



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Rif.:
KSK 10 111

Coira, 14 aprile 2011

Comunicata per iscritto il:
15 aprile 2011

Sentenza

Camera delle esecuzioni e dei fallimenti

Presidenza	Schlenker
Giudici	Brunner e Hubert
Attuario	Rogantini

Nel ricorso in materia d'esecuzione e fallimento

di A., opponente all'istanza e ricorrente, patrocinato dall'avv. lic. iur. Marco Pool,
Via Tinus 3, 7500 St. Moritz,

contro

la decisione del Presidente del Tribunale distrettuale Maloja del 4 novembre 2010,
comunicata il 7 dicembre 2010, in re del opponente all'istanza e ricorrente contro
B., istante e resistente, patrocinata dall'avv. Dr. iur. Thomas Schütt, Truoch Serlas
3, 7500 St. Moritz,

concernente rigetto provvisorio,

è risultato:

I. Fattispecie

A. Le parti conclusero una convenzione di separazione presumibilmente nel mese di novembre 2009 (act. 4, la data precisa del documento è ignota), nella quale pattuirono fra l'altro che il marito si obbligasse a versare dei contributi alimentari mensili di CHF 4'664.– a favore della moglie e dei figli comuni, assegni familiari inclusi, a partire dal 1° ottobre 2009 (cifre 5 e 6 della convenzione). Dopo aver compensato diversi crediti fra i coniugi, fu constatato inoltre un saldo rimanente a favore della moglie dal periodo fino al 1° ottobre 2009 di CHF 3'606.–, da versare in rate mensili da CHF 400.– a partire dal 1° gennaio 2010 sul conto dell'avvocato della moglie, Dr. iur. Thomas Schütt.

B. Nell'ambito dell'esecuzione n. 68/10 dell'Ufficio di esecuzioni Bregaglia, con precetto esecutivo del 9 giugno 2010, notificato il 14 giugno 2010, B. fece valere le somme di cui sopra fino a tale data, ovvero le rate alimentari mensili da ottobre 2009 a giugno 2010, rispettivamente le rate da gennaio 2010 a giugno 2010 per il saldo rimanente. L'importo fatto valere fu di complessivi CHF 44'376.– (9 x CHF 4664.– + CHF 2'400.–), tenendo conto però di CHF 17'500.– quale parte della somma già versata, per arrivare così ad un totale di CHF 26'876.– (CHF 44'376.– - CHF 17'500.–), oltre agli interessi al 5% a contare dall'8 giugno 2010 e agli interessi di CHF 340.20 fino al 7 giugno 2010 (act. 2 e 3). A. presentò tempestivamente opposizione in data 22 giugno 2010.

C. Con istanza del 29 luglio 2010 la moglie chiese il rigetto provvisorio dell'opposizione (act. 1 e 2) per l'importo complessivo di CHF 20'211.85 oltre agli interessi al 5% a contare dall'8 giugno 2010, per CHF 340.20 (interessi fino al 7 giugno 2010) e per le ripetibili. Rispetto al precetto esecutivo l'istante ridusse la somma pretesa di complessivi CHF 6'664.15, tenendo conto di diversi pagamenti del marito: un versamento di CHF 590.70 alla cassa malati e altri di complessivi CHF 6'073.45 a favore dell'ipoteca. Non riconobbe invece una parte del versamento di CHF 9'000.– (in concreto CHF 8'876.55) perché sarebbe stata utilizzata per pagamenti nell'ambito dell'ipoteca per il periodo precedente la convenzione e quindi non potrebbero essere reputati pagamenti di alimenti.

D. In sede di dibattimento il 4 novembre 2010, al quale parteciparono entrambi le parti, ambedue accompagnate dal loro rispettivo patrocinatore, l'istante ridusse il petito di altri CHF 4'200.– a causa di un semplice errore di addizione nell'istanza. L'importo complessivo menzionato diminuì quindi a CHF 16'011.85 oltre agli interessi e le ripetibili. Nelle osservazioni presentate in sede dibattimentale il

