

## **TI\_GERICHTE 14.2018.132 vom 12. Februar 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-02-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2018.132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.132)

FR: TI\_GERICHTE 14.2018.132 du 12 février 2019

IT: TI\_GERICHTE 14.2018.132 del 12 febbraio 2019

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Cessione del credito menzionato in un attestato di carenza di beni. Prescrizione. Regiudicata

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, pur ritenendo l'esposizione dell'istante poco chiara in merito al titolo di rigetto invocato, il Pretore ha osservato che al riguardo potrebbe entrare in considerazione l'attestato di carenza beni rilasciato il 21 marzo 1988 a favore dell'PI 1 e ceduto a RE 1 il 3 gennaio 2018 dall'Ufficio dei fallimenti di Oerlikon-Zürich. Facendo riferimento alla sentenza del Tribunale federale emessa il 3 luglio 2017 nella causa di disconoscimento di debito, il primo giudice ha nondimeno constatato che nel merito è stata accertata l'inesistenza del credito vantato dall'istante, egli non risultandone il titolare. Poiché l'attestato di carenza beni è stato ceduto all'istante solo a inizio 2018, dopo la decisione del Tribunale federale, il Pretore ha d'altronde reputato il credito prescritto dal 1° gennaio 2017 (secondo l'art. 149 a cpv. 1 LEF). Gli atti della prima procedura esecutiva non possono infatti, a mente sua, essere considerati come validi atti interruttivi "in quanto non derivanti e non riguardanti il creditore", che fino al 3 gennaio 2018 era l'PI 1 e in seguito la sua massa fallimentare. Al momento della cessione, dunque, l'attestato di carenza beni risultava già prescritto da almeno un anno.

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 asserisce di essere stato convinto di poter avviare a nome suo, sulla scorta delle cessioni degli attestati di carenza di beni del 10 maggio 1988 e del 3 gennaio 2018, le due procedure esecutive promosse nei confronti di CO 1. Il reclamante ritiene d'altronde applicabile alla fattispecie la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui la prescrizione è interrotta anche quando l'atto interruttivo non è compiuto dal creditore, bensì da un terzo non legittimato, qualora il debitore riconosca o possa riconoscere in buona fede a quale pretesa è riferita, poiché a suo giudizio l'esecuzione avviata nel 2010 riguardava chiaramente i noti attestati di carenza beni e il debitore aveva contestato unicamente la validità della cessione, ma non la pretesa in sé, ben conscio di quale essa fosse. Nella causa di disconoscimento di debito – egli sottolinea infine – il Tribunale federale non ha stabilito che la cessione degli attestati di carenza beni fosse nulla, ma solo che non era stato comprovato a sufficienza che la cessione era avvenuta prima del fallimento dell'PI 1. Ne conclude che il credito da lui ora fatto valere non è prescritto.

#### **E. 5**

Nelle osservazioni al reclamo, CO 1 ripete che la cessione del 10 maggio 1988 non era valida, sicché gli atti intrapresi dal reclamante prima della cessione del 3 gennaio 2018 non

hanno potuto esplicare alcun effetto – ancor meno l’interruzione della prescrizione – ritenuto che in tale momento egli non era titolare delle pretese poste in esecuzione e nel frattempo prescrittesi. E né l’PI 1, né la sua massa fallimentare hanno interposto alcun atto interruttivo prima del 1° gennaio 2018. A mente del convenuto, ad ogni modo, è stato accertato giudizialmente ch’egli non è debitore di fr. 39'935.50 complessivi nei confronti del reclamante. D’altronde, non sarebbe stato possibile, secondo lui, riconoscere la pretesa fatta valere nei suoi confronti, perché l’indicazione del creditore sul precetto esecutivo emesso nel 2010 era errata e quindi nulla. Infine il convenuto rileva che il credito ora in esame, il cui importo (fr. 22'602.05) è diverso da quelli indicati negli attestati di carenza beni (di fr. 35'847.10 e di fr. 4'088.95) , non è minimamente supportato da prove materiali suscettibili di attestarne la fondatezza e l’entità.

