

# **TI\_GERICHTE 14.2011.61 vom 16. Juni 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-06-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2011.61](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2011.61)

FR: TI\_GERICHTE 14.2011.61 du 16 juin 2011

IT: TI\_GERICHTE 14.2011.61 del 16 giugno 2011

## **Regeste**

Rigetto definitivo dell'opposizione. Sentenza di separazione italiana. Alimenti per i figli. Riconoscimento di parte del debito in sede di osservazioni al reclamo. Tasso di cambio lire/franchi svizzeri. Contestazione documenti. Eccezioni di estinzione e di prescrizione. Gratuito patrocinio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Premesso che la decisione impugnata risale al 7 aprile 2011, ossia dopo l'entrata in vigore (il 1° gennaio 2011) del Codice di diritto processuale svizzero (CPC), la procedura ricorsuale, compresa la questione del beneficio dell'assistenza giudiziaria in seconda sede, è retta dal nuovo diritto (art. 405 cpv. 1 CPC). Per contro, le norme procedurali applicabili alla trattazione dell'istanza di rigetto definitivo dell'opposizione, siccome proposta il 24 settembre 2010, sono quelle del diritto procedurale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC), e meglio la legge cantonale di applicazione della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento del 12 marzo 1997 (in seguito vLALEF), il Codice di procedura civile ticinese del 17 febbraio 1971 (CPC-TI), per il rinvio dell'art. 25 vLALEF, e per quanto concerne il beneficio dell'assistenza giudiziaria in prima sede la legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria (Lag, RL 3.1.1.7).

### **E. 2**

Secondo l'art. 319 cpv. 1 lett. a CPC sono impugnabili mediante reclamo, tra l'altro, le decisioni inappellabili di prima istanza. Tale è il caso per le decisioni nelle pratiche a tenore della LEF, segnatamente in tema di rigetto dell'opposizione ex art. 80-84 LEF (cfr. art. 309 lett. b n. 3 CPC). Trattandosi di un'impugnazione contro una decisione pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), il termine per l'inoltro del reclamo è di dieci giorni (art. 321 cpv. 2 CPC). Proposto il 18 aprile 2011, ossia nel termine di dieci giorni decorrente dalla notifica della sentenza impugnata, avvenuta l'8 aprile 2011, il reclamo è perciò di principio ammissibile.

### **E. 3**

Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto e l'accertamento manifestamente inesatto dei fatti.

### **E. 4**

Giusta l'art. 80 cpv. 1 LEF, se il credito è fondato su una decisione giudiziaria esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione.

#### **E. 4.1**

La nozione di decisione ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 LEF concerne tuttavia solo i titoli retti dal diritto federale o cantonale (cfr. Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 30 ad art. 80). Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e titoli assimilati esteri è regolato dalle convenzioni bilaterali o multilaterali concluse dalla Svizzera o, per difetto, dalla LDIP (cfr. art. 25 ss. e 28 LDIP; Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 59 ad art. 80).

#### **E. 4.2**

In casu, siccome non è contestato né contestabile che il credito posto in esecuzione verte su contributi alimentari arretrati a favore dei figli dell'escusso, il suo riconoscimento e la sua esecuzione in Svizzera sono disciplinati dalla Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari ("CLA73", RS 0.211.213.02), di cui sono parti sia la Svizzera, dal 1° agosto 1976, che l'Italia dal 1° gennaio 1982. Questa convenzione sostituisce, nei rapporti tra gli Stati che ne sono partecipi, la Convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia d'obbligazioni alimentari verso i figli (art. 29 CLA73; Staehelin, op. cit., n. 77 ad art. 80) e prevale sulla Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ("CL", RS 0.275.12), che si applica a titolo solo sussidiario (art. 57 n. 1 e 5 CL; Domej, Kommentar zum LugÜ, Berna 2008, n. 4 e 5 ad art. 57; CEF 26 maggio 2009, inc. 14.09.13, cons. 1).