marito fece valere che tenor la cifra 6.3 della convenzione dell'autunno 2009 l'istante avrebbe ceduto il suo credito al suo avvocato e quindi non sarebbe più creditrice e non potrebbe pretendere essa stessa il pagamento della rimanenza, ovvero CHF 3'606.– (act. 14 cifra 4). Inoltre pretese che le parti avrebbero convenuto oralmente che il marito continui a pagare gli interessi e il debito bancario direttamente alla banca. Questo accordo sarebbe poi stato revocato e da marzo 2010 il marito (debitore) avrebbe versato dei contributi alimentari ridotti di CHF 4'200.– direttamente alla moglie (creditrice). Per di più, le parti non avrebbero convenuto una somma concreta per il sostentamento. Infatti avrebbero calcolato un contributo mensile di CHF 4'664.– a favore della moglie basandosi sul debito bancario di CHF 2'070.–, ma questa cifra non corrisponderebbe più al debito effettivamente dovuto alla banca, perciò la somma del contributo alimentare mensile sarebbe da ridurre. Ciò significherebbe per conseguenza che il marito non avrebbe per niente riconosciuto il debito rispetto ai contributi di sostentamento, ragione per cui la moglie non disporrebbe di un titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione ai sensi dell'art. 82 LEF (act. 14 cifra 5).

E. Con decisione del 4 novembre 2010, comunicata il 7 dicembre 2010, il Presidente del Tribunale distrettuale Maloja pronunciò:

- “1. L'istanza è parzialmente accolta e all'istante è concesso il rigetto provvisorio dell'opposizione nell'esecuzione no. 68/10 dell'Ufficio delle esecuzioni Bregaglia per l'importo di fr. 16'011.85.–, oltre interessi al 5% a contare dal 10 giugno 2010.*
- 2. I costi del procedimento di rigetto dell'opposizione di fr. 400.– vanno nella misura di 1/5 a carico dell'istante e in quella di 4/5 a carico della controparte. Questi sono riscossi interamente dall'istante sotto concessione del diritto di regresso contro la controparte e sono da versare entro 30 giorni sul conto postale 70-5978-5 del Tribunale distrettuale Maloja. A titolo di ripetibili la controparte deve versare all'istante un'indennità forfetaria di fr. 800.–.*
- 3. [indicazione dei mezzi d'impugnazione]*
- 4. [comunicazioni]”*

Il Presidente del Tribunale distrettuale Maloja in motivazione richiamò in essenza che il credito si fonderebbe su un riconoscimento di debito constatato mediante atto scritto privato giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF, ossia la convenzione dell'autunno 2009 sottoscritta dalle parti, considerando che il suo contenuto sarebbe da reputare quale riconoscimento di debito. La convenzione non potrebbe essere disdetta o modificata unilateralmente, perciò sarebbe da basarsi sui contributi alimentari pattuiti espressamente dalle parti nella convenzione scritta. Per quanto concerne il riconoscimento del pagamento di CHF 8'876.55 (parte dell'importo

versato il 9 dicembre 2009 di CHF 9'000.–), il giudice di prime cure ha seguito l'argomentazione dell'istante, reputando però che questo pagamento sarebbe stato destinato alla copertura degli ammortamenti e interessi per il *quarto* quadrimestre.

Quanto alla pretesa della rimanenza di complessivi CHF 3'606.– dal periodo antecedente la convenzione, per il periodo qui in questione quindi di CHF 2'400.– (6 x CHF 400.–), meno il pagamento effettuato di CHF 800.–, l'autorità di prima istanza ha deciso che anche per questo importo è da concedere il rigetto dell'opposizione, dato che si basa anch'esso sulla convenzione scritta. Infine l'istanza non è stata accolta in quanto con questa la moglie pretese anche degli interessi fino al 7 giugno 2010 (CHF 340.20), considerato che non sarebbe possibile determinare con facilità gli interessi moratori fino alla presentazione della domanda di esecuzione.

F. Contro tale decisione A. il 20 dicembre 2010 ha interposto ricorso al Tribunale cantonale con i seguenti petiti:

- “1. La decisione di rigetto dell'opposizione impugnata è annullata ed il rigetto dell'opposizione è respinto.*
- 2. Le spese giudiziarie e le ripetibili per le due istanze sono a carico della controparte.”*