## **E. 6**

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d’ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), 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 (come 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).

### **E. 6.1**

Se concerne un credito fondato sul diritto privato, l’attestato di carenza di beni costituisce per legge, secondo l’art. 149 cpv. 2 LEF, un valido titolo di rigetto provvisorio dell’opposizione ai sensi dell’art. 82 cpv. 1 LEF per l’importo indicato nell’attestato. In concreto, nell’istanza del 13 marzo 2018 RE 1 ha indicato come titolo di rigetto dapprima un “attestato di carenza di beni (1.1.1985)” , poi un “attestato di carenza di beni da 1.7.1985” . L’unico attestato di carenza di beni agli atti è però stato emesso il 21 marzo 1988 dall’Ufficio dei fallimenti di Dübendorf nei confronti dell’PI 1 e indica come causa della pretesa di complessivi fr. 35'847.10 una fornitura di merce del 1° luglio 1985, inclusi interessi e costi (“Warenlieferung lt. R vom 1.7.1985, Zins und Kosten”) . Malgrado l’errore di formulazione contenuta nell’istanza, è indubbio che la stessa si riferisce al credito per quella fornitura di merce, menzionata sia nel precetto esecutivo che nell’attestato di carenza di beni prodotto con l’istanza (doc. C). È evidente anche per il convenuto, che si fonda sulla precedente esecuzione e sulle risultanze della relativa azione di disconoscimento di debito per opporsi anche alla nuova esecuzione.

### **E. 6.2**

Non vi è invece identità tra l’escutente indicato sia sul precetto esecutivo, sia nell’istanza (RE 1), e il creditore designato nel titolo (la PI 1). Ora, 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 prodotto quale componente del titolo di rigetto, che il giudice è tenuto a verificare d’ufficio (DTF 132 III 140 consid. 4.1.1; sentenza della CEF 14.2014.117 del 3 novembre 2014, consid. 7.2/a; S taehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 73 ad art. 82 LEF). Nel caso in esame, l’istante ha accluso al suo scritto del 12 giugno 2018 alla Pretura la dichiarazione di cessione (“Abtretungserklärung (Freihandsverkaufsverfügung)” del 3 gennaio 2018 con relativa traduzione in italiano (doc. E), mediante la quale l’Ufficio dei fallimenti di Oerlikon-Zürich, in qualità di

amministrazione ordinaria nel fallimento dell'PI 1, ha ceduto a RE 1 la pretesa di fr. 35'847.10 indicata nell'attestato di carenza beni emesso il 21 marzo 1988 dall'Ufficio dei fallimenti di Dübendorf (doc. C). Il reclamante ha così dimostrato l'avvenuta cessione, la cui validità non è discussa né discutibile.

### **E. 6.3**

Secondo l'art. 149 cpv. 2 LEF, l'attestato di carenza di beni prodotto con l'istanza vale titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per fr. 35'847.10 (doc. C), e quindi anche per l'importo di fr. 22'602.05 posto in esecuzione (doc. B), il diritto esecutivo non obbligando il creditore a escutere il debitore per l'intero importo riconosciuto né a giustificare la sua (libera) scelta di procedere per una frazione di esso (sentenza della CEF 14.2017.12 del 4 maggio 2017, consid. 4.3/b, e i rinvii). Non importa poi che il credito in questione non sia supportato da prove materiali suscettibili di attestarne la fondatezza e l'entità. Per ottenere il rigetto dell'opposizione l'escutente può infatti limitarsi a produrre un titolo di rigetto. Incombe semmai all'escusso giustificare immediatamente eccezioni atte a infirmare tale titolo, in tutto o in parte (art. 82 cpv. 2 LEF; sentenza della CEF 14.2016.237 del 30 gennaio 2017 consid. 5 e 7.2).