#### **E. 4.3**

Giusta l'art. 4 CLA73, la decisione resa in uno Stato contraente dev'essere riconosciuta o dichiarata esecutoria in un altro Stato contraente se è stata resa da un'autorità considerata competente giusta gli art. 7 o 8 e se non può più essere oggetto di un ricorso ordinario nello Stato d'origine (cpv. 1). Le decisioni esecutorie a titolo provvisoriale e le misure provvisorie sono, ancorché suscettibili di ricorso ordinario, riconosciute o dichiarate esecutorie nello Stato richiesto se tali decisioni possono esservi pronunciate ed eseguite (cpv. 2). Nel caso concreto, il reclamante contesta l'esecutività della decisione 12 maggio 1999 del Tribunale di Sondrio sulla quale l'istante fonda la propria pretesa (doc. B). Ora, la sentenza in questione statuisce sul merito della domanda di pronuncia della separazione personale dei coniugi, sicché la sua esecuzione in Svizzera è condizionata ai due presupposti di cui all'art. 4 cpv. 1 CLA73, che contrariamente al secondo capoverso non subordina l'esecuzione della decisione all'estero alla sua esecutività nello Stato di origine, ma esige che la stessa non possa "più essere oggetto di un ricorso ordinario nello Stato d'origine", condizione che è pacificamente adempiuta nel caso in esame: il certificato di cui all'ultima pagina del doc. B ricalca infatti il testo dell'art. 124 delle norme di attuazione del CPCit. relativo al "certificato di passaggio in giudicato della sentenza". Del resto, la reclamante ha esplicitamente ammesso che la sentenza è "cresciuta in giudicato". A titolo aggiuntivo, va osservato come l'esigenza dell'apposizione della "formula esecutiva" sul titolo prescritta all'art. 475 CPCit. concerna solo i processi di esecuzione che si svolgono in Italia e non ovviamente l'esecuzione che, come nel caso concreto, avviene all'estero. Ebbene, dall'art. 474 CPCit. si deduce che le sentenze italiane sono di per sé "titoli esecutivi". La sentenza in esame è di conseguenza suscettibile di riconoscimento e di esecuzione in Svizzera in virtù sia della CLA73 che dalla Convenzione di Lugano.

#### **E. 5**

La prima giudice ha considerato che il riconoscimento da parte dell'escusso di un saldo debitore nei confronti dell'escutente (doc. 5) suppliva alla carenza formale dell'istanza, la quale non indicava i criteri adottati per giungere all'importo dedotto in esecuzione (sentenza impugnata, a pag. 5). In realtà, tale motivazione sarebbe stata condivisibile solo se l'escusso avesse formalmente ed esplicitamente aderito all'istanza, pur parzialmente. Orbene, l'ammissione di cui al doc. 5 non ha alcun carattere procedurale, ma costituisce un semplice riconoscimento (parziale) di debito in udienza, nella misura in cui egli ha ammesso di aver versato "importi proporzionati alle proprie possibilità finanziarie" (risposta, ad 4), rinviando ad un proprio conteggio da cui risulta un "saldo" negativo di fr. 22'884,18 tra quanto "versato" e quanto "dovuto" per il periodo dal luglio 2005 al giugno 2010 (doc. 5). Per una parte della dottrina e della giurisprudenza, un simile riconoscimento costituirebbe un ritiro dell'opposizione e giustificherebbe lo stralcio della causa di rigetto ( Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 18 ad art. 82 e n. 55 e 69 ad art. 84, con rif.). Invero, tale assimilazione, fatte salve circostanze particolari, pare artificiale. Pur ammettendo l'esistenza del credito, l'escusso potrebbe infatti contestare il diritto del creditore di procedere in via esecutiva (cfr. art. 69 cpv. 2 n. 3 LEF). Decidere se la dichiarazione dell'escusso configura un ritiro dell'opposizione è questione d'interpretazione, che compete al giudice del rigetto (DTF 61 III 68-69). In linea di massima, si può ritenere che, salvo se l'escusso, sollecitato dal giudice, ha esplicitamente confermato di voler ritirare l'opposizione o aderire all'istanza – dichiarazione che va trascritta nel verbale d'udienza o nei motivi della sentenza ( Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 37 ad art. 82; Staehelin , op. cit., n. 18 ad art. 82) –, un semplice riconoscimento di parte del debito negli atti processuali dovrebbe condurre all'ammissione dell'istanza nella misura riconosciuta, qualora la stessa tenda al rigetto provvisorio dell'opposizione (cfr. Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 20 ad art. 82; Stücheli, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 106-7 ad d, che sostiene però a torto che il giudice potrebbe in tale ipotesi rigettare l'opposizione in via definitiva, visto che lo stesso non è funzionalmente competente per statuire sul merito del credito posto in esecuzione); nella procedura di rigetto definitivo, il riconoscimento del debito va considerato quale rinuncia a far valere l'estinzione del credito ai sensi dell'art. 81 LEF. Nel caso in esame, in assenza di un'esplicita acquiescenza da parte dell'escusso, la prima giudice avrebbe quindi potuto tenere conto del parziale riconoscimento di debito solo se avesse ritenuto, nell'ambito del suo esame d'ufficio, che la sentenza italiana costituiva un valido titolo di rigetto definitivo dell'opposizione per l'importo posto in esecuzione. Orbene, è giunta alla conclusione inversa.

