

## **TI\_GERICHTE 14.2014.118 vom 3. November 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-11-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2014.118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.118)

FR: TI\_GERICHTE 14.2014.118 du 3 novembre 2014

IT: TI\_GERICHTE 14.2014.118 del 3 novembre 2014

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Appalto. Accordo transattivo con riconoscimento di debito dopo la consegna dell'opera. Cessione del credito poco prima del fallimento dell'escutente. Eccezione revocatoria. Rinuncia ad eccepire difetti

### **Erwägungen**

#### **E. 48**

lett. e n. 1 LOG) senza riguardo al valore litigioso . 1.1 Pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), la decisione è impugnabile con reclamo entro dieci giorni dalla notificazione (art. 321 cpv. 2 CPC). Presentato il 28 maggio 2014 contro la sentenza notificata il giorno stesso al patrocinatore di RE 1, in concreto il reclamo è tempestivo. 1.2 La Camera esamina solo le censure esplicitamente formulate e motivate in modo sufficiente, i requisiti al riguardo, che discendono dall'art. 321 cpv. 1 CPC, imponendo al reclamante di formulare delle conclusioni chiare e di spiegare perché la sentenza impugnata sarebbe erronea, e non (solo) perché le sue opinioni sarebbero pertinenti (DTF 138 III 375, consid. 4.3.1 e sentenza del Tribunale federale 5A\_247/2013 del 15 ottobre 2013, consid. 3.3). La Camera decide in linea di principio in base agli atti di causa della giurisdizione inferiore (art. 327 cpv. 1 e 2 CPC). Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto sia l'accertamento manifestamente errato dei fatti, fermo restando che sono inammissibili conclusioni, allegazioni di fatti e mezzi di prove nuovi (art. 326 cpv. 1 CPC). 1.3 Al proposito, contrariamente a quanto afferma l'istante (osservazioni al reclamo, n. 7 a pag. 2), RE 1 non ha dichiarato per la prima volta in sede di reclamo che l'accordo transattivo sarebbe viziato da errore essenziale. Seppur indirettamente, l'escusso aveva infatti già evocato l'errore essenziale che sarebbe insito nell'accordo transattivo nella risposta di causa (osservazioni scritte di RE 1, ad 13). La censura, riproposta in questa sede, è pertanto ricevibile. 2. Nella decisione impugnata, il Pretore ha rigettato l'opposizione in via provvisoria dopo aver considerato che la documentazione prodotta dall'istante, ossia l'accordo transattivo con la cessione di credito del 31 ottobre 2013, costituisce un valido riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 LEF. Egli ha d'altra parte respinto tutte le contestazioni sollevate dall'escusso, segnatamente quella relativa agli asseriti difetti dell'opera e quella sull'attendibilità della cessione del credito, sottolineando per l'ultima che la successiva dichiarazione di fallimento non inficiava né la pretesa posta in esecuzione, né la legittimazione dell'escutente in questa procedura. Il Pretore non ha neppure ammesso l'eccezione di res iudicata sollevata in relazione con una procedura ordinaria avviata da \_\_\_\_\_ Sagl contro RE 1 il 24 aprile 2014 e stralciata il successivo 7 ottobre per mancato pagamento dell'anticipo, ritenendo che la stessa non costituisse desistenza. Egli ha infine respinto l'eccezione di compensazione mossa da RE 1 poiché il credito vantato nei confronti di \_\_\_\_\_ Sagl non era, a suo

