'inc. OR.2020.23) anche gli alimenti in favore del figlio comune J_____ (per cui le eccedenze versate ammonterebbero unicamente a € 95'502.35), rispettivamente di aver spiegato già in prima sede che, giusta gli accordi fra le parti, l'ex marito si era impegnato a saldare i debiti pregressi, fra cui quello inerente alla donazione, in rate mensili in aggiunta ai contributi di mantenimento in favore suo e del figlio. Avendole del resto la controparte versato, nel corso degli anni, svariati importi a saldo parziale della somma dovuta a titolo di donazione, l'ultima volta il 31 maggio 2013, tali atti sarebbero interruttivi della prescrizione ai sensi dell'art. 135 cifra 1 CO. L'esistenza del relativo debito, ancora attuale, sarebbe altresì dimostrata dai doc. 3 e 4 (di cui all'incanto di merito), ritenuto che essa possiede ancora i certificati azionari ricevuti dall'ex marito quale garanzia. Peraltro, nessun documento agli atti dimostrerebbe l'estinzione dei debiti pregressi. Lo scritto doc. A dell'avv. _____ F_____ (a suo tempo patrocinatore dell'appellante) non avrebbe alcuna valenza e dovrebbe essere estromesso dagli atti rispettivamente non dovrebbe essere considerato, così come il resto della documentazione prodotta con la replica spontanea e buona parte della replica stessa, in quanto contenenti tardivamente elementi nuovi e inammissibili ex art. 317 CPC.

E. 6

La censura appellatoria relativa alla violazione del diritto di essere sentito è destituita di fondamento. Malgrado sia inserita nell'ambito di una procedura di merito, la procedura qui in esame ha un decorso a sé stante. Essa è di natura cautelare, celere e sommaria, e la relativa decisione del giudice dev'essere fondata sugli elementi immediatamente disponibili. Il Pretore non era dunque tenuto ad attendere il termine dello scambio di allegati scritti nell'ambito della procedura di merito, né tantomeno l'audizione dei testi, prima di emettere il giudizio cautelare qui in esame.

E. 7

Quanto ai nuovi elementi e ai nuovi mezzi di prova prodotti dall'appellante, va precisato che la replica spontanea non può servire a colmare lacune dell'appello e addurre argomentazioni già proponibili in tale sede, bensì a prendere posizione su quanto addotto dalla controparte con la risposta. Ciò deve valere in special modo nella presente procedura sommaria. Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono ammissibili solo nei limiti di cui all'art.

317 CPC. In particolare, i nuovi documenti prodotti con la replica spontanea e le argomentazioni ivi riferite sono irricevibili: lo scritto dell'avv. _____ F _____ è dell'11 agosto 2020, ma trattasi di una presa di posizione che l'appellante avrebbe potuto sollecitare in precedenza, e i relativi allegati sono ben antecedenti all'insorgere della controversia qui in esame. In ogni caso, non si vede quale valenza probatoria possa avere il suddetto scritto, allestito dal precedente patrocinatore dell'appellante, che non dimostra con riscontri oggettivi l'intervenuta liquidazione del regime matrimoniale ed esprime un mero parere quanto all'esigibilità del debito di cui al contratto di donazione. Nemmeno si può dedurre alcunché dall'istanza di rigetto dell'opposizione 15 gennaio 2009 allegata al doc. A quanto all'esistenza o inesistenza di un debito residuo derivante dal contratto di donazione, essendo l'istanza esclusivamente riferita alla liquidazione del regime matrimoniale. Per il resto, le argomentazioni di cui alla replica spontanea verranno considerate unicamente nella misura in cui siano giustificate alla luce del contenuto dell'allegato responsivo della controparte.