Per la motivazione il ricorrente fa valere essenzialmente l'obiezione dell'avvenuto pagamento e della compensazione, basandosi su vari versamenti (cifra 4.2 del ricorso, act. 01). Ritiene per di più che la moglie avrebbe ceduto il credito di rimanenza di CHF 3'606.– al suo avvocato, dato che essa sapeva di doverlo pagare (cifra 3 e 6 del ricorso). Il ricorrente considera la convenzione non omologata un semplice contratto fra privati, protetta dalla libertà contrattuale e che può quindi essere disdetta unilateralmente, il che sarebbe avvenuto (cifra 7 del ricorso). Infine sostiene che con il consenso della moglie avrebbe ritrattato gli interessi e gli ammortamenti ipotecari con la banca per ridurli da CHF 2'070.– a CHF 1'650.–. In base a questa nuova situazione le parti avrebbero convenuto oralmente che i contributi mensili alimentari sarebbero da ridurre a CHF 4'200.–, importo su cui fu allestito un ordine di pagamento permanente a favore della moglie a partire dal mese di marzo 2010 (cifre 5 e 8 del ricorso).

G. La resistente ha fatto presentare le sue osservazioni al ricorso con scritto del 21 gennaio 2011, redatte – come già l'istanza stessa e al contrario del ricorso della controparte – in lingua tedesca. Richiede in sostanza il rigetto del ricorso e la

conferma della decisione impugnata, tenendosi quanto all'argomentazione di massima ai considerandi della decisione.

H. Invitato con ordinanza del 27 dicembre 2010 ad esprimersi, il Presidente del Tribunale distrettuale Maloja ha rinunciato a presentare osservazioni.

II. Considerandi

1.

1.1 Con la riforma dell'art. 122 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) è stata attribuita alla Confederazione la competenza legislativa esclusiva in materia di procedura civile. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (Codice di procedura civile, CPC; RS 272). Il Cantone dei Grigioni ha quindi abrogato i suoi atti legislativi in questo campo entro il 31 dicembre 2010. Giusta l'art. 405 cpv. 1 delle disposizioni transitorie del CPC tuttavia alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. Dato che nella fattispecie la sentenza impugnata è stata notificata il 7 dicembre 2010, è applicabile il vecchio Codice di procedura civile grigionese del 1° dicembre 1985 (CPC/GR; fu CSC 320.000) in vigore fino al 31 dicembre 2010.

1.2 Ai sensi dell'art. 236 cpv. 1 CPC/GR in unione all'art. 17 cpv. 1 cifra 2 dell'Ordinanza d'esecuzione della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (OE della LEF; CSC 220.100, nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2010) le decisioni dei presidenti dei tribunali distrettuali in materia di rigetto d'opposizione (art. 15 cpv. 1 cifra 2 OE della LEF) possono essere impugunate per violazioni di diritto entro dieci giorni dalla loro ricezione dinanzi al Tribunale cantonale dei Grigioni. Per la procedura di ricorso fanno poi stato per analogia le disposizioni degli artt. 232 segg. CPC/GR (art. 236 cpv. 3 CPC/GR). Il ricorso del 20 dicembre 2010 è rivolto contro la decisione del Presidente del Tribunale distrettuale Maloja del 4 novembre 2010, comunicata il 7 dicembre 2010, è motivato e tempestivo. Di conseguenza è ricevibile in ordine.

2. Giusta l'art. 8 cpv. 1 della Legge del 19 ottobre 2006 sulle lingue del Cantone dei Grigioni (LCLing; CSC 492.100) nelle loro memorie e istanze destinate ai tribunali cantonali le parti possono usare una lingua ufficiale cantonale di loro scelta. Le osservazioni della resistente al ricorso sono quindi ammissibili

anche in lingua tedesca. Giusta il cpv. 2 di detta norma la lingua della procedura (e quindi della decisione) si conforma di regola alla lingua ufficiale usata nella decisione impugnata che nell'occorrenza è pure la lingua parlata da entrambe le parti, perciò la presente sentenza è da redigere in italiano.

3.

3.1 All'avviso del ricorrente la convenzione di separazione sarebbe un normale contratto fra privati protetto dalla libertà contrattuale che non è legato a nessuna forma. In tal senso le parti potrebbero liberamente modificarlo, anche oralmente, il che sarebbe avvenuto nel caso qui in giudizio. La moglie resistente al ricorso contesta invece una tale modifica orale della convenzione.

