

## **TI\_GERICHTE 14.2002.00003 vom 24. Mai 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-05-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2002.00003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2002.00003)

FR: TI\_GERICHTE 14.2002.00003 du 24 mai 2002

IT: TI\_GERICHTE 14.2002.00003 del 24 maggio 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ex art. 80 cpv. 1 LEF quando il credito sia fondato sopra una sentenza esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione. In casu, non è contestato che la sentenza 7 settembre 2001 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello costituisca in sé un valido titolo di rigetto definitivo dell'opposizione.

#### **E. 2**

Il giudice del rigetto dell'opposizione, sia definitiva che provvisorio, esamina d'ufficio se sono date le tre identità: identità dell'escusso e della persona indicata nel titolo di rigetto come debitrice; identità dell'escutente e della persona indicata nel titolo di rigetto come creditore; identità del credito invocato nell'esecuzione e del credito riconosciuto nel titolo di rigetto (cfr. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 22 ad art. 80 e 13 ad art. 81, ed i rif.).

#### **E. 3**

È controversa la questione di sapere come il giudice del rigetto definitivo debba determinarsi in mancanza di identità tra creditore ed escutente, in particolare in caso di cessione del credito posto in esecuzione o di successione a titolo universale. Vi sono tre tesi (cfr. Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 35 ad art. 80, con rif.): per la dottrina e la giurisprudenza numericamente maggioritaria – alla quale Staehelin aderisce seppur non senza qualche esitazione – il rigetto definitivo va concesso qualora l'escutente provi con documenti la cessione o la successione; per altri (in particolare Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 228-230), solo il rigetto provvisorio può essere concesso, per consentire all'escusso di contestare il trapasso, rendendo semplicemente verosimili le proprie eccezioni. Infine, per una terza corrente (Staehelin cita Guldener), né il rigetto definitivo né quello provvisorio sono possibili.

#### **E. 3.1**

A giudizio di questa Camera, la prima tesi è più convincente. La sentenza ottenuta dal cedente contro l'escusso costituisce infatti un titolo di rigetto definitivo anche a favore del cessionario, seppur non parte alla procedura di merito, visto che la forza di cosa giudicata materiale si estende pure a quest'ultimo, qualora la cessione del credito sia avvenuta dopo l'emanazione della sentenza (cfr. DTF 125 III 11 cons. 3aa; Staehelin, op. cit., loc. cit., con rif.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7a ed., Berna 2001, n. 81 ad cap. 8;

Angelo Olgiati , *Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino*, tesi Zurigo 2000, p. 368 s., ad f; Fabienne Hohl , *Procédure civile*, vol. I, Berna 2001, n. 1315, che però senza motivi limita la portata della regola unicamente alle successioni a titolo universale). Vero è che la res iudicata non si estende alla cessione. Tuttavia, se in base alle prove consentite dal rito sommario il giudice del rigetto si convince dell'esistenza della cessione, non si vedono motivi perché non potrebbe concedere il rigetto definitivo. *Conditio sine qua non* è che la legittimazione del cessionario sia liquida. In caso di dubbi, sebbene fondati su semplici allegazioni dell'escusso, il giudice, tenuto ad esaminare d'ufficio la questione del titolo di rigetto, deve respingere l'istanza. Qualora l'escusso disponga di mezzi di prova irricevibili in procedura sommaria che gli permetterebbero di dimostrare l'inesistenza o l'invalidità della cessione, potrà sempre farli valere in un'azione di annullamento dell'esecuzione (art. 85a LEF), che rappresenta anche l'unico rimedio giuridico per sollevare efficacemente le eccezioni contro la sentenza di merito che non sono state accolte in sede di rigetto (cfr. art. 81 LEF).

### **E. 3.2**

Viceversa, le altre due tesi non convincono. a) Lo scopo perseguito da Stücheli ( op. cit., loc. cit., in particolare nota 66 ) – ossia consentire all'escusso di costringere l'escutente ad agire nelle vie ordinarie rendendo semplicemente verosimili eccezioni contro la cessione – è in realtà raggiunto adottando la tesi dominante (cfr. supra cons. 3.1). La soluzione del rigetto provvisorio, a prescindere dal fatto che non sia compatibile con il testo dell'art. 82 LEF, non è invece di aiuto per il problema da risolvere. Infatti, l'art. 82 cpv. 2, che obbliga il giudice a respingere l'istanza se l'escusso rende verosimili eccezioni che infirmano il riconoscimento di debito, concerne solo le eccezioni di merito e non quelle riferite al titolo di rigetto (riconoscimento di debito). Queste ultime non devono essere nemmeno rese verosimili, poiché, come nel caso del rigetto definitivo, il giudice deve esaminare d'ufficio il titolo. In particolare, il giudice può concedere il rigetto provvisorio in base a un riconoscimento di debito firmato dal cedente solo qualora, come in materia di rigetto definitivo, l'escutente abbia provato con documenti essere il successore in diritto del cedente (cfr. Staehelin , op. cit., n. 73 ad art. 82, con rif.; Pierre-Robert Gilliéron , *Commentaire de la LP*, vol. I, Losanna 1999, n. 74 ad art. 82). Non appare nemmeno decisivo l'argomento tratto dall'art. 77 cpv. 2 LEF, per il quale l'escusso presenta opposizione tardiva per cambiamento del creditore deve rendere verosimili le opposizioni opponibili al nuovo creditore. Infatti, la procedura dell'art. 77 LEF, più che una semplice "opposizione" (tardiva), si avvicina a una specie di procedura di rigetto dell'opposizione, meglio di ammissione dell'opposizione ai sensi degli art. 181 ss. LEF (cfr. Charles Jaques , *Le "rang" des créances dans l'exécution forcée, le cas des subordinations de créance (postpositions)*, tesi Losanna 1999, n. 1182; nello stesso senso: Gilliéron , op. cit., n. 42 ad art. 77). Il giudice deve quindi anche in siffatto procedimento esaminare d'ufficio l'esistenza di un valido titolo di rigetto, quindi l'esistenza e la validità della cessione. b) La tesi di Guldener è solo in apparenza quella più logica. In realtà, il testo dell'art. 80 cpv. 1 LEF – non più di quello dell'art. 82 LEF – non prescrive esplicitamente che tutti gli elementi del titolo debbano essere compresi nella sentenza o nell'atto parificato. Anzi, è ampiamente ammesso che l'escutente possa produrre oltre alla sentenza: documenti ai quali essa rinvia per il calcolo dell'importo riconosciuto giudizialmente (ad es. indice dei prezzi al consumo); documenti atti a comprovare il realizzarsi della condizione sospensiva alla quale è sottoposta l'esecutività del titolo; l'atto che fissa le spese giudiziarie e le ripetibili al quale rinvia la sentenza; un documento comprovante il corso di conversione in franchi