### **E. 6.4**

In virtù dell'art. 149 cpv. 4 LEF (per il rinvio dell'art. 265 cpv. 2), l'attestato di carenza di beni non giustifica per contro il rigetto dell'opposizione per gli interessi di mora.

### **E. 7**

A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Esse 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 (Stahelin, op. cit., n. 87 seg. ad art. 82).

### **E. 7.1**

Nella fattispecie, il convenuto ha eccepito la prescrizione del credito posto in esecuzione, che il Pretore ha ritenuto verosimile, perché a suo parere l'escutente non l'ha interrotta con la prima esecuzione promossa nel 2010, siccome non ha provato di essere legittimato, come cessionario, ad avviarla. a) È indiscusso che nel caso concreto il termine di prescrizione ventennale sancito dall'art. 149 a cpv. 1 LEF per gli attestati di carenza di beni sarebbe di principio giunto a scadenza il 31 dicembre 2016 in virtù dell'art. 2 cpv. 5 delle disposizioni finali della modifica della LEF del 16 dicembre 1994. È altresì pacifico che la prescrizione può tuttavia essere interrotta mediante atti di esecuzione (art. 135 n. 2 CO), che fanno così decorrere, conformemente a quanto previsto dall'art. 137 cpv. 1 CO, un nuovo termine di prescrizione ventennale nel senso dell'art. 149 a cpv. 1 LEF (sentenza della CEF 14.2017.91 del 12 settembre 2017, consid. 6.1 con rinvii; FF 1991 III 74). Vero è che gli atti interruttivi secondo l'art. 135 n. 2 CO devono in sé essere compiuti dal creditore della pretesa (DTF 111 II 364, consid. 4/a). Secondo il Tribunale federale, però, la prescrizione è anche interrotta quando l'atto interruttivo è compiuto da un terzo non legittimato ove il debitore riconosca o possa riconoscere senz'alcun dubbio, secondo il principio dell'affidamento, di quale pretesa si tratta. In tali casi il debitore non viene infatti leso nei propri interessi degni di protezione (DTF 136 III 550, consid. 3.4.1; sentenza del Tribunale federale 4A\_576/2010 del 7 giugno 2010, consid. 3.1.1 non pubblicato in DTF 137 III 352). b) Nel caso in rassegna il Pretore ha misconosciuto che gli atti compiuti da RE 1 nella prima

esecuzione avviata nel 2010 hanno verosimilmente interrotto la prescrizione, facendo decorrere un nuovo termine ventennale fino al 2030. Nulla cambia il fatto che RE 1 non abbia dimostrato, in quell'esecuzione, di essersi validamente fatto cedere dalla PI 1, prima del suo fallimento, il credito menzionato nell'attestato di carenza di beni del 21 marzo 1988. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale appena citata, infatti, anche atti interruttivi di terzi sono efficaci purché l'identità del credito sia indubbia, ciò che era il caso nel 2010, come risulta dall'esposizione dei fatti nella sentenza del Tribunale federale 5A\_648/2016 del 3 luglio 2017 ( doc. D ad A). L'unica incertezza riguardava la data della cessione – e quindi la legittimazione dell'escutente – mentre l'esistenza delle pretese – e dunque la loro identità – non erano controverse (doc. D, pagg. 3 e 4: “umstritten ist einzig das Datum der Abtretung der Verlustscheinforderungen... [omissis] ... Der Bestand der Forderungen als solcher ist nicht bestritten”). Contrariamente a quanto asserisce CO 1 nelle osservazioni al reclamo, che la designazione del creditore sul precetto esecutivo del 2010 fosse eventualmente errata (e meglio non provata) non ne determina la nullità, prevista solo nel caso di menzioni suscettibili di effettivamente trarre l'escusso in errore (sentenza della CEF 15.2015.70 del 6 novembre 2015 consid. 3 con rinvii), ma semmai porta all'accoglimento dell'azione di disconoscimento di debito (come verificatosi nel caso in esame). Non può nemmeno seriamente pretendere di non aver potuto capire di quali crediti si trattasse, giacché erano indicati negli attestati di carenza di beni prodotti nella causa di rigetto dell'opposizione e in quella di disconoscimento di debito. Sulla questione della prescrizione il reclamo si rivela di conseguenza fondato.

