

## **TI\_GERICHTE 14.2019.45 vom 23. Juli 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-07-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2019.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.45)

FR: TI\_GERICHTE 14.2019.45 du 23 juillet 2019

IT: TI\_GERICHTE 14.2019.45 del 23 luglio 2019

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di mutuo. Eccezione d'inadempimento dell'obbligo di consegnare la somma mutuata. Diritto di replica spontanea. Ripetibili di prima sede

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha constatato che il convenuto ha negato di aver ricevuto la somma prestata dall'istante e che quest'ultima si è limitata a produrre il contratto di mutuo del 30 ottobre 2002, ma non la prova documentale di aver effettivamente versato all'escusso l'importo mutuato. Il primo giudice ha inoltre accertato che RE 1 non si è espressa né sulle asserzioni di CO 1 secondo le quali si tratterebbe di un contratto di prestito astratto, da considerare nel complesso della situazione tra le parti e della liquidazione dei rapporti a suo tempo avvenuta, né sulla contestazione del trasferimento della somma mutuata. Oltre a ciò, l'istante non avrebbe preso posizione sulla censura inerente alla produzione del titolo in semplice fotocopia. Di conseguenza, il Pretore ha statuito che la documentazione agli atti non costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione, rinviando l'escutente al merito per dimostrare il proprio credito nei confronti dell'escusso.

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 chiede anzitutto se il Pretore non avrebbe dovuto assegnarle un termine di 10 giorni per replicare alle osservazioni dell'escusso.

##### **E. 4.1**

In procedura sommaria se l'istanza non risulta inammissibile o infondata, il giudice dà modo alla controparte di presentare oralmente o per scritto le proprie osservazioni (art. 253 CPC). Non sono previsti né un secondo scambio di allegati scritti né una replica o una duplice orali, e ciò per precisa volontà del legislatore (sentenza della CEF 14.2017.106 del 27 luglio 2017 consid. 4 e i rinvii).

##### **E. 4.2**

Stante il diritto delle parti di essere sentite (art. 6 n. 1 CEDU, 29 cpv. 2 Cost. e 53 cpv. 1 CPC), tuttavia, entrambe hanno il diritto di formulare spontaneamente osservazioni su ogni atto o documento presentato dall'altra, a prescindere che contenga argomenti di fatto o di diritto nuovi o che si presti concretamente a influire sul giudizio. In particolare l'istante ha la facoltà d'inoltrare una replica spontanea sulle eventuali osservazioni del convenuto, e quest'ultimo una duplice spontanea su un'eventuale replica (sentenze del Tribunale federale 5A\_82/2015 del 16 giugno 2015, RSPC 2015 pag. 424 n. 171 consid. 4.1, 5A\_465/2014 del 20 agosto 2014 consid. 6.1 e 5A\_42/2011 del 21 marzo 2011 consid. 2), ma ciò non

consente loro di addurre nuovi fatti o mezzi di prova ( sentenza della CEF 14.2017.106 già citata, consid. 4.1). Il giudice non è tenuto a fissare un termine al riguardo, ma deve soltanto lasciare, tra l'ultimo atto di una parte e il pronunciato, un lasso di tempo sufficiente perché la controparte abbia la possibilità di depositare osservazioni se lo ritiene necessario (DTF 142 III 54 consid. 4.1.1). Nel dubbio, si presume che il tribunale ha concesso il diritto di replica spontanea e non un secondo scambio di allegati (già citate sentenze del Tribunale federale 5A\_82/2015, consid. 4.2.1, e della CEF 14.2017.106, consid. 4.1). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'organo giudicante può di principio emanare la decisione dopo che sono trascorsi dieci giorni dalla notifica dell'ultimo atto delle parti (sentenze del Tribunale federale 5A\_155/2013 del 17 aprile 2013, pubblicata in: RSPC 2013, 460 seg. e RSJ 2016, 280 seg., consid. 1.4; 5D\_112/2013 del 15 agosto 2013 consid. 2.2.3; 5D\_81/2015 del 4 aprile 2016 consid. 2.3.3-2.3.4) e il destinatario deve organizzarsi per far pervenire un'eventuale replica spontanea entro tale scadenza, prorogata fino al primo giorno feriale seguente ove l'ultimo giorno del termine sia un sabato, una domenica o un giorno festivo ufficiale (sentenza 5D\_81/2015 già citata, consid. 2.4, che al consid. 2.5 lascia indecisa la questione di sapere se il termine è anche sospeso durante le ferie), fermo restando che la replica spontanea dev'essere presa in considerazione se al momento in cui perviene al tribunale la sentenza non è ancora stata pronunciata (sentenze già citata 5A\_155/2013, consid. 1.5).