giudizio, stato reso sufficientemente verosimile. 3. Nel reclamo RE 1 rimprovera anzitutto al Pretore di non aver esaminato con la dovuta attenzione i documenti prodotti – o di non averli esaminati del tutto, come lo scritto 17 settembre 2013 in cui lo stesso istante lamenta la difettosità dell'opera a lui consegnata– da cui risulterebbe chiaramente che i difetti siano da imputare a \_\_\_\_\_ Sagl, di modo che l'accordo transattivo sarebbe viziato da errore e sarebbe pertanto nullo. In merito alla cessione di credito, il reclamante ne contesta la validità e lamenta una violazione del diritto di essere sentito da parte del primo giudice, poiché costui non avrebbe considerato i documenti prodotti e attestanti lo stato di grave insolvibilità in cui versava la società al momento in cui il credito è stato ceduto. Infine, RE 1 reputa sbrigativo il giudizio impugnato per quanto attiene alla credibilità del credito posto in esecuzione e alla legittimazione dell'istante ad agire nei suoi confronti. A suo dire, la \_\_\_\_\_ Sagl non avrebbe potuto cedere validamente il suo credito, poiché a distanza di pochi giorni dalla sottoscrizione della cessione sarebbe stato dichiarato il suo fallimento. 4. Nelle sue osservazioni al reclamo CO 1 ribadisce la validità dell'accordo transattivo e della cessione del credito. Rievocando la clausola di saldo definitiva contenuta nell'accordo, l'istante contesta altresì l'eccezione relativa ai difetti dell'opera fatta valere dal reclamante. Afferma d'altronde di condividere la decisione pretorile laddove giudica irrilevanti in sede di rigetto dell'opposizione gli argomenti relativi al fallimento della \_\_\_\_\_ Sagl e quelli legati ad una revocazione ai sensi dell'art. 285 LEF. 5. Ciò posto, va anzitutto sgombrato il campo dalla censura, più volte ripetuta, con cui il reclamante lamenta una violazione del proprio diritto di essere sentito poiché, a suo dire, il primo giudice non avrebbe considerato la documentazione da lui prodotta in sede di risposta, che renderebbe verosimili le motivazioni addotte. Ancorché in modo sintetico, il Pretore ha infatti indicato le ragioni dell'accoglimento dell'istanza e ha respinto con una breve motivazione, sulla scorta della documentazione prodotta, le eccezioni di RE 1 secondo cui i difetti e la mancata legittimazione dell'istante renderebbero nullo il titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione. L'escusso disponeva quindi di tutti gli elementi per valutare con cognizione di causa se deferire il litigio all'autorità superiore, la quale – a sua volta – è in grado di esercitare adeguatamente il suo controllo giurisdizionale (DTF 134 I 88 consid. 4.1 con richiami). Diversa è la questione di sapere se la motivazione del Pretore sia corretta, ciò che si esaminerà in appresso (consid. 8.2). 6. In virtù dell'art. 82 LEF, il giudice pronuncia il rigetto provvisorio dell'opposizione ove il credito posto in esecuzione sia fondato su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata (cpv. 1), a meno che l'escusso sollevi e giustifichi immediatamente eccezioni tali da infirmare il riconoscimento di debito (cpv. 2). La procedura di rigetto è una procedura documentale (Aktenprozess), il cui scopo non è di accertare l'esistenza del credito posto in esecuzione bensì l'esistenza di un titolo esecutivo. Il giudice verifica solo la forza probatoria del titolo prodotto dal creditore – la sua natura formale – e vi conferisce forza esecutiva ove l'escusso non renda immediatamente verosimili eccezioni liberatorie (DTF 132 III 142, consid. 4.1.1). 7. In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio, a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione e se vi è identità tra l'escutente indicato sul precetto esecutivo (e nell'istanza) e il creditore designato nel titolo, tra l'escusso e il debitore menzionato nel titolo e tra la pretesa posta in esecuzione e il debito accertato o riconosciuto (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1). 7.1 Sottoscrivendo l'accordo transattivo il 6 novembre 2012 (doc. A), RE 1 si è riconosciuto debitore nei confronti di \_\_\_\_\_ Sagl di fr. 192'500.– “ nel caso di mancato o ritardato pagamento di una o più rate ”. Avendo

l'escusso pagato solo il credito di fr. 15'396.50 di G \_\_\_\_\_ SA e la rata di fr. 80'000.– a \_\_\_\_\_ Sagl, quest'ultima poteva esigere il pagamento dell'intera somma iniziale, dedotto quanto già versato, ovvero fr. 97'103.50 (fr. 192'500.– ./ 15'396.50 ./ 80'000.–). L'accordo transattivo costituisce pertanto un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per tale importo (art. 82 cpv. 1 LEF). L'istante ha però limitato la sua domanda alla parte del credito a lui ceduta, pari all'importo di fr. 42'103.50 posto in esecuzione (doc. B).

7.2 Come visto, RE 1 contesta che l'istante sia legittimato ad invocare in nome proprio il citato titolo di rigetto dell'opposizione, facendo valere che il credito posto in esecuzione non era cedibile, poiché in quel momento la società \_\_\_\_\_ Sagl, a pochi giorni dalla dichiarazione del suo fallimento, non poteva disporre liberamente dei propri beni. Per tale motivo la pretesa dell'istante sarebbe soggetta a revocazione nel senso dell'art. 286 LEF.

a) Nel caso in cui il creditore cambia dopo l'allestimento del riconoscimento di debito, il nuovo creditore può chiedere il rigetto dell'opposizione, sempre che dimostri l'avvenuta cessione con documenti. L'atto di cessione dev'essere pertanto prodotto quale componente del titolo di rigetto, che il giudice deve verificare d'ufficio (DTF 132 III 140 consid. 4.1.1; Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 73 ad art. 82 LEF).