## **E. 7.2**

In riferimento alla sentenza del Tribunale federale emessa il 3 luglio 2017 nella causa di disconoscimento di debito, sia il Pretore che l'escusso ritengono che l'inesistenza del credito vantato dall'istante è stata accertata nel merito. Non si disconosce che il Tribunale superiore di Appenzello Esterno ha accertato l'inesistenza del credito ( recte: dei crediti) di fr. 39'936.05 dedotta nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio esecuzione di Appenzell Mittelland, con una sentenza del 1° marzo 2016 da considerare passata in giudicato, giacché il ricorso interposto da RE 1 è stato respinto dal Tribunale federale (doc. D, consid. D e dispositivo n. 1). a) Orbene, in virtù del principio della regiudicata (art. 59 cpv. 2 lett. e CPC), è vietato rimettere in discussione, in una nuova causa tra le stesse parti, una pretesa identica che è già stata oggetto di una decisione definitiva. Vi è identità di oggetto quando, in una come nell'altra causa, le parti sottopongono al tribunale la stessa pretesa e le medesime conclusioni, fondandosi sullo stesso complesso di fatti (DTF 139 III 131 consid. 3.2.3 con rimandi). L'identità dell'oggetto s'intende nel senso sostanziale; non è né necessario né determinante che le conclusioni siano formulate in modo identico in entrambe le cause. La regiudicata si estende inoltre a tutti i fatti compresi nella causa, inclusi quelli di cui il giudice non ha potuto tenere conto perché non sono stati allegati, non lo sono stati in modo formalmente corretto e tempestivo o non sono stati sufficientemente dimostrati (DTF 139 III 129 consid. 3.1). In linea di massima solo il giudizio di merito (Sachurteil) è dotato di regiudicata. È quindi necessario che il giudice abbia esaminato il fondamento sostanziale della pretesa dedotta in causa; per determinare se tale presupposto è dato, occorre riferirsi ai motivi del giudizio, quand'anche la regiudicata verta solo sul dispositivo (DTF 136 III 348 consid. 2.1 e i rinvii; sentenza del Tribunale federale 4A\_481/2017 del 25 luglio 2018). b) Nel caso in rassegna, il Tribunale superiore di Appenzello Esterno non ha esaminato se il credito posto in esecuzione esisteva, ma si è limitato ad appurare che l'escutente non aveva provato la data della cessione del credito da lui vantato, sicché non aveva dimostrato di

essere stato titolare del credito al momento dell'inoltro dell'esecuzione (ritenuto che la cessione sarebbe stata da reputare nulla in virtù dell'art. 204 LEF se fosse stata posteriore all'apertura del fallimento della PI 1). D'altronde, la nuova causa di rigetto dell'opposizione poggia su un fatto nuovo, ovverosia la cessione di credito del 3 gennaio 2018 (doc. E). Pare così inverosimile che la regiudicata della sentenza del 1° marzo 2016 si estenda alla causa in esame. Anche su questo punto il reclamo è da accogliere e giustifica la riforma della sentenza impugnata nel senso dell'accoglimento dell'istanza, tranne per quanto attiene agli interessi di mora (sopra consid. 6.4).

#### **E. 8**

In entrambe le sedi la tassa, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 178.310) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la reciproca soccombenza parziale (art. 106 cpv. 2 CPC).

#### **E. 9**

/

#### **E. 10**

a carico di CO 1, il quale rifonderà a RE 1 fr. 800.– per ripetibili ridotte. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II 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) solo se la controversia concerne “una questione di diritto di importanza fondamentale” (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 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.