E. 8

L'art. 85a cpv. 2 LEF stabilisce che il tribunale, dopo aver sentito le parti ed esaminato i documenti prodotti, può, nell'esecuzione in via di pignoramento prima della realizzazione o della ripartizione (cifra 1 della norma), pronunciare la sospensione provvisoria dell'esecuzione, se ritiene che la domanda di accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione sia molto verosimilmente fondata, ritenuto che per la dottrina e la giurisprudenza, con la locuzione " domanda molto verosimilmente fondata " s'intende che le possibilità di successo del debitore devono apparire chiaramente maggiori (" deutlich besser ") di quelle del creditore (STF 4A_176/2010 del 23 agosto 2010, consid. 3.2; STF 4A_123/2009 del 2 settembre 2009, consid. 5.2; IICCA del 15 gennaio 2018, inc. 12.2017.173). Dal 1° gennaio 2019, lo strumento di difesa di cui all'art. 85a LEF è a disposizione di qualsiasi debitore escusso indipendentemente da una sua eventuale opposizione (v. anche STF 4A_299/2013 del 6 novembre 2019, consid. 7.2.1), per cui a tal riguardo il ragionamento proposto dall'appellata si rivela infondato. L'azione ex art. 85a LEF viene di principio intrapresa qualora la prova documentale dell'estinzione del debito ai sensi dell'art. 85 LEF non sia possibile, ed è volta ad evitare che l'escusso sia sottoposto a un'esecuzione sulla base di un credito inesistente o inesigibile e sia costretto a promuovere l'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 86 LEF (STF 5A_712/2008 del 2 dicembre 2008, consid. 2.2; STF 5P.69/2003 del 3 agosto 2020, consid. 5.3.1).

E. 9

L'emanazione della decisione di rigetto definitivo (parziale) delle due opposizioni da parte della CEF in riforma della decisione di primo grado e la successiva conferma del giudizio da parte del Tribunale federale, come pure le argomentazioni delle parti, impongono pure una riflessione sulla regiudicata.

E. 9.1

La regiudicata materiale interviene quando una decisione ha stabilito definitivamente e in maniera vincolante i torti e le ragioni delle parti, cosicché quest'ultime non potranno riproporre nuovamente quel litigio.

E. 9.2

Nell'ambito della procedura documentale (" Aktenprozess ") di rigetto definitivo dell'opposizione, l'eccezione di estinzione del debito (art. 81 LEF) viene ammessa solo se è dimostrata con documenti del tutto chiari e univoci, non incombendo al giudice del rigetto statuire su questioni delicate di diritto materiale o per la cui soluzione il potere di apprezzamento riveste un ruolo importante, la decisione al riguardo essendo riservata al giudice di merito (v. sopra citata STF 5A_626/2019 del 9 luglio 2020, consid. 3.1; STF 5A_529/2016 del 14 novembre 2017, consid. 2 e DTF 115 III 100). La decisione di rigetto dispiega solo effetti di diritto esecutivo, senza regiudicata quanto all'esistenza del credito, e non priva le parti del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (DTF 143 III 564, consid. 4.1).

E. 9.3

Laddove il rigetto definitivo dell'opposizione è stato accordato sulla base di una decisione giudiziaria esecutiva ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 LEF, l'escusso che agisce sulla base dell'art. 85a LEF può solo prevalersi di fatti subentrati successivamente alla crescita in giudicato della medesima, non potendo rimettere in discussione l'esistenza del credito in quanto tale (STF 5A_135/2019 del 24 aprile 2019, consid. 3.1.2; STF 5D_29/2019 del 21 gennaio 2020, consid.1.2). L'escusso non è per contro limitato alla proposizione di fatti sorti dopo la crescita in giudicato della sentenza di rigetto di opposizione.

E. 9.4

Ne discende che il giudice a cui è sottoposta l'azione di cui all'art. 85a LEF non è vincolato alle considerazioni del giudice del rigetto, e che l'escusso può proporre innanzi al medesimo tutte le contestazioni e le obiezioni sorte dopo la crescita in giudicato del titolo di rigetto definitivo (nel caso concreto, la sentenza di divorzio). Nulla osta pertanto all'esame, seppur a questo stadio della procedura solamente di tipo sommario, di un'estinzione del debito.

E. 10

Ora, nel caso concreto l'appellante chiede che i pagamenti in eccesso da lui effettuati siano imputati ex art. 81 cpv. 1 e 86 cpv. 1 CO agli importi posti in esecuzione. Giusta l'art. 81 CO, il debitore può adempiere le proprie obbligazioni anche prima della scadenza del termine, ove dal tenore o dalla natura del contratto o dalle circostanze non risulti una diversa volontà delle parti. Giusta l'art. 86 cpv. 1 CO chi ha più debiti verso la stessa persona ha diritto di dichiarare, all'atto del pagamento, quale sia il debito che intende di soddisfare. Per contro, ai sensi dell'art. 87 CO, ove non esista una valida dichiarazione circa il debito estinto né una designazione risulti dalla quietanza, il pagamento sarà imputato al debito scaduto, fra più debiti scaduti, a quello per cui prima si procedette contro il debitore, e se non si procedette, al debito scaduto prima.

E. 11

agosto 2020 dell'■avv. _____ F_____ (doc. A), il quale attesterebbe che tale debito non sussisteva più al momento del versamento del saldo a liquidazione del regime matrimoniale (fr. 726'500.- oltre interessi). Sempre con la replica spontanea, l'■appellante osserva che la controparte non ha contestato di avere già ricevuto dall'■ex marito, sino al 2017, più di fr. 4'800'000.-. Egli rimprovera altresì al primo giudice di aver emanato la decisione cautelare prima ancora che si concludesse lo scambio di allegati scritti nell'■ambito della procedura di merito, ovvero prima della presentazione della duplice ove egli poteva produrre nuove prove, segnatamente quelle testimoniali e la documentazione

bancaria al fine di dimostrare che fra le parti non sussisteva più alcun debito pregresso (ma solo gli alimenti mensili correnti). Il Pretore avrebbe pertanto violato il suo diritto di essere sentito, effettuando un' inammissibile e sommaria valutazione anticipata delle prove agli atti.

5. Da parte sua, l' appellata rileva che il Tribunale federale, confermando la sentenza della CEF, ha accertato che la controparte non è stata in grado di provare sulla base di documenti l' estinzione dei debiti posti in esecuzione, e che la medesima in questa sede si è limitata a riproporre tesi e mezzi di prova già sottoposti alle suddette Autorità. A suo dire, alla luce delle molteplici posizioni di dare e avere fra le parti, la semplice dicitura "mensilità" non è in alcun modo in grado di dimostrare la causale dei versamenti ai sensi dell' art. 86 CO, considerato altresì che il versamento anticipato degli alimenti è possibile solo con l' accordo della creditrice, come era espressamente riservato anche nella convenzione omologata nella sentenza divorzile relativamente alla capitalizzazione degli alimenti. Già solo per questi fatti, la posizione della controparte non potrebbe ritenersi molto verosimilmente fondata ai sensi dell' art. 85a cpv. 2 LEF, tenuto pure conto della necessità della prova documentale e della sommarietà tipiche della procedura cautelare (art. 254 cpv. 1 CPC). Inoltre, a mente dell' appellata, lo strumento dell' art. 85a LEF è volto a fornire una difesa aggiuntiva al debitore che ha ommesso di sollevare opposizione, ciò che non attiene al caso concreto. L' appellata osserva pure che i versamenti in esame non erano a suo esclusivo beneficio, comprendendo essi per stessa ammissione della controparte (v. doc. 11 ad. N 5 di cui all' inc. OR.2020.23) anche gli alimenti in favore del figlio comune J _____ (per cui le eccedenze versate ammonterebbero unicamente a CHF 95'502.35), rispettivamente di aver spiegato già in prima sede che, giusta gli accordi fra le parti, l' ex marito si era impegnato a saldare i debiti pregressi, fra cui quello inerente alla donazione, in rate mensili in aggiunta ai contributi di mantenimento in favore suo e del figlio. Avendole del resto la controparte versato, nel corso degli anni, svariati importi a saldo parziale della somma dovuta a titolo di donazione, l' ultima volta il 31 maggio 2013, tali atti sarebbero interruttivi della prescrizione ai sensi dell' art. 135 cifra 1 CO. L' esistenza del relativo debito, ancora attuale, sarebbe altresì dimostrata dai doc. 3 e 4 (di cui all' incarto di merito), ritenuto che essa possiede ancora i certificati azionari ricevuti dall' ex marito quale garanzia. Peraltro, nessun documento agli atti dimostrerebbe l' estinzione dei debiti pregressi. Lo scritto doc. A dell' avv. _____ F _____ (a suo tempo patrocinatore dell' appellante) non avrebbe alcuna valenza e dovrebbe essere estromesso dagli atti rispettivamente non dovrebbe essere considerato, così come il resto della documentazione prodotta con la replica spontanea e buona parte della replica stessa, in quanto contenenti tardivamente elementi nuovi e inammissibili ex art. 317 CPC.