### **E. 4.3**

Nella fattispecie il Pretore non era quindi tenuto ad assegnare alla reclamante un termine per replicare all'escusso, bensì incombeva a lei farlo spontaneamente entro dieci giorni. Siccome il primo giudice ha statuito il 21 febbraio 2019, ossia ventun giorni dopo che le osservazioni del convenuto sono pervenute all'istante, il 31 gennaio 2019 (v. reclamo pag. 1), il suo diritto di essere sentita non è stato disatteso. Al riguardo il reclamo cade pertanto nel vuoto.

### **E. 5**

Nel merito del reclamo, premettendo di aver convissuto e lavorato con l'escusso, l'istante sostiene di aver pagato, nell'ottobre 2002, fatture di lui per circa fr. 24'000.– e di avergli consegnato i restanti fr. 6'000.– da versare ai fornitori e ai dipendenti del ristorante preso in gerenza da lui. Il 30 ottobre 2002 egli le avrebbe consegnato il contratto di mutuo “per la sua sicurezza”. La reclamante asserisce poi di aver interpellato la Postfinance per ottenere un estratto conto dell'ottobre 2002, ma ciò non sarebbe stato possibile trattandosi di un conto intestato all'escusso. A suo dire nemmeno il contabile del ristorante dispone ancora di tali prove.

### **E. 6**

Costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF l'atto pubblico o la scrittura privata, firmata dall'escusso o dal suo rappresentante, da cui si evince la sua volontà di pagare (o perlomeno di riconoscere) all'escutente, senza riserve né condizioni, una somma di denaro determinata, o facilmente determinabile, ed esigibile (DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rimandi).

### **E. 6.1**

Il contratto di mutuo fruttifero sottoscritto dal mutuuario funge in via di principio da titolo di rigetto provvisorio per il rimborso del mutuo e per gli interessi contrattuali, a patto che il mutuante ne abbia dimostrato l'esigibilità. Come per gli altri contratti bilaterali, o ve

l'escusso eccepisce l'inadempimento delle prestazioni dovutegli dall'escutente (art. 82 CO), incombe al precedente dimostrare di avere adempiuto correttamente il proprio obbligo, ovvero di avergli trasferito la somma mutuata (DTF 136 III 629 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 5A\_179/2012 dell'11 ottobre 2012, consid. 3.2; sentenze della CEF 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 6 e 14.2018.50/51 del 7 settembre 2018, consid. 7.1), per ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione all'esecuzione volta all'incasso della propria pretesa (DTF 145 III 25 consid. 4.3.2; sentenze della CEF 14.2017.73 del 22 dicembre 2017, RtiD 2018 II 823 n. 42c, consid. 5.5/c, e 14.2017.131 dell'11 gennaio 2018, consid. 5.2/a, in cui la Camera ha aderito alla cosiddetta "Basler Praxis" anche per quanto concerne l'eccezione di esecuzione difettosa del contratto da parte dell'escutente). L'eccezione d'inadempimento (o di cattivo adempimento) non è rilevabile d'ufficio dal giudice, ma egli è tenuto a esaminarla qualora l'escusso la sollevi esplicitamente – come nel caso concreto – già con la risposta all'istanza o all'udienza di prima sede ( sentenza della CEF 14.2017.73 del 27 dicembre 2017, consid. 5.6/a).

## **E. 6.2**

Nella fattispecie, l'istante fonda la propria pretesa nei confronti del convenuto sul contratto di mutuo ("Darlehensvertrag" sottoscritto dalle parti il 30 ottobre 2002, con cui essa si è impegnata a concedere a CO 1 fr. 30'000.– rimborsabili entro il 31 dicembre 2007 oltre agli interessi del 3,25% (doc. A). Sennonché l'escusso, in prima sede (osservazioni all'istanza, pag. 3 ad 3), ha eccepito l'inadempimento della prestazione dovuta dalla precedente, invocando l'assenza di prova della messa a sua disposizione della somma pattuita. a) Secondo la giurisprudenza la prova in questione può anche fondarsi sul testo del contratto medesimo, ma come per lo stesso riconoscimento di debito la consegna deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (cfr. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF), fermo restando che in caso di dubbio la questione litigiosa andrà, se occorre, sottoposta al giudice ordinario (sentenza della CEF 14.2015.25 del 12 giugno 2015, consid. 6. che rinvia alla 14.2014.257 del 13 aprile 2015 consid. 5.1/b, con rimandi). b) Nel caso specifico, in prima sede l'istante non si è espressa al riguardo e dal testo del contratto non risulta la prova – come ad esempio una firma "per ricevuta" dell'escusso – che attesti l'avvenuta consegna dell'importo in esso stabilito. Ciò non sarebbe nemmeno il caso per gli altri documenti – in ogni caso inammissibili (sopra consid. 1.2) – prodotti col reclamo. Per di più, la reclamante stessa ammette nel reclamo di non averne la prova, sostenendo soltanto di aver pagato allo sportello della posta fatture di CO 1 per circa fr. 24'000 – e di avergli consegnato il resto dell'importo, ma di non disporre né di un estratto conto della Postfinance, né di una conferma da parte del contabile del ristorante gestito dal mutuatario. c) In definitiva, non avendo l'istante dimostrato di aver trasferito l'importo di cui ora pretende il rimborso, l'apprezzamento delle prove svolto dal giudice di prime cure non può dirsi manifestamente errato. In assenza di un valido riconoscimento di debito per l'importo posto in esecuzione, il reclamo va così respinto e la sentenza impugnata confermata. L'odierno pronunciato non priva ad ogni modo la reclamante del diritto di sottoporre il litigio al giudice ordinario (art. 79 LEF e sopra consid. 2).

## **E. 7**

Relativamente alla domanda della reclamante di esonerarla dall'indennità da versare al convenuto, perché "sarebbe molto duro per me, finanziariamente e moralmente", ella non pretende che la decisione sia giuridicamente errata. E del resto non lo è, perché le spese

giudiziarie, che comprendono le ripetibili, ovvero le spese necessarie e quelle per la rappresentanza professionale in giudizio (art. 95 cpv. 1 e 3 CPC), vanno poste a carico della parte soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC), nel caso concreto RE 1. Quest'ultima, peraltro, non critica neppure l'importo dell'indennità di fr. 1'200.– riconosciuta dal Pretore a CO 1, la quale si situa nella metà inferiore della "forchetta" prescritta dalla legge, che prevede indennità da fr. 600.– a fr. 4'200.– per un valore di causa di fr. 30'000.–. La sua decisione, dunque, non risulta esulare dai limiti del potere d'apprezzamento riconosciutogli nel determinare spese e ripetibili (DTF 135 III 264 consid. 2.5; sentenze della CEF 14.2016.201 del 17 gennaio 2017 consid. 4.1/b e 14.2016.179 del 13 gennaio 2017 consid. 5.1/a). D'altra parte, un esonero – o condono – a norma dell'art. 112 CPC è possibile solo per le spese processuali (e va chiesto all'autorità che le ha fissate, non a quella di ricorso), non per le ripetibili (Tappy in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 a ed. 2018, n. 3 ad art. 112 CPC). Al riguardo, il reclamo vede quindi la sua sorte segnata.

#### **E. 8**

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35) segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, il reclamo non essendo stato notificato alla controparte per osservazioni.

#### **E. 9**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 30'000.–, raggiunge la soglia, pure di fr. 30'000.–, ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 400.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Locarno-Campagna. 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.