## **E. 6**

La sentenza impugnata va tuttavia confermata nel suo esito ancorché per un altro motivo.

### **E. 6.1**

In effetti, il fatto che l'escutente non abbia fornito alcun conteggio né le pezze giustificative per le spese straordinarie atti a specificare la cifra posta in esecuzione non avrebbe giustificato l'integrale reiezione dell'istanza. L'articolo di Cometta (Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese), su cui poggia la motivazione contraria della prima giudice, concerne il rigetto provvisorio dell'opposizione. Se non si può escludere un'applicazione analogica del principio al rigetto definitivo, nel caso concreto è giocoforza constatare che il titolo prodotto dall'istante – la sentenza 20 maggio 1999 del

Tribunale di Sondrio, che al dispositivo n. 4 condanna l'escusso al pagamento di un contributo di mantenimento mensile a favore dei figli di Lit. 1'200'000 – costituisce in sé un titolo di rigetto definitivo per Lit. 159'600'000 (Lit. 1'200'000 x 133 mesi, ossia il periodo intercorrente tra il 1° giugno 1999 e il 30 giugno 2010), ritenuto che l'istante non ha prodotto i provvedimenti urgenti relativi all'obbligo di mantenimento prima del deposito della sentenza di separazione, né gli indici INSTAT che avrebbero eventualmente giustificato una rivalutazione dell'assegno mensile e nemmeno i giustificativi per eventuali spese straordinarie da porre a carico dell'escusso in ragione del 50% ai sensi della sentenza di separazione. Siccome il tasso di cambio euro/franchi svizzeri (Lit./ CHF) dev'essere considerato un fatto notorio (DTF 135 III 88 segg.), ciò che vale a fortiori per il saggio di cambio lire/euro (Lit./€), il quale è stabilito in modo fisso in 1936,27 (cfr. [www.ecb.int/euro/intro/html/index.it.html](http://www.ecb.int/euro/intro/html/index.it.html)), la sentenza italiana costituisce un titolo di rigetto definitivo per CHF 113'567,26 (Lit. 159'600'000 ./ 1936,27 x 1,3778), posto che il tasso €/CHF alla data dell'inoltro della domanda di esecuzione (17 giugno 2010), che l'istante ha ommesso di dimostrare, è appunto dell'1,3778 (cfr. [www.fxtop.com](http://www.fxtop.com)).

### **E. 6.2**

Secondo la legge (art. 81 cpv. 1 LEF), spettava all'escusso dimostrare di aver eventualmente estinto quanto il suo debito. All'udienza di discussione del 1° aprile 2011, egli ha asserito di aver pagato a titolo di alimenti € 59'171,75 (memoriale di risposta, ad 4, e doc. 4, somma della colonna "cambio 29/03"), pari a CHF 81'526,84 qualora, logicamente, si applichi il tasso di cambio €/CHF usato per determinare il credito dell'istante (1,3778). Quest'ultima non ha avvertito le allegazioni del convenuto in modo chiaro e circostanziato, limitandosi a contestare "i documenti relativi ai presunti pagamenti di alimenti alla controparte, anche perché prodotti in copia". La censura non è però minimamente motivata, sicché non può essere considerata quale contestazione dell'autenticità dei documenti prodotti giusta l'art. 201 cpv. 2 CPC-TI (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Appendice 2000/2004 Lugano 2005, p. 290 segg.), autenticità di cui non vi sono peraltro particolari motivi di dubitare. Poiché il giudice del rigetto non deve accertare d'ufficio se le eccezioni sollevate dall'escusso sono fondate o meno (solo il titolo dev'essere verificato d'ufficio), le allegazioni dell'escusso in punto ai pagamenti da lui effettuati sono da ritenere vere in assenza di contestazione del calcolo e dei singoli pagamenti asseriti dal reclamante (cfr. art. 170 cpv. 2 e 184 cpv. 2 CPC-TI; Cocchi/ Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, nota 667 p. 569-570).

### **E. 6.3**

Ciò posto, l'opposizione avrebbe quindi dovuto essere rigettata in via definitiva per fr. 32'040,42 (113'567,26 ./ 81'526,84). La decisione impugnata, che verte su un importo inferiore (fr. 22'884,18), va quindi confermata nel suo esito.

### **E. 7**

Nel reclamo, RE 1 non ha riproposto l'eccezione di prescrizione di parte dei suoi obblighi alimentari. Si può quindi ritenere che vi ha rinunciato. In ogni caso, va osservato come l'art. 2953 CCit. disponga che "i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni". Nella fattispecie, solo le pretese sorte prima del 1° aprile 2001 sarebbero dovute essere considerate prescritte nella misura in cui non erano già state estinte per pagamento. Ora, lo stesso reclamante allega di aver pagato

integralmente le rate del 1999 e del 2000, e anzi di aver pagato € 2'142,88 di troppo, ovvero un importo che copre la differenza negativa (di € 1'859,24) riconosciuta per il 2001 (cfr. doc. 4), di modo che l'eccezione di prescrizione appare irrilevante. Ad ogni buon conto, il reclamante ha ammesso in occasione dell'udienza di discussione di aver versato "importi proporzionati alle proprie possibilità finanziarie" (risposta, ad 4) e della consecutiva sussistenza di un "saldo" di fr. 22'884,18 per quanto riguarda il periodo dal luglio 2005 al giugno 2010 (doc. 5), ovvero per le pretese che secondo le sue stesse affermazioni non erano da ritenere prescritte. La decisione impugnata andrebbe quindi comunque confermata, ancorché per un altro motivo, anche se si dovessero considerare prescritti i crediti sorti in precedenza.

## **E. 8**

Il reclamante contesta anche la reiezione della sua istanza di ammissione all'assistenza giudiziaria presentata in prima sede.

### **E. 8.1**

Secondo la Lag qui applicabile (cfr. cons. 1), l'assistenza giudiziaria è concessa alle condizioni cumulative seguenti: – il richiedente è una persona fisica indigente (art. 3); – la procedura per la persona richiedente presenta probabilità di esito favorevole e una persona ragionevole e di condizioni agiate non rinuncerebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta (art. 14 cpv. 1 a contrario); – per il gratuito patrocinio vi è necessità oggettiva di patrocinio (art. 14 cpv. 2 a contrario), ossia: – la persona richiedente non è in grado di procedere con atti propri, o – la designazione di un patrocinatore è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi, oppure – la causa presenta difficoltà particolari.

### **E. 8.2**

Nel caso di specie, la prima giudice, pur ammettendo che il requisito dell'indigenza fosse realizzato, ha respinto l'istanza in considerazione dell'esito della vertenza e dell'assenza di necessità di un patrocinatore, nella misura in cui il giudice è comunque tenuto ad esaminare d'ufficio l'esistenza di un valido titolo di rigetto dell'opposizione. Ora, come giustamente rilevato dal reclamante, l'intervento del suo patrocinatore non si poteva dire privo di probabilità di esito favorevole, giacché l'istanza è stata accolta per meno della metà dell'importo fatto valere dall'istante. Per contro, la decisione impugnata va condivisa laddove nega la necessità di patrocinio nel caso concreto. In effetti, il fatto che la vertenza presentava un elemento di estraneità è irrilevante, dal momento che il giudice doveva comunque identificare d'ufficio – e lo ha anche fatto correttamente – la convenzione internazionale applicabile e il carattere esecutivo – in Svizzera – della sentenza invocata dall'istante. Del resto, è evidente che il reclamante considerava la sentenza italiana esecutiva, dal momento che vi ha in parte dato seguito, ammettendo per di più l'esistenza di un saldo negativo a suo carico (cfr. doc. 4 e 5). Quanto alla censura della prescrizione, si può ritenere che era ovviamente priva di possibilità di accoglimento. In ogni caso, sarebbe bastato al reclamante sollevarla in prima istanza anche senza motivazione, dato che il giudice, per il principio *iura novit curia*, è tenuto di esaminare d'ufficio ogni questione relativa al fondamento giuridico dell'eccezione di prescrizione (DTF 112 II 232, cons. 3/e).

## **E. 9**

Il reclamo va quindi respinto. Spese processuali e ripetibili seguono la soccombenza (art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF, 95 segg. CPC).

## **E. 10**

Entrambe le parti chiedono il beneficio dell'assistenza giudiziaria in seconda istanza.

### **E. 10.1**

Giusta l'art. 117 CPC, qui applicabile (cfr. cons. 1), ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari e la cui domanda non appaia priva di probabilità di successo. Ciò può comprendere l'esenzione dagli anticipi, dalle cauzioni e dalle spese processuali nonché la designazione di un patrocinatore d'ufficio, se necessario per tutelare i diritti dell'interessato, segnatamente se la controparte è patrocinata da un avvocato (art. 118 cpv. 1 CPC). Di regola, il gratuito patrocinio non può essere concesso con effetto retroattivo (art. 119 cpv. 4 CPC), ma si estende anche agli atti processuali eseguiti contestualmente alla presentazione della relativa istanza (DTF 122 I 322 cons. 3b; Trezzini, Commentario al CPC, Lugano 2011, p. 485 ad C). In sede di ricorso, l'istanza di gratuito patrocinio può essere riproposta (art. 119 cpv. 5 CPC). Essa è decisa in procedura sommaria (art. 119 cpv. 3 CPC). Il patrocinatore d'ufficio va remunerato dal Cantone anche se la parte che rappresenta risulta vincente, qualora le ripetibili non possano o non potranno presumibilmente essere rimosse presso la controparte (art. 122 cpv. 2 CPC).

### **E. 10.2**

Nel caso in esame, l'istanza del reclamante va respinta, in quanto il reclamo appariva d'acchito privo di probabilità di successo e finanche dilatorio: RE 1, nel doc. 5, ha infatti ammesso di dover l'importo per cui la prima giudice ha concesso il rigetto definitivo dell'opposizione.

### **E. 10.3**

Dal doc. 1 allegato alle osservazioni di CO 1, e visto che attualmente il reclamante non risulta pagare interamente il contributo per i figli, si può dedurre, alla stregua della Seconda Camera civile del Tribunale d'appello nella sua sentenza 25 settembre 2009 (inc. 11.2008.99, cons. 6), che l'escutente è sprovvista dei mezzi necessari alla sua difesa. D'altronde, il presupposto della probabilità di successo in sede di reclamo è senz'altro adempiuto come pure la necessità di patrocinio, poiché il reclamante è assistito da un avvocato (cfr. art. 118 cpv. 1 CPC) e che CO 1 si sta riprendendo da un ictus cerebrale (rapporto 6 marzo 2011 dell'Ospedale \_\_\_\_\_). Si può infine ovviamente ritenere che le ripetibili dovuti dal reclamante non potranno presumibilmente essere rimosse, visto che già ora egli non paga integralmente gli alimenti per i figli. L'istanza volta alla designazione dell'avv. PA 2 quale patrocinatore d'ufficio va quindi accolta.

### **E. 10.4**

La nota professionale del patrocinatore d'ufficio verrà tassata, su istanza dell'interessato, con decisione separata. Per i quali motivi, richiamati gli art. 80, 81 LEF nonché 48 e 61 OTLEF, 95 segg., 117 segg. CPC; pronuncia 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 300.-- è posta a carico del reclamante, con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 300.-- per ripetibili. 3. L'istanza di RE 1 tendente alla concessione del beneficio dell'assistenza giudiziaria in seconda sede è respinta. 4. L'istanza di CO 1 tendente alla concessione del beneficio dell'assistenza giudiziaria in seconda sede è accolta. Quale patrocinatore d'ufficio è designato l'avv. PA 2. 5. Intimazione a: – avv. PA 1, \_\_\_\_\_; – avv. PA 2, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

presidente

Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza, di fr. 22'884,18 , non raggiunge il limite di legge di fr. 30'000.--, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione, solo se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Nello stesso termine è possibile proporre al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, anche ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e segg. LTF).

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