6. La censura appellatoria relativa alla violazione del diritto di essere sentito è destituita di fondamento. Malgrado sia inserita nell' ambito di una procedura di merito, la procedura qui in esame ha un decorso a sé stante. Essa è di natura cautelare, celere e sommaria, e la relativa decisione del giudice dev' essere fondata sugli elementi immediatamente disponibili. Il Pretore non era dunque tenuto ad attendere il termine dello scambio di allegati scritti nell' ambito della procedura di merito, né tantomeno l' audizione dei testi, prima di emettere il giudizio cautelare qui in esame.

7. Quanto ai nuovi elementi e ai nuovi mezzi di prova prodotti dall' appellante, va precisato che la replica spontanea non può servire a colmare lacune dell' appello e addurre argomentazioni già proponibili in tale sede, bensì a prendere posizione su quanto addotto

dalla controparte con la risposta. Ciò deve valere in special modo nella presente procedura sommaria. Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono ammissibili solo nei limiti di cui all'art. 317 CPC. In particolare, i nuovi documenti prodotti con la replica spontanea e le argomentazioni ivi riferite sono irricevibili: lo scritto dell'avv. _____ F _____ è dell'11 agosto 2020, ma trattasi di una presa di posizione che l'appellante avrebbe potuto sollecitare in precedenza, e i relativi allegati sono ben antecedenti all'insorgere della controversia qui in esame. In ogni caso, non si vede quale valenza probatoria possa avere il suddetto scritto, allestito dal precedente patrocinatore dell'appellante, che non dimostra con riscontri oggettivi l'intervenuta liquidazione del regime matrimoniale ed esprime un mero parere quanto all'esigibilità del debito di cui al contratto di donazione. Nemmeno si può dedurre alcunché dall'istanza di rigetto dell'opposizione 15 gennaio 2009 allegata al doc. A quanto all'esistenza o inesistenza di un debito residuo derivante dal contratto di donazione, essendo l'istanza esclusivamente riferita alla liquidazione del regime matrimoniale. Per il resto, le argomentazioni di cui alla replica spontanea verranno considerate unicamente nella misura in cui siano giustificate alla luce del contenuto dell'allegato responsivo della controparte.

8. L'art. 85a cpv. 2 LEF stabilisce che il tribunale, dopo aver sentito le parti ed esaminato i documenti prodotti, può, nell'esecuzione in via di pignoramento prima della realizzazione o della ripartizione (cifra 1 della norma), pronunciare la sospensione provvisoria dell'esecuzione, se ritiene che la domanda di accertamento dell'inesistenza del debito, della sua estinzione o della concessione di una dilazione sia molto verosimilmente fondata, ritenuto che per la dottrina e la giurisprudenza, con la locuzione "domanda molto verosimilmente fondata" s'intende che le possibilità di successo del debitore devono apparire chiaramente maggiori ("deutlich besser") di quelle del creditore (STF 4A_176/2010 del 23 agosto 2010, consid. 3.2; STF 4A_123/2009 del 2 settembre 2009, consid. 5.2; ICCA del 15 gennaio 2018, inc. 12.2017.173). Dal 1° gennaio 2019, lo strumento di difesa di cui all'art. 85a LEF è a disposizione di qualsiasi debitore escusso indipendentemente da una sua eventuale opposizione (v. anche STF 4A_299/2013 del 6 novembre 2019, consid. 7.2.1), per cui a tal riguardo il ragionamento proposto dall'appellata si rivela infondato. L'azione ex art. 85a LEF viene di principio intrapresa qualora la prova documentale dell'estinzione del debito ai sensi dell'art. 85 LEF non sia possibile, ed è volta ad evitare che l'escusso sia sottoposto a un'esecuzione sulla base di un credito inesistente o inesigibile e sia costretto a promuovere l'azione di ripetizione dell'indebito ex art. 86 LEF (STF 5A_712/2008 del 2 dicembre 2008, consid. 2.2; STF 5P.69/2003 del 3 agosto 2020, consid. 5.3.1).

9. L'emanazione della decisione di rigetto definitivo (parziale) delle due opposizioni da parte della CEF in riforma della decisione di primo grado e la successiva conferma del giudizio da parte del Tribunale federale, come pure le argomentazioni delle parti, impongono pure una riflessione sulla regiudicata.

9.1 La regiudicata materiale interviene quando una decisione ha stabilito definitivamente e in maniera vincolante i torti e le ragioni delle parti, cosicché quest'ultime non potranno riproporre nuovamente quel litigio.

9.2 Nell'ambito della procedura documentale (Aktenprozess) di rigetto definitivo dell'opposizione, l'eccezione di estinzione del debito (art. 81 LEF) viene ammessa solo se è dimostrata con documenti del tutto chiari e univoci, non incombendo al giudice del rigetto statuire su questioni delicate di diritto materiale o per la cui soluzione il potere di

apprezzamento riveste un ruolo importante, la decisione al riguardo essendo riservata al giudice di merito (v. sopra citata STF 5A_626/2019 del 9 luglio 2020, consid. 3.1; STF 5A_529/2016 del 14 novembre 2017, consid. 2 e DTF 115 III 100). La decisione di rigetto dispiega solo effetti di diritto esecutivo, senza regiudicata quanto all'esistenza del credito, e non priva le parti del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (DTF 143 III 564, consid. 4.1).

9.3 Laddove il rigetto definitivo dell'opposizione è stato accordato sulla base di una decisione giudiziaria esecutiva ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 LEF, l'escusso che agisce sulla base dell'art. 85a LEF può solo prevalersi di fatti subentrati successivamente alla crescita in giudicato della medesima, non potendo rimettere in discussione l'esistenza del credito in quanto tale (STF 5A_135/2019 del 24 aprile 2019, consid. 3.1.2; STF 5D_29/2019 del 21 gennaio 2020, consid.1.2). L'escusso non è per contro limitato alla proposizione di fatti sorti dopo la crescita in giudicato della sentenza di rigetto di opposizione.

9.4 Ne discende che il giudice a cui è sottoposta l'azione di cui all'art. 85a LEF non è vincolato alle considerazioni del giudice del rigetto, e che l'escusso può proporre innanzi al medesimo tutte le contestazioni e le obiezioni sorte dopo la crescita in giudicato del titolo di rigetto definitivo (nel caso concreto, la sentenza di divorzio). Nulla osta pertanto all'esame, seppur a questo stadio della procedura solamente di tipo sommario, di un'estinzione del debito.

10. Ora, nel caso concreto l'appellante chiede che i pagamenti in eccesso da lui effettuati siano imputati ex art. 81 cpv. 1 e 86 cpv. 1 CO agli importi posti in esecuzione. Giusta l'art. 81 CO, il debitore può adempiere le proprie obbligazioni anche prima della scadenza del termine, ove dal tenore o dalla natura del contratto o dalle circostanze non risulti una diversa volontà delle parti. Giusta l'art. 86 cpv. 1 CO chi ha più debiti verso la stessa persona ha diritto di dichiarare, all'atto del pagamento, quale sia il debito che intende di soddisfare. Per contro, ai sensi dell'art. 87 CO, ove non esista una valida dichiarazione circa il debito estinto né una designazione risulti dalla quietanza, il pagamento sarà imputato al debito scaduto, fra più debiti scaduti, a quello per cui prima si procedette contro il debitore, e se non si procedette, al debito scaduto prima.

11. In primo luogo, l'appellante ha ragione nel sostenere che il Pretore aveva la facoltà di discostarsi dalle conclusioni tratte dalle Autorità di rigetto, apprezzando le tesi e gli elementi a lui messi a disposizione compatibilmente con la natura sommaria della procedura. In effetti, volendo ammettere la possibilità di versamento anticipato degli alimenti ex art. 81 CO (in particolare in virtù della disponibilità espressa da entrambe le parti nella convenzione divorzile di liquidare gli obblighi alimentari mediante il versamento dell'importo residuo capitalizzato), la causale dei versamenti in questione si riferisce con ogni evidenza a delle mensilità (v. doc. V), a maggior ragione poiché non risulta nei documenti agli atti traccia di accordi riferiti a pagamenti mensili esulanti dai contributi alimentari. Aggiungasi che nel 2015-2016 il figlio comune aveva ormai raggiunto la maggiore età, per cui è logico ritenere che in quel periodo i versamenti accreditati sul conto dell'ex-moglie fossero destinati esclusivamente alla medesima. Quest'ultima non ha del resto preteso che le eccedenze fossero da considerare quali liberalità in favore suo o del figlio comune (versamento volontario di importi maggiori a quanto dovuto), bensì chiede che siano imputate a debiti pregressi (e meglio a quello di cui alla donazione) sulla cui esistenza, esigibilità e saldo è rimasta oltremodo vaga, malgrado l'onere di collaborazione a lei incombente nell'ottica del chiarimento della fattispecie. Ella poi sostiene che la

prescrizione del debito di cui al contratto di donazione, risalente al lontano 1° febbraio 2000, sia stata interrotta mediante il pagamento di acconti, ma non ha spiegato con chiarezza, né tantomeno ha dimostrato, quali e quanti acconti ha ricevuto, in quali momenti e perché essi debbano essere ricondotti alla donazione. Dalla convenuta si sarebbe inoltre potuto pretendere, a supporto delle sue tesi, la produzione di eventuali solleciti di pagamento che alludessero all'esistenza di ulteriori pendenze (essendo il doc. 3, apparentemente da lei medesima allestito, privo di valenza probatoria). Ciò non è avvenuto.

12. A fronte di tali circostanze, a questo stadio della causa fondato su un esame celere e sommario degli elementi immediatamente a disposizione, si può concludere che la causale più verosimile delle eccedenze versate riguardasse per l'appunto i contributi divorzili (ovvero gli unici debiti sicuramente dovuti, chiaramente identificati e quantificati), e che in attesa di un definitivo chiarimento dei rapporti di dare e avere fra le parti, invero intricati e per nulla trasparenti, la sospensione provvisoria delle esecuzioni in questione è una misura adeguata alle circostanze del caso concreto.

13. Ne discende che l'appello deve essere accolto nella sua domanda principale, ciò che rende priva di oggetto la richiesta subordinata di modificare la quantificazione delle spese ripetibili stabilita dal primo giudice in relazione alla questione cautelare. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 134'358.40, determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 10, 13 e 16 LTG, ammontano a fr. 2'500.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1 e cpv. 2 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 3'000.-.

14. La decisione con la quale il giudice accorda la sospensione della procedura esecutiva secondo l'art. 85a cpv. 2 LEF è incidentale e può essere impugnata subito in forza dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF nella misura in cui è suscettibile di causare un pregiudizio irreparabile (STF 4A_123/2009 del 2 settembre 2009, consid. 1.1; v. anche STF 4D_68/2008 del 28 Luglio 2008, consid. 1.1 e STF 5P.69/2003 del 4 aprile 2003, consid. 4.1.2).

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar

decide:

1. L'appello 17 luglio 2020 di AP 1 è accolto.

§ Di conseguenza, la decisione 8 luglio 2020 del Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 2 (inc. CA.2020.30), è così riformata:

I. Sull'incidente cautelare (CA.2020.30)

II. Sull'eccezione di incompetenza territoriale

III. Invariato.

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). In presenza di una decisione pregiudiziale o incidentale, il ricorso è ammissibile solo se la stessa può causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF). Contro le decisioni in materia di misure cautelari il ricorrente può far valere soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF).

E. 12

A fronte di tali circostanze, a questo stadio della causa fondato su un esame celere e sommario degli elementi immediatamente a disposizione, si può concludere che la causale più verosimile delle eccedenze versate riguardasse per l'appunto i contributi divorzili (ovvero gli unici debiti sicuramente dovuti, chiaramente identificati e quantificati), e che in attesa di un definitivo chiarimento dei rapporti di dare e avere fra le parti, invero intricati e per nulla trasparenti, la sospensione provvisoria delle esecuzioni in questione è una misura adeguata alle circostanze del caso concreto.

E. 13

Ne discende che l'appello deve essere accolto nella sua domanda principale, ciò che rende priva d'oggetto la richiesta subordinata di modificare la quantificazione delle spese ripetibili stabilita dal primo giudice in relazione alla questione cautelare. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 134'358.40, determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Le spese processuali, calcolate in base agli art. 2, 10, 13 e 16 LTG, ammontano a fr. 2'500.-. Le ripetibili, calcolate sulla base dell'art. 11 cpv. 1 e cpv. 2 RTar, tenuto pure conto delle spese e dell'IVA, sono quantificate in fr. 3'000.-.

E. 14

La decisione con la quale il giudice accorda la sospensione della procedura esecutiva secondo l'art. 85a cpv. 2 LEF è incidentale e può essere impugnata subito in forza dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF nella misura in cui è suscettibile di causare un pregiudizio irreparabile (STF 4A_123/2009 del 2 settembre 2009, consid. 1.1; v. anche STF 4D_68/2008 del 28 Luglio 2008, consid. 1.1 e STF 5P.69/2003 del 4 aprile 2003, consid. 4.1.2). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello

E. 17

luglio 2020 di AP 1 è accolto. § Di conseguenza, la decisione 8 luglio 2020 del Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 2 (inc. CA.2020.30), è così riformata: I. Sull'incidente cautelare (CA.2020.30) 1. La richiesta di sospendere il corso delle esecuzioni di cui ai PE _____ e _____ è accolta. 2. Le spese dell'incidente cautelare, di complessivi CHF 3'000.-, sono a carico di AO 1, che rifonderà a AP 1 CHF 6'000.- a titolo di ripetibili. II. Sull'eccezione d'incompetenza territoriale 3. Invariato. 4. Invariato. III. Invariato. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 2'500.-, sono a carico dell'appellata. Quest'ultima rifonderà alla controparte fr. 3'000.- per ripetibili di seconda sede. 3.

Notificazione: - - 4. Comunicazione: - Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 - Ufficio
esecuzione di Lugano Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il
presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle
cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in
materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione
del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). In presenza di una decisione
pregiudiziale o incidentale, il ricorso è ammissibile solo se la stessa può causare un
pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una
decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa
(art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli
stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che
intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia
costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119
LTF). Contro le decisioni in materia di misure cautelari il ricorrente può far valere soltanto
la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF).

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