svizzeri; un'attestazione di crescita in giudicato (cfr. per tutti: Staehelin , op. cit., n. 41 ss. con rif.; contra: Stücheli , op. cit., p. 230 i.f.). Criterio decisivo per la concessione del rigetto definitivo è che il giudice sia convinto dell'esistenza di un valido titolo nonché dell'assenza di prova documentale dell'estinzione, della dilazione o della prescrizione del credito posto in esecuzione (cfr. art. 81 LEF).

#### **E. 4**

Viste queste premesse, va ammessa nella fattispecie la facoltà per l'escutente di legittimarsi oltre alla sentenza 7 settembre 2001 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello (doc. G) con la produzione di altri documenti. La decisione di primo grado potrà tuttavia essere confermata solo se la questione della legittimazione è liquida.

#### **E. 4.1**

Dagli atti risulta inequivocabilmente che \_\_\_\_\_ è stato titolare del conto n. \_\_\_\_\_ al momento della sua apertura il 6 novembre 1997 (doc. H). Vi sono anche indizi per ritenere che lo fosse ancora al momento dell'emanazione della sentenza penale (cfr. doc. G, p. 7 ad 2.1, D e E). Comunque spettava all'escusso almeno allegare un cambiamento di titolare tra l'apertura del conto e la decisione giudiziale. Fino alla notifica della cessione, il debitore ceduto può in ogni caso validamente liberarsi in mano del cedente (art. 167 CO).

#### **E. 4.2**

Orbene, l'appellante non ha allegato, né fornito alcun elemento che possa far dubitare della legittimazione attiva dell'escutente, fondando l'intero appello su un'argomentazione di natura meramente formale. In particolare non pretende di non sapere chi fosse il titolare della relazione \_\_\_\_\_ – e sarebbe malvenuto a farlo (cfr. doc. G, p. 7 ad 2.1) – né spende una parola sui documenti prodotti dall'appellato.

#### **E. 4.3**

Certo non si ha la prova che i giudici penali e civili abbiano considerato nell'emanare la loro sentenza la documentazione presentata dall'escutente in sede di rigetto. Va tuttavia presunto – presunzione di fatto non confutata dagli elementi portati dall'escusso – che essi abbiano verificato la legittimazione delle parti civili. Infatti, la sentenza penale è “anonimizzata” solo rispetto alle altre parti civili e ai terzi che non dimostrano un interesse particolare ma non nei confronti dell'imputato né del giudice, poiché l'identità della parte civile deve essere allegata in busta chiusa: fa parte dell'incarto, il cui accesso è tuttavia limitato nella misura indicata dal principio della proporzionalità (cfr. Aubert/Béguin/Bernasconi/ Graziano-von Burg/ Schwob/Treuillaud , Le secret bancaire, 3. ed., Berna 1995, p. 16 ss. e 159 ss. ad 6; DTF 95 I 439 ss.). Orbene, è pacifico che \_\_\_\_\_ si è costituito parte civile (cfr. doc. E).

#### **E. 4.4**

In conclusione, vi è indubbiamente identità tra il titolare della relazione \_\_\_\_\_ indicato nella sentenza 7 settembre 2001 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello e l'escutente \_\_\_\_\_.

#### **E. 5**

L'appello 18 gennaio 2002 \_\_\_\_\_ va quindi respinto. La tassa di giustizia e le indennità seguono il grado di soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF).

Per i quali motivi, richiamati gli art. 80 e 81 LEF, nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF;  
pronuncia 1. L'appello 18 gennaio 2002 \_\_\_\_\_, è respinto. 2. La tassa di giustizia di  
fr. 630.--, già anticipata dall'appellante, rimane a suo carico, con l'obbligo di rifondere ad  
\_\_\_\_\_ fr. 400.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione  
alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la Camera di esecuzione e fallimenti  
del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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