b) Nel caso specifico, non v'è dubbio che il documento intitolato “ Cessione Credito (art. 164 e ss CO) ” del 31 ottobre 2013, sottoscritto dal socio e gerente di \_\_\_\_\_ Sagl, \_\_\_\_\_, e dall'istante CO 1, accerti una cessione di credito formalmente valida nel senso degli art. 164 segg. CO per l'importo di fr. 42'103.50 pattuito dalle parti. Nella sua qualità di cessionario, l'istante può quindi prevalersi del titolo di rigetto dell'opposizione limitatamente a tale somma.

c) Che la cessione sia avvenuta poco prima della dichiarazione di (auto)fallimento di \_\_\_\_\_ Sagl, come rileva il reclamante sulla base dell'estratto del Registro di commercio (doc. 4), ben poco conta in questa sede. La società ha infatti conservato il diritto di disporre del proprio patrimonio fino alla data del fallimento (art. 204 cpv. 1 LEF), pronunciato il 19 novembre 2013, ovvero dopo la conclusione della cessione di credito, avvenuta il 31 ottobre 2013 come indicato sull'atto di cessione stesso (doc. B). Non vi sono poi motivi per dubitare della data della cessione, il reclamante non avendo motivato la propria contestazione (cfr. art. 178 CPC). E anche se la cessione fosse stata revocabile nel senso dell'art. 286 LEF, come pretende il reclamante, essa sarebbe comunque rimasta giuridicamente valida (DTF 136 III 343 consid. 3; 134 III 57 consid. 1.3.3), quantunque inopponibile ai soli creditori di \_\_\_\_\_ Sagl insinuatisi nel suo fallimento o portatori di un attestato di carenza di beni (art. 285 cpv. 2 LEF). Nel caso in esame, il reclamante non allega di adempiere uno di questi due presupposti oggettivi. Ad ogni modo il fallimento di \_\_\_\_\_ Sagl è stato sospeso per mancanza di attivi con decreto del 25 novembre 2011 (doc. 4), da cui l'impossibilità di chiedere la revocazione della cessione ( Staehelin, op. cit., n. 33 ad art. 285 ).

7.3 Ne discende che, come giudicato dal Pretore, l'accordo transattivo e la cessione di credito costituiscono un valido titolo di rigetto provvisorio per il credito posto in esecuzione. Il reclamo è al riguardo infondato.

8. La reclamante ripropone in questa sede l'eccezione, respinta dal Pretore, secondo cui l'accordo transattivo sarebbe viziato da errore, a causa di gravi difetti dell'opera imputabili a \_\_\_\_\_ Sagl, che renderebbero nullo il riconoscimento.

8.1 All'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Secondo la giurisprudenza le eccezioni non solo devono essere espone in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi ( Staehelin , op. cit., n. 87 seg. ad art. 82).

8.2 Nel caso specifico l'istante ribadisce a ragione che nell'accordo transattivo le parti si sono date “atto di aver

definitivamente regolato ogni reciproco rapporto di dare e avere” (doc. A ad 5). Il reclamante neppure afferma che tale clausola non sia valida o escluda pretese per difetti. Ora, la regolamentazione sulla responsabilità per i difetti scoperti dopo la consegna dell'opera (art. 370 CO) è di diritto dispositivo, tranne per quanto attiene ai difetti scientemente dissimulati dall'appaltatore (art. 100 cpv. 1 CO; Zindel/Pulver in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4 a ed. 2007, n. 24 ad art. 370 CO). Che i pretesi difetti evocati dal reclamante siano stati deliberatamente celati da \_\_\_\_\_ Sagl neppure lui lo allega, né nel reclamo né nello scritto del 25 novembre 2013 (doc. 1), per tacere del fatto che non ha fornito alcun indizio oggettivo in merito alla tempestività della segnalazione dei difetti e alla loro imputabilità a \_\_\_\_\_ Sagl, contestate dalla controparte sia in prima istanza (verbale del 1° aprile 2014, pag. 9) che in seconda (osservazioni al reclamo, n. 21). RE 1, che ammette di essere un professionista del ramo immobiliare (stesso verbale, pag. 10), non spiega – e ancora meno rende verosimile – in quale errore essenziale egli sarebbe incorso firmando l'accordo transattivo. Il reclamo non merita di conseguenza di essere accolto neppure su questo punto. 9. Si prende atto che in questa sede RE 1 non ha più riproposto le eccezioni di compensazione né di regiudicata respinte dal Pretore. Esse esulano, quindi, dalla trattazione del reclamo. 10. La tassa del presente giudizio e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 45'000.– raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. La tassa di giustizia e le spese processuali di complessivi fr. 400.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. Egli rifonderà a CO 1 fr. 1000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – – Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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