3.2 Pur accettando l'ammissibilità di modifiche orali della convenzione scritta non omologata e seguendo l'argomentazione del ricorrente, per la modifica o per la nuova conclusione della convenzione dopo che la vecchia sia disdetta è comunque e sempre necessario l'accordo delle parti. Il ricorrente non apporta né indizi sufficienti per dimostrare la manifestazione concordante di reciproca volontà delle parti di modificare la convenzione in tal senso che lui stesso debba pagare meno contributi alimentari, né rende credibile che ciò sia il caso. Neppure per l'affermata disdetta della convenzione e per la conclusione orale di una nuova convenzione con un debito alimentare mensile minore non vi sono sufficienti indizi.

3.3 Dato che agli atti non vi sono altro che semplici affermazioni del ricorrente e che il dovere della prova incombe a lui, la questione di determinare la qualificazione esatta della natura giuridica della convenzione fra le parti può rimanere aperta e quanto alla fattispecie è determinante unicamente la convenzione scritta nella versione agli atti. Di conseguenza il debito alimentare è di CHF 4'664.– al mese. Qualora il ricorrente volesse disdire unilateralmente la convenzione oppure invece far ridurre il suo debito di sostentamento verso la moglie e i figli, la parte interessata dovrebbe rivolgersi al giudice della protezione dell'unione coniugale. Nella procedura di ricorso qui in questione resta invece da giudicare soltanto se e per quale cifra può essere rigettata l'opposizione al precetto esecutivo per la somma posta in esecuzione, basatasi sulla convenzione quale riconoscimento di debito ai sensi dell'art. 82 cpv. 1 della Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1).

4. Il ricorrente fa valere l'obiezione dell'avvenuto pagamento, riferendosi a diversi versamenti che sostiene di aver effettuato a favore dell'istante o in ammortamento dell'ipoteca e degli interessi bancari (cifra 4.2 del ricorso, act. 01).

4.1 Nel suo elenco degli affermati pagamenti, indica con un asterisco gli importi riconosciuti dall'istante (CHF 17'290.70 + CHF 4'200.– + CHF 1'650.– + CHF 2650.– + CHF 1'650.– = totale di CHF 27'440.70). Ciò combacia perfettamente con l'istanza e le affermazioni dell'istante, salvo un importo di CHF 123.45 che fu pur esso riconosciuto dall'istante, senza però essere menzionato dal ricorrente (vedi cifre 4.a e 4.b dell'istanza, act. 1).

4.2 Per quanto concerne invece le somme senza asterisco, le affermazioni del ricorrente non possono essere confermate. Infatti, come fa valere a ragione la resistente (cifra 6 delle osservazioni al ricorso), i CHF 2'600.– e i CHF 4'200.– in data 11 marzo 2010 rispettivamente 28 aprile 2010 sono compresi nell'importo complessivo di CHF 17'290.70 riconosciuto nell'istanza (vedi cifra 4.a dell'istanza). I CHF 4'200.– del pagamento del 26 marzo 2010 sono quelli erroneamente non contati nel totale del computo alla cifra 4.a dell'istanza per semplice svista, ma riconosciuti in sede di udienza (vedi anche cifra 6.b delle osservazioni al ricorso). Le somme di CHF 1'400.– e CHF 3'777.– sono invece degli addebiti a favore sì dell'ammortamento e degli interessi dell'ipoteca, ma che sono stati effettuati utilizzando i vari importi versati dal ricorrente di CHF 1'650.–, CHF 2'650.– e CHF 1'650.–, a loro volta già riconosciuti dall'istante (vedi cifra 4.b dell'istanza e act. 17). Non si tratta quindi di nuovi versamenti.

4.3 In conclusione può essere constatato che i calcoli effettuati dalla resistente si avverano corretti. Il ricorrente pare voler far valere alcuni propri versamenti due volte, il che è manifestamente inammissibile.

