

# **TI\_GERICHTE 14.2012.87 vom 8. August 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-08-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2012.87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2012.87)

FR: TI\_GERICHTE 14.2012.87 du 8 août 2012

IT: TI\_GERICHTE 14.2012.87 del 8 agosto 2012

## **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di mutuo. Contestazione dell'identità tra creditrice ed escutente. Cessione di credito. Carente motivazione e accertamento dei fatti in prima sede. Riforma della decisione impugnata con reclamo

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Premesso che sia l'istanza di rigetto dell'opposizione, proposta il 1° luglio 2011, sia la decisione impugnata, che risale al 23 maggio 2012, sono posteriori all'entrata in vigore (il 1° gennaio 2011) del Codice di diritto processuale svizzero (CPC), tanto la procedura di prima istanza quanto quella ricorsuale sono rette dal nuovo diritto.

### **E. 1.1**

Di conseguenza, i dispositivi n. 2 e 3 della decisione 23 maggio 2012 del Pretore del Distretto di Vallemaggia (inc. SO.2011.95) sono annullati e riformati come segue: “ 2. L'istanza è accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del'UEF di Vallemaggia è rigettata in via provvisoria. \_\_\_\_\_ 3. La tassa di giustizia in fr. 1'500.-- e le spese sono poste a carico di CO 1, che rifonderà all'istante fr. 16'000.-- a titolo di ripetibili. ” 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.--, già anticipata dalla reclamante, è posta a carico di CO 1, che le rifonderà fr. 6'000.-- a titolo di ripetibili. 3 . Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Vallemaggia. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il segretario Giacché il valore litigioso della vertenza è di fr. 3'904'200.--, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

### **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). Essendo la notifica della sentenza impugnata avvenuta il 24 maggio 2012, il reclamo, proposto il lunedì 4 giugno, si rivela tempestivo, stante il riporto del termine che scadeva il 3 giugno al primo giorno feriale successivo (art. 142 cpv. 3 CPC), e, siccome rientra nella competenza della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello (art. 48 lett. e n. 1 LOG), è di principio ammissibile.

### **E. 3**

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

### **E. 4**

Giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione.

#### **E. 4.1**

Il giudice del rigetto accerta d'ufficio e in ogni stadio di causa – quindi anche in seconda sede, e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute (CEF 30 giugno 1972 pubblicata in Rep. 1972, p. 344, cons. 6; CEF 8 aprile 1974 pubblicata in Rep. 1975, p. 101) – se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito (cfr. Cometta, *Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese*, in R ep 1989, p. 331; Gilliéron, *Commentaire de la LP*, vol. I, Losanna 1999, n. 73 ad art. 82 e n. 68 ad art. 84; Stücheli, *Die Rechtsöffnung*, tesi Zurigo 2000, p. 112 ad c; Staehelin, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 50 ad art. 84).

#### **E. 4.2**

La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari, nella misura in cui quello firmato si riferisce direttamente a quelli che ne determinano l'importo (DTF 132 III 480-1, cons. 4.1). *Conditio sine qua non* è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza e sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Cometta, *op. cit.*, p. 338 con riferimenti). Il limitato potere di cognizione del giudice del rigetto provvisorio non consente l'indagine volta a stabilire quale sia il reale significato di una dichiarazione che non appaia sufficientemente liquida, ritenuto che tale accertamento è compito del giudice ordinario (Cometta, *op. cit.*, p. 330).

#### **E. 4.3**

Il giudice esamina anche d'ufficio se sono date le tre identità tra titolo di rigetto (riconoscimento di debito) e precetto esecutivo: 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 (per tutti: Gilliéron, *op. cit.*, n. 22 ad art. 80, 13 ad art. 81, ed i rif. e n. 74 ad art. 82). Il rigetto provvisorio può essere concesso a chi prende il posto del creditore indicato nel riconoscimento di debito, in particolare mediante cessione, se la cessione è provata con documenti (CEF 7 settembre 2009, inc. n. 14.09.69, cons. 5; Staehelin, *op. cit.*, n. 73 ad art. 82; Panchaud/Caprez, *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 1980, § 18 pag. 41).

### **E. 5**

Nel caso in esame, non è contestato che sia il contratto di mutuo del 18 agosto 2006 (doc. 6 allegato all'istanza) sia il riconoscimento di debito del 22 dicembre 2008 (doc. 12) costituiscono un valido riconoscimento da parte dell'escusso di un suo debito di € 3'000'000.--, pari a fr. 3'904'200.-- (doc. 16), oltre interessi al 10% dal 1° settembre 2009 (doc. 12 ad 1). Lo ammettono sia il primo giudice (sentenza impugnata, cons. 9 a pag. 4) sia lo stesso escusso (cfr. osservazioni al reclamo, ad III).

## **E. 6**

La contestazione verte invece sull'identità tra creditore ed escutente, ovvero sul fatto di sapere se RE 1 sia titolare del credito (doppiamente) riconosciuto dal convenuto.

### **E. 6.1**

A questo proposito, la reclamante ha esposto dettagliatamente i motivi per cui si ritiene legittimata a far valere il credito posto in esecuzione, sia quale (terzo) trustee sia in virtù della cessione 1° febbraio 2011 conclusa con G\_\_\_\_\_ Ltd (cfr. ad B). Il primo giudice ha però omesso di esporre i motivi per cui non ha ritenuto convincente tale (doppia) motivazione e in particolare non ha accertato chiaramente l'esistenza o l'inesistenza dei fatti allegati dall'istante, ciò che costituisce un motivo di annullamento ai sensi dell'art. 320 lett. b CPC (cfr. Trezzini, Commentario al CPC, Lugano 2011, p. 1409 ad 2). Occorre infatti ricordare che se, in ragione del carattere sommario della procedura (art. 251 lett. a CPC), la motivazione della decisione di rigetto dell'opposizione può essere molto concisa (cfr. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, n. 47 ad §21), il giudice deve comunque esaminare gli argomenti e le prove pertinenti portati dalle parti – ad eccezione degli atti prolissi, che possono essere ritornati al loro autore per essere sanati (cfr. art. 132 cpv. 2 CPC) – e motivare la sua decisione in modo tale che il destinatario possa capirla e se del caso contestarla con cognizione di causa, e che l'autorità di ricorso possa esercitare il proprio controllo (cfr. STF 4 settembre 2006, 5P.334/2006, cons. 2.1). Il titolo di rigetto dev'essere esaminato con un pieno potere di cognizione, a differenza delle eccezioni dell'escusso, per le quali è sufficiente la mera verosimiglianza (art. 82 cpv. 2 LEF). Ciò posto, la Camera ritiene comunque opportuno entrare nel merito del reclamo, siccome la causa, in cui è già intervenuto un doppio scambio di allegati in prima istanza, è matura per il giudizio (cfr. art. 327 cpv. 3 lett. b CPC).

### **E. 6.2**

Il contratto di mutuo 18 agosto 2006 è stato concluso, in qualità di mutuante, da "S\_\_\_\_\_ Fund, ein Singapore Unit Trust, c/o SG\_\_\_\_\_ Limited", rappresentato dalla società "G\_\_\_\_\_ Ltd, Singapore"; CO 1 è intervenuto nel contratto quale garante ("Garantiegeber") della società mutuataria (doc. 6 annesso all'istanza). Con il "contratto" del 22 dicembre 2008 (doc. 12 annesso all'istanza), CO 1 si è poi riconosciuto personalmente debitore di € 3'000'000.-- nei confronti di "P\_\_\_\_\_ Ltd nella sua qualità di "trustee di S\_\_\_\_\_ Fund", rappresentato in tale occasione dal direttore di G\_\_\_\_\_ Ltd. Il 1° febbraio 2011, quest'ultima società ha poi ceduto all'istante i crediti derivanti dal contratto di mutuo del 18 agosto 2008 (recte: 2006) "nella misura in cui tali crediti non spettino comunque" alla cessionaria (doc. 5b annesso all'istanza). a) Con la sua risposta 13 settembre 2011 (ad n. 14, pag. 5), CO 1 ha contestato sia l'esistenza della società G\_\_\_\_\_ Ltd. sia il potere di rappresentanza dei firmatari della cessione, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, in quanto agli atti non figurava (allora) alcun documento simile ad un estratto del registro di commercio riferito a tale società. Il

convenuto ha riproposto tale censura nella sua risposta al reclamo in esame (osservazioni 20 giugno 2012, ad n. 11, 3°). Sennonché l'istante, con la replica, ha prodotto un estratto del registro delle imprese di Singapore relativo a G\_\_\_\_\_ Ltd (doc. 19), da cui risulta che \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ne sono direttori (cfr. pag. 2). Il convenuto, in sede di duplice, non si è espresso su questo documento, limitandosi a rinviare a quanto da lui esposto nella risposta (cfr. duplice 2 novembre 2011, ad 7). In assenza di obiezioni circostanziate, questa Camera non ha motivo di dubitare della validità della cessione del 1° febbraio 2011, regolarmente sottoscritta dalla rappresentante ("manager") dello S\_\_\_\_\_ Fund (cfr. doc. 6 e 12 allegati all'istanza), né quindi della legittimazione dell'istante a chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione (cfr. supra cons. 4.3). La censura riguardo alla stessa esistenza del trust concerne invece il merito del credito posto in esecuzione e va quindi esaminata quale eccezione giusta l'art. 82 cpv. 2 LEF (cfr. infra ad cons. 7.1). b) In sede di risposta (ad n. 15, pag. 5), CO 1 ha inoltre sostenuto che anche se fosse valida, la cessione sarebbe ovviamente in conflitto con l'art. 1 del riconoscimento di debito, secondo cui, a differenza della traduzione incompleta di cui al doc. 12b, egli si sarebbe "personalmente" impegnato verso lo S\_\_\_\_\_ Fund "personalmente". Si potrebbe disquisire sulla questione di sapere se il duplice impiego della parola "persönlich" sia atto a neutralizzare gli effetti della cessione o sia solo un'inavvertenza. Ciò non è tuttavia necessario, dal momento che una simile riserva non esiste nel contratto di mutuo 18 agosto 2006, che come visto ( supra cons. 5), costituisce anch'esso un titolo di rigetto provvisorio per il credito posto in esecuzione. c) Infine, il convenuto, sempre in sede di risposta (ad n. 16, pag. 5), sostiene che la stessa cessione dimostrerebbe chiaramente che il subentro dell'istante quale nuovo trustee dello S\_\_\_\_\_ Fund (doc. 3 annesso all'istanza) non sarebbe sufficiente per stabilire una sua pretesa verso il convenuto. Ammessa la validità della cessione, la censura diventa però priva di oggetto, dal momento che la legittimazione dell'istante si fonda allora sulla cessione e non sulla sua asserita qualità di trustee. È del resto proprio il senso della riserva espressa in fondo all'atto di cessione, secondo cui la stessa viene concessa "nella misura in cui tali crediti non spettino comunque" alla cessionaria. È quindi inutile verificare se l'istante sia (anche) trustee, poiché sebbene non lo fosse essa risulta comunque titolare del credito posto in esecuzione in base alla cessione del 1° febbraio 2011.

## **E. 7**

Per l'art. 82 cpv. 2 LEF il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione a meno che il debitore sollevi e giustifichi immediatamente delle eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito; all'escusso incombe l'onere di dimostrare la verosimiglianza delle eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 cons. 4.1.1 con rinvii). Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere esposte in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi (cfr. DTF 104 Ia 413, cons. 4; Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 28 ad art. 82; Gilliéron , op. cit., n. 82 ad art. 82; Stücheli, op. cit., p. 350, con rif.; Staehelin , op. cit., n. 87 s. ad art. 82).

### **E. 7.1**

In prima istanza, il convenuto ha contestato che lo S\_\_\_\_\_ Fund fosse un trust ai sensi dell'art. 149a LDIP, non escludendo che potesse essere invece un fondo d'investimento, e ne ha comunque contestato l'esistenza, affermando di essere stato informato della sua liquidazione (risposta 24 agosto 2011, ad III/1). In questa sede, il

convenuto non ha più riproposto tale censura, condividendo addirittura la sentenza impugnata, laddove indica lo S\_\_\_\_\_ Fund quale parte creditrice (cfr. osservazioni 29 giugno 2012, ad n. 9, 2°). In ogni caso, CO 1 non ha reso verosimile la censura in questione, segnatamente non ha spiegato perché ha firmato ben due volte atti giuridici in cui lo S\_\_\_\_\_ Fund era chiaramente indicato quale parte creditrice (cfr. doc. 6 e 12 allegati all'istanza) né ha sostanziato con indizi oggettivi e concreti l'asserita liquidazione successiva del trust.

### **E. 7.2**

In prima istanza e in via subordinata, l'escusso ha anche invocato la compensazione con una pretesa che ha quantificato in oltre fr. 5'000'000.--, fondata sul fatto che lo S\_\_\_\_\_ Fund avrebbe disatteso un suo impegno d'investire € 50 mio. nella società R\_\_\_\_\_ AG, determinandone il fallimento e il ritiro dei diritti minerari di un valore di € 3,525 mio. conferiti alla sua società H\_\_\_\_\_ GmbH. a) Dato che il convenuto non ha riproposto l'eccezione di compensazione in sede di reclamo, ci si potrebbe chiedere se non vi ha tacitamente rinunciato, dal momento ch'egli doveva aspettarsi che la Camera potesse statuire direttamente sull'istanza, stante la facoltà di riforma della sentenza impugnata riservata all'art. 323 cpv. 3 lett. b CPC. La questione può tuttavia rimanere indecisa, poiché l'eccezione è comunque manifestamente infondata. b) In effetti, l'eccezione di estinzione del debito per compensazione – eccezione che il debitore può opporre anche con riferimento a un credito contestato che egli ha contro il procedente (cfr. art. 120 cpv. 2 CO) – può essere accolta unicamente nella misura in cui il credito posto in compensazione sia reso attendibile (CEF)

### **E. 9**

Nella misura in cui non è privo di oggetto, il reclamo va quindi accolto. Spese processuali e ripetibili, queste ultime determinate in funzione dei minimi stabiliti dall'art. 11 cpv. 1 e 2 lett. a-b del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RL 3.1.1.7.1), seguono la soccombenza (art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF, 95 segg. CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF nonché 48 e 61 OTLEF, 95 segg. CPC; pronuncia 1. Nella misura in cui è divenuto privo d'oggetto il reclamo è accolto.

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