5. Il ricorrente ritiene che i pretesi CHF 3'606.– non costituiscano un debito di alimenti, bensì la somma dovuta dopo aver compensato il dare e l'avere. La resistente avrebbe ceduto tale credito al suo avvocato, sapendo di doverlo pagare. Di conseguenza il ricorrente sarebbe in debito esclusivamente con l'avvocato della resistente, e non con la resistente stessa, perciò essa non potrebbe avanzare pretese a riguardo (vedi cifre 3 e 6 del ricorso). La resistente afferma invece che non avrebbe mai inteso cedere il credito al suo avvocato e che quest'ultimo avrebbe funto semplicemente quale sportello di pagamento. Dalla cifra 6.3 della convenzione scritta risulterebbe, infatti, chiaramente che si tratti di un importo di compensazione di diversi crediti alimentari per il periodo prima della convenzione (quindi retroattiva) e altri crediti fra i coniugi, somma cioè esplicitamente a favore della moglie. Inoltre la designazione di una persona che funge da sportello di pagamento sarebbe ammissibile e non risulterebbe che l'avvocato designato abbia un diritto personale alla somma del credito. Volendo infine ammettere per

ipotesi una cessione da parte della resistente a favore del suo avvocato, quest'ultimo potrebbe comunque ricedergli il credito, rendendola di nuovo legittimata ad agire.

5.1 La cessione costituisce un trasferimento contrattuale di un credito dal creditore originario ad un terzo (vedi ad esempio Daniel Girsberger, Basler Kommentar zum Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR, 4^a ed., Basilea 2007, note preliminari agli artt. 164-174 n. 1). Va quindi verificato se giusta l'art. 1 del Codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220) le parti abbiano manifestato concordemente la loro reciproca volontà, sia espressamente o tacitamente. Il dovere della prova (o del rendere credibile) incombe a chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita (art. 8 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 [CC; RS 210]), ovvero nel presente caso al ricorrente.

5.2 Considerando che entrambi le presunte parti della cessione negano aver voluto concludere una tale cessione del credito in questione e che il ricorrente non ha prodotto nessuna prova a riguardo, ma si è limitato all'affermazione dell'esistenza di detta cessione, per l'autorità giudicante la cessione non è sufficientemente comprovata. Nella misura in cui il giudice di prime cure ha seguito l'argomentazione della resistente, anche in questo punto quindi la decisione impugnata va confermata.

6. In conclusione le censure del ricorrente contro la decisione del Presidente del Tribunale distrettuale Maloja si rivelano infondate, per cui il ricorso è da respingere e confermando la decisione impugnata è da concedere il rigetto provvisorio dell'opposizione nell'esecuzione n. 68/10 dell'Ufficio delle esecuzioni Bregaglia per l'importo di CHF 16'011.85, oltre agli interessi al 5% a contare dal 10 giugno 2010.

7. Nella fattispecie giusta l'art. 122 cpv. 1 CPC/GR in unione con l'art. 62 cpv. 1 dell'Ordinanza del 23 settembre 1996 sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF; RS 281.35, nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2010) il ricorrente soccombente deve assumersi tutte le spese della procedura e rifondere alla parte vincente un'indennità appropriata per le spese necessarie derivanti a quest'ultima dalla controversia giudiziaria. Le spese giudiziarie sono stabilite tenor il libero potere d'apprezzamento del Tribunale cantonale, nei limiti dell'art. 236 cpv. 4 CPC/GR in relazione con l'art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF. Nell'occorrenza in considerazione di tutti gli elementi e in particolare del carico di lavoro generato sono fissate a CHF

750.–. L'indennità alla resistente va fissata anch'essa d'ufficio. L'avv. Dr. Schütt fa valere 5 ore di lavoro, le quali vanno computate a CHF 240.– l'ora quale tariffa oraria media giusta l'art. 3 cpv. 1 dell'Ordinanza del 17 marzo 2009 sulla determinazione dell'onorario degli avvocati (ordinanza sull'onorario degli avvocati, OOA; CSC 310.250) e la costante prassi in materia. Nella fattispecie 5 ore paiono una misura ragionevole, perciò il ricorrente dovrà versare alla resistente CHF 1'200.– più IVA.

III. La Camera delle esecuzioni e dei fallimenti giudica

1. Il ricorso è respinto.
2. I costi della procedura di ricorso di complessivi CHF 750.– vanno a carico del ricorrente, con l'obbligo di versare alla resistente l'indennità di CHF 1'200.– più IVA a titolo di ripetibili.
3. Contro questa decisione con un valore litigioso inferiore a CHF 30'000.– può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72, 74 cpv. 2 lett. a della Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale. Altrimenti è dato il ricorso sussidiario in materia costituzionale ai sensi degli artt. 113 segg. LTF. In entrambi i casi il rimedio legale è da inoltrare al Tribunale federale per iscritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg., 90 segg. e 113 segg. LTF.
4. Comunicazione a: