

## GR\_GERICHTE KSK 2014 54 vom 9. Dezember 2014

GR Gerichte, 2014-12-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK 2014 54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2014_54)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2014 54 du 9 décembre 2014

IT: GR\_GERICHTE KSK 2014 54 del 9 dicembre 2014

### Regeste

rigetto definitivo dell'opposizione | Rechtsöffnung

### Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni Rif.: Coira, 9 dicembre 2014 Comunicata per scritto il: KSK 14 54 11 dicembre 2014 Decisione Camera delle esecuzioni e dei fallimenti Presidenza Michael Dürst Giudici Brunner e Hubert Attuario ad hoc Paganini Nel reclamo in materia d'esecuzione e fallimento della X. \_\_\_\_\_ S A , reclamante, patrocinata dall'avvocato lic. iur. Roberto A. Keller, Piazza della Grida, 6535 Roveredo, contro la decisione del giudice unico del Tribunale distrettuale Moesa del 24 luglio 2014, in re del C o m u n e d i M e s o c c o , 6563 Mesocco, resistente, patrocinato dall'avvocato lic. iur. Andrea Toschini, Casa Moesa, 6535 Roveredo, contro la reclamante, concernente rigetto definitivo dell'opposizione, è risultato:

pagina 2 — 15 I. Fattispecie A. Il 27 agosto 2008 la X. \_\_\_\_\_ SA (O.1 \_\_\_\_\_) e il Comune politico di Mesocco sottoscrivevano un contratto di concessione per lo sfruttamento della sorgente di acqua minerale denominata Z. \_\_\_\_\_, ubicata a San Bernardino. Alla cifra 3 di detto contratto veniva fissato il canone di concessione, secondo cui la concessionaria è obbligata a versare al Comune di Mesocco CHF 0.012 per litro imbottigliato, al minimo comunque, indipendentemente dalla produzione, CHF 50'000.– all'anno. B. Il 20 agosto 2012 risp. il 31 agosto 2013 il Comune di Mesocco staccava due fatture di CHF 50'000.– cadauna (1'759/2012 e 1'743/2013) per il canone di concessione della sorgente Z. \_\_\_\_\_. C. Di seguito il Comune di Mesocco faceva spiccare l'esecuzione contro la X. \_\_\_\_\_ SA per un importo di CHF 107'572.45 oltre interessi (esecuzione n. 20140024 dell'Ufficio d'esecuzione del Circolo di Mesocco). In data 29 gennaio 2014 veniva notificato il precetto esecutivo alla debitrice, contro il quale ella sollevava opposizione per l'importo di CHF 80'000.–. Detto importo corrisponde all'ammontare a favore del Comune esposto in appendice al precetto esecutivo secondo le fatture sopra citate, detratti i CHF 20'000.– versati in acconto. D. Con istanza 3 febbraio 2014 il Comune politico di Mesocco chiedeva il rigetto in via definitiva dell'opposizione. Sostanzialmente, esso sostiene che le decisioni di tassazione sarebbero cresciute in giudicato e per tanto da qualificarsi quali decisioni esecutive ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 LEF (recte: art. 80 cpv. 2 cifra 2 LEF), per cui è dato chiedere il rigetto definitivo dell'opposizione. E. In data 27 marzo 2014 si svolgeva il dibattimento. Essenzialmente, in tale occasione l'istante confermava le proprie domande mentre che la convenuta si opponeva alle richieste di controparte contestando la qualità di titolo di rigetto definitivo del contratto di concessione e delle relative fatture, sui quali controparte fonda le proprie domande. Inoltre, la convenuta sosteneva che il Comune di Mesocco non agirebbe per atto d'imperio, bensì in funzione di una pretesa creditoria a carattere contrattuale, per cui esso non disporrebbe di un valido titolo per il rigetto

definitivo dell'opposizione. L'istanza andrebbe respinta anche sotto il profilo sostanziale poiché la convenuta non sarebbe in grado di adempiere al contratto di concessione per ragioni imputabili al Comune istante. Difatti, esso non avrebbe emanato le necessarie misure pianificatorie intese a proteggere la

pagina 3 — 15 sorgente di cui al contratto di concessione. L'Ufficio cantonale per la sicurezza delle derrate alimentari e la salute degli animali avrebbe così sollecitato l'emanazione dei suddetti provvedimenti pena l'interruzione dell'imbottigliamento dell'acqua [tutt'ora captata dalle altre sorgenti]. Per contro, parte istante dichiarava in replica che l'impossibilità d'imbottigliamento dell'acqua riferita da controparte concernerebbe unicamente le sorgenti già captate (ovvero la A.1\_\_\_\_\_, la A.2\_\_\_\_\_ e la A.3\_\_\_\_\_, le quali si fonderebbero su un contratto di concessione stipulato nel 2004). In merito all'impossibilità di sfruttare la sorgente, essa aggiungeva di aver fatto tutto il necessario perché controparte potesse captare l'acqua dalla sorgente Z.\_\_\_\_\_. Come risulterebbe dalla documentazione presentata da essa stessa durante il dibattimento, parte convenuta avrebbe potuto captare l'acqua dalla sorgente Z.\_\_\_\_\_ a far tempo da marzo 2010. Per quanto riguarda invece l'imbottigliamento dell'acqua, parte istante osservava che avrebbe assicurato al suddetto Ufficio cantonale che avrebbe portato il regolamento sulle zone di protezione in assemblea per approvazione. Cosa che però non sarebbe ancora stata fatta, in quanto si attenderebbe innanzitutto la revisione pianificatoria per il Comune di San Bernardino e in quanto non sarebbero nemmeno iniziati i lavori da parte della convenuta per la captazione della sorgente Z.\_\_\_\_\_. In duplice, parte convenuta esplicava che, come si evincerebbe dallo scritto 22 gennaio 2013 del Comune all'Ufficio menzionato (act. 1.7.D TDM), la zona di protezione concernerebbe tutte le sorgenti anzidette [compresa la Z.\_\_\_\_\_]. Tuttavia, come pure ammesso da controparte, i regolamenti sulla protezione delle sorgenti, richiesti dall'Ufficio suddetto, non sarebbero in vigore. Essa contestava infine che, se non può commercializzare l'acqua, a maggior ragione nulla dovrebbe intraprendere dal profilo edilizio per captare la sorgente Z.\_\_\_\_\_. F. Con decisione 24 luglio 2014 il Presidente del Tribunale distrettuale Moesa accoglieva parzialmente l'istanza rigettando l'opposizione in via definitiva limitatamente all'importo di CHF 80'000.– oltre interessi nell'esecuzione spiccata dal Comune di Mesocco nei confronti della X.\_\_\_\_SA. Ad argomentazione di tale decisione, il Presidente dell'autorità inferiore asserisce che il contratto di concessione del 27 agosto 2008 nonché le fatture 1'759/2012 e 1'743/2013 sarebbero da ritenersi valido titolo di rigetto definitivo ex art. 80 LEF. G. Contro detta decisione in data 4 agosto 2014 la X.\_\_\_\_SA ha interposto reclamo al Tribunale cantonale dei Grigioni formulando i seguenti petiti: "A./ In via principale

pagina 4 — 15 1. Il reclamo è accolto e l'impugnata sentenza è annullata. Per conseguenza, l'istanza di rigetto definitivo dell'opposizione è dichiarata inammissibile, ev. è respinta. 2. Con protesta di spese, tasse e ripetibili tutte. B./ In via eventuale 1. Il reclamo è accolto e l'impugnata sentenza è annullata. Gli atti sono rinviati alla prima istanza per nuova decisione. (...) 2. Con protesta di spese, tasse e ripetibili tutte." La reclamante eccepisce essenzialmente che le fatture contestate non sarebbero delle decisioni formali e che oltre a ciò, queste sarebbero nulle. In più, il canone di concessione sarebbe stato pattuito nell'ambito del diritto privato, conseguentemente, le due fatture non potrebbero essere ritenute atti d'imperio. H. Nella risposta al ricorso 21 agosto 2014 il Comune di Mesocco presentava i seguenti petiti: "1. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 2. Protestate spese e ripetibili." Secondo il parere della resistente, le fatture in questione, non

essendo state contestate, sarebbero cresciute in giudicato fondando così unitamente al contratto di concessione, il quale costituirebbe un atto d'imperio assimilabile ad una decisione ai sensi dell'art. 80 cpv. 1 LEF (recte: art. 80 cpv. 2 cifra 2 LEF), il motivo per il rigetto definitivo dell'opposizione. I. Sulle ulteriori argomentazioni delle parti e sui considerandi della decisione impugnata si tornerà – per quanto utile ai fini del giudizio – nelle considerazioni di merito che seguono. II. Considerandi 1. Contro le decisioni del giudice preposto in materia di rigetto dell'opposizione può esser proposto reclamo scritto e motivato al Tribunale cantonale dei Grigioni entro 10 giorni dalla notificazione della decisione impugnata (art. 319 lett. a, art. 309 lett. b cifra 3 CPC; art. 251 lett. a CPC e art. 321 cpv. 2 CPC in combinato disposto con l'art. 7 cpv. 1 LACPC). La decisione impugnata è stata notificata al reclamante il 26 luglio 2014, il reclamo motivato presentato congiuntamente alla decisione impugnata (art. 321 cpv. 3 CPC) il 4 agosto 2014 (data del timbro

pagina 5 — 15 postale) è perciò tempestivo. Essendo adempiuti i requisiti formali si può dunque entrare nel merito dello stesso. 2. Con il reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto nonché l'accertamento manifestamente errato dei fatti (art. 320 CPC). Il termine applicazione errata del diritto comprende sia il diritto scritto che quello non scritto nonché l'inadeguatezza. L'autorità di reclamo esamina le rispettive censure con piena cognizione. Per quanto invece concerne la fattispecie costatata dall'istanza inferiore, vige una cognizione ristretta. Questa, infatti, viene valutata dal Tribunale cantonale solo sotto l'aspetto di un accertamento manifestamente inesatto e quindi arbitrario dei fatti (cfr. fra i molti Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [ed.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurigo 2013, n. 5 ad art. 320 CPC). Fintanto che un apprezzamento inesatto dei fatti si basa su un'errata applicazione del diritto, tuttavia, è di nuovo dato il motivo di reclamo dell'errata applicazione del diritto ex art. 320 lett. a CPC, il quale può essere esaminato con piena cognizione dall'istanza di reclamo (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [ed.], *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Basilea 2013, n. 5 ad art. 320 CPC). Nella procedura di reclamo fa stato l'obbligo di censura. Nel suo atto di reclamo parte reclamante deve dunque esporre nel dettaglio di quali vizi deficita la decisione impugnata e quali motivi di reclamo vengono invocati (Freiburghaus/Afheldt, op. cit., n. 15 ad art. 321 CPC). Ciò che non viene censurato è perciò valido. 3.a) Giusta l'art. 326 CPC nella procedura di reclamo non sono ammesse né nuove conclusioni, né l'allegazione di nuovi fatti o la produzione di nuovi mezzi di prova. Fatte salve speciali disposizioni legali (art. 326 cpv. 2 CPC), vale perciò un divieto totale di nova. A differenza dell'appello, il reclamo non ha lo scopo di proseguire la procedura di prima istanza. Determinante è quindi la materia processuale vigente al momento dell'emanazione della decisione impugnata (cfr. Freiburghaus/Afheldt, op. cit., n. 3 seg. ad art. 326 CPC). Il divieto di nova fa quindi stato non solo in procedure soggette al principio attitatorio bensì anche in quelle governate dalla massima inquisitoria. Sono invece ammesse nuove considerazioni giuridiche (cfr. Freiburghaus/Afheldt, op. cit., n. 3 ad art. 326 CPC; Dominik Gasser/Brigitte Rickli, *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar*, Berna 2010, n. 1 ad art. 326 CPC).

pagina 6 — 15 b) Entrambe le parti propongono in sede di reclamo, verosimilmente piuttosto a titolo esplicativo che di difetto, nuovi fatti non constatati dall'istanza inferiore, senza censurarli sotto il profilo di un accertamento manifestamente inesatto dei fatti, i quali,

alla luce di un giudizio nella presente procedura non sono però rilevanti, per cui non occorre soffermarsi oltre sulla facoltà cognitiva di statuire su di essi. Lo Statuto comunale del Comune di Mesocco (act. C.2) inoltrato in sede di reclamo, invece, sarebbe fondamentalmente da ritenersi inammissibile. Tuttavia, trattandosi della Costituzione del Comune di Mesocco e dunque di una base legale comunale – la quale è reperibile anche in Internet e con ciò di pubblica notorietà ai sensi dell'art. 151 CPC – tale fatto non rientra nel divieto dei nova. Essendo una norma giuridica, essa non deve essere dimostrata dalle parti, ma piuttosto, in virtù del principio *iura novit curia*, considerata d'ufficio. Non va invece approfondita ulteriormente la questione a sapere se l'atto comunale in discussione sia stato pubblicato ufficialmente per mezzo del Foglio ufficiale cantonale (cfr. art. 1 cpv. 1 lett. c della legge cantonale sulle collezioni delle leggi e sul Foglio ufficiale [LCPubl; CSC 180.100]), in quanto la pubblicazione tramite internet di norme giuridiche è – sebbene trattasi in effetti di una pubblicazione straordinaria (v. art. 6 LCPubl) – una pratica ormai diffusa tra i comuni. 4.a) Nella procedura di rigetto dell'opposizione occorre solamente decidere se per l'importo escusso sussiste un titolo che sia in grado di eliminare l'effetto deterrente dell'opposizione. Non va invece apprezzata l'entità materiale del credito (cfr. Kurt Amonn/Fridolin Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9a ed., Berna 2013, § 19 N 22; DTF 135 III 315 consid. 2.3 p. 319). b) Se il credito è fondato su una decisione esecutiva di un tribunale svizzero o di un'autorità amministrativa svizzera, l'opposizione è rigettata in via definitiva a meno che l'escusso provi con documenti che dopo l'emanazione della decisione il debito è stato estinto o il termine per il pagamento è stato prorogato, oppure che è intervenuta la prescrizione (art. 81 cpv. 1 LEF). Oltre a decisioni giudiziarie (art. 80 cpv. 1 LEF) anche i surrogati di decisione di cui all'art. 80 cpv. 2 LEF sono in grado di eliminare definitivamente l'opposizione, in special modo, decisioni emanate da autorità amministrative svizzere (art. 80 cpv. 2 cifra 2 LEF) siano esse federali, cantonali oppure comunali (art. 27 cpv. 1 cifra 1 dell'ordinanza d'esecuzione della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento [OE LEF; CSC 220.100]).

pagina 7 — 15 c) Se il credito si fonda su un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, al creditore è concesso il rigetto provvisorio dell'opposizione, sempreché il debitore non giustifichi immediatamente delle eccezioni che infirmano il riconoscimento di debito (art. 82 cpv. 1 e 2 LEF). Gli atti privati valgono quale titolo di rigetto solamente se la disposizione del debitore ivi contenuta, avvalorata per mezzo di firma, costituisce una promessa incondizionata di pagamento al creditore di una somma definita o comunque facilmente determinabile (vgl. Amonn/Walther, *op. cit.*, § 19 n. 68, 74 e 80), mentre che appartengono agli atti pubblici – il cui contenuto si presume sia vero – tutti gli atti che sono stati redatti dal funzionario competente conformemente alla forma prescritta dalla legge (vgl. Amonn/Walther, *op. cit.*, § 19 n. 72). d) Per crediti di diritto pubblico non può essere concesso il rigetto provvisorio dell'opposizione nemmeno se questi sono stati riconosciuti per mezzo di firma oppure in un atto pubblico, a meno che essi debbano essere promossi davanti al giudice civile (cfr. a tal proposito Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [ed.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I*, 2a ed., Basilea 2010, n. 46 ad art. 82 LEF con riferimenti; PTC 2006 n. 7 consid. 3b/bb). 5.a) Il Comune di Mesocco intende eseguire la sua pretesa sul canone di concessione secondo la cifra 3 del contratto di concessione. Ivi si tratta di una controprestazione per lo sfruttamento di una sorgente, che, stando alle constatazioni introduttive del contratto, appartiene alle acque pubbliche del comune, per cui la competenza per il rilascio della concessione spetta al comune. Inoltre si afferma che

l'assemblea comunale ha approvato la concessione il 12 marzo 2008. L'oggetto in esame consiste dunque in una concessione ai sensi dell'art. 120 cpv. 2 della legge d'introduzione al Codice civile svizzero (LICCS; CSC 210.100), con la quale alla reclamante è stato attribuito un diritto particolare di godimento alla sorgente. Seppur regolato nella LICCS, esiste un rapporto giuridico governato dal diritto pubblico. Il regolamento nella LICCS appoggia sull'art. 664 cpv. 3 CC, in cui la legislazione sulle cose senza padrone e di dominio pubblico è sottoposta ai cantoni nel senso di una riserva impropria a favore del diritto pubblico cantonale (Heinz Rey/Lorenz Strebel, in: Honsell/Vogt/Geise [ed.], Basler Kommentar ZGB II, 4a ed., Basilea 2011, n. 2 ad art. 664 CC). Tale riserva si estende pure alla facoltà di regolare a partire da che portata un corso d'acqua è da ritenersi pubblico e di uso comune (Rey/Strebel, op. cit., n. 28 ad art. 664 CC). Nel Cantone dei Grigioni ciò è sancito dall'art. 119 LICCS nel senso che, le

pagina 8 — 15 sorgenti la cui portata è tale che il loro deflusso dalle origini ha il carattere di un ruscello o di un fiume, sono parificate ai fiumi e ai ruscelli e di conseguenza, su riserva di una dimostrazione di proprietà privata, destinate all'uso pubblico. Tali sorgenti condividono, in deroga al principio dell'accessione di cui all'art. 704 CC, la sorte giuridica del corso d'acqua di cui fanno parte, e sono sottratte alla proprietà privata (Rey/Strebel, op. cit., n. 8 seg. ad art. 704 CC). Nel caso su di esse si voglia concedere un diritto di godimento particolare, nel senso di un'autorizzazione allo sfruttamento esclusivo, occorre servirsi di una concessione. La natura di quest'ultima è controversa. Da un lato, essa è considerata una decisione imperativa necessitante cooperazione, dall'altro, un contratto giuridico amministrativo (Rey/Strebel, op. cit., n. 53 ad art. 664 CC). Incontestato è invece che il presente rapporto giuridico sottostà al diritto pubblico, giacché decisivo per la questione a sapere se rubricarlo sotto il diritto pubblico oppure quello privato è l'oggetto dello sfruttamento, che, nel caso in questione, è una sorgente di proprietà pubblica (DTF 109 II 76 consid. 3 S. 79). Le controversie da qui scaturenti sono perciò escluse dalla giurisdizione civile. Pertanto, tali controversie nel Cantone dei Grigioni vengono decise dal Tribunale amministrativo, ossia secondo prassi costante, pure quando il rapporto di concessione è stato instaurato attraverso un contratto di concessione, nell'ambito di una procedura di ricorso contro la decisione antecedente del comune e non attraverso un'azione giudiziaria (amministrativa) (cfr. p. es. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni U 02 53 del 6 marzo 2007 consid. 2). Il fatto che il rilascio della concessione avvenne sotto forma di contratto, non esclude un atto d'imperio del comune. Contrariamente alle allegazioni di parte reclamante davanti all'istanza inferiore (act. 1.5 TDM p. 1) nonché analogamente nel reclamo (act. A.1), il Comune è in special modo autorizzato a rivendicare una pretesa su un canone di concessione per mezzo di una decisione imperativa (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni A 04 23 del 29 giugno 2004 e U 04 121 del 3 maggio 2005; sulla possibilità dell'imposizione per mezzo di decisione imperativa di una pretesa discendente da un contratto giuridico-amministrativo si veda anche DTF 105 Ia 207 consid. 2b p. 211). b) Nel caso in questione si tratta di tributi pubblici (canone di concessione) e quindi di crediti pubblici, per i quali, alla luce di quanto detto, non può essere concesso il rigetto provvisorio. Qui di seguito occorre perciò vagliare se esiste un titolo di rigetto definitivo, che di conseguenza condurrebbe al rigetto definitivo dell'opposizione.

pagina 9 — 15 6.a) L'istanza inferiore ha attribuito carattere decisionale alle fatture del 20 agosto 2012 risp. del 31 agosto 2013, e giudicato irrilevante l'omessa indicazione del

rimedio giuridico facendo riferimento a quanto normato dall'art. 22 cpv. 2 della legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100). Ciò è stato censurato nel reclamo, in cui il reclamante sostiene che a dette fatture difetterebbero tutti i criteri formali. Inoltre, la loro procedura sarebbe stata viziata, poiché prima di emanare un atto formale, al destinatario andrebbe data la possibilità di esprimersi. Il diritto di essere sentito sarebbe perciò stato ignorato, cosicché l'atto sarebbe nullo. b) Principalmente, anche le decisioni di comuni rientrano nell'art. 80 cpv. 2 cifra 2 LEF. Affinché si possa affermare il carattere di titolo di rigetto di un atto amministrativo, tuttavia, giusta costante prassi questo deve soddisfare vari requisiti minimi, i quali devono assicurare la protezione giuridica del debitore allo stesso modo di una sentenza giudiziaria. Al primo posto vi deve essere la premessa che, il documento destinato a titolo di rigetto, escluse le cosiddette decisioni di massa, sia stato sottoscritto dall'autorità competente. Oltre alla denominazione e alla firma dell'autorità giudicante, le decisioni amministrative redatte conformemente in materia di tributi pubblici devono contenere un'indicazione dei rimedi giuridici. In altre parole, il fatto che già la legge conceda la possibilità d'impugnazione non è sufficiente. Queste disposizioni si fondano sulla considerazione basilare secondo cui, le decisioni di autorità in merito a tributi pubblici devono essere chiaramente riconoscibili in quanto al loro carattere decisionale e quindi distinguibili nella loro forma da mere fatture, diffide o decisioni provvisorie. Agli occhi del destinatario deve perciò essere facilmente identificabile l'ufficio competente e quale credito esso fa valere, ma soprattutto, il fatto che la decisione può essere eseguita se non impugnata (cfr. precedentemente già PTC 1980 n. 19 consid. 1a, 1987 n. 27 consid. 1a e 1992 n. 29 e d'allora più volte confermato: p. es. sentenza del Tribunale cantonale dei Grigioni SKG 02 27 del 4 settembre 2002 consid. 4c/bb, SKG 07 48 del 23 gennaio 2008 consid. 3, KSK 09 79 del 23 febbraio 2010 consid. 3a; parimenti Peter Stücheli, *Die Rechtsöffnung*, Zurigo 2000, p. 216). c) Contrariamente alle dichiarazioni nella domanda di rigetto dell'opposizione, sulle "decisioni" ivi indicate quali titoli di rigetto manca l'indicazione del rimedio giuridico come prescritto dalla legge (art. 22 cpv. 1 LGA, il quale in base all'art. 2 LGA è applicabile anche alle procedure dinanzi ad autorità comunali). La dichiarazione del comune nell'attestazione d'esecutività emanata dallo stesso (act. 1.1.F TDM), secondo cui la notificazione sarebbe avvenuta conformemente alla

pagina 10 — 15 legge e sarebbe stata concessa la possibilità d'impugnazione, non cambia nulla in proposito. Dal punto di vista esteriore, non essendo definiti come "decisione di tassazione" bensì, sotto il titolo "concessioni", soltanto come "fattura", i documenti in questione (act. 1.1.C e 1.1.D TDM) risultano essere delle mere fatture. Manca pertanto la riconoscibilità che essi sono eseguibili se non impugnati. A partire da ciò non può essere rilasciato un rigetto definitivo. Sulla questione della nullità non occorre perciò soffermarsi ulteriormente. Ad ogni modo va aggiunto che, malgrado la mancanza di facoltà di statuire sulla motivazione materiale e sulla liceità di una decisione, l'obiezione circa la nullità di una decisione è comunque permessa già nella procedura di rigetto, sebbene possa essere tematizzata quale questione giuridica soltanto nella procedura di ricorso. Tuttavia, sussistono elevati requisiti per l'adozione della nullità, poiché una decisione difettosa di regola è solo annullabile (PTC 1998 n. 25 consid. 4 segg.). La nullità semmai può essere assunta in presenza di vizi procedurali gravi, di sostanziali errori formali e di difetti contenutistici particolarmente gravi (cfr. Staehelin, op. cit., n. 128 ad art. 80 LEF). La lesione del diritto di essere sentiti induce solo raramente alla nullità. 7.a) L'istanza inferiore ha qualificato il presente contratto di concessione quale atto d'imperio, il quale, riguardo all'obbligazione lì statuita inerente il pagamento del canone di concessione, permetterebbe il

rigetto definitivo. In questo contesto essa fa riferimento alla sentenza del Tribunale federale del 15 luglio 1921 (= DTF 47 I 222). Nel reclamo (act. A.1 p. 4 seg.) si richiama la differenziazione tra elementi decisionali e contrattuali. Mentre ivi si afferma che la determinazione del canone di concessione, quale componente liberamente pattuita, sarebbe da collocare a quest'ultimi, nella risposta al reclamo (act. A.2 p. 4 segg.) si esprime invece la posizione secondo la quale, il contratto conterrebbe delle clausole che l'ente pubblico, sulla base dei poteri che gli spettano in questo ambito, avrebbe altrimenti potuto imporre unilateralmente per mezzo di decisione, ragion per cui esso sarebbe da assimilare ad una decisione. Il canone di concessione costituirebbe la controprestazione principale per l'ottenimento della concessione e l'ente pubblico l'avrebbe regolato parimenti anche tramite una decisione imperativa. In ragione della sua importanza e dell'interesse pubblico che la stessa tende a concretizzare essa non potrebbe essere considerata quale disposizione contrattuale del diritto privato. Nonostante la conformazione contrattuale, tale clausola è da intendersi come frutto dell'attività imperativa del comune, tanto più

pagina 11 — 15 che il canone di concessione, così come l'intero contratto di concessione, è stato deciso dall'assemblea comunale competente. b) Nella DTF 47 I 122 il conferimento del rigetto definitivo poggiava sull'argomentazione secondo cui il rilascio della concessione, nonostante si sia scelta la forma contrattuale, costituirebbe un atto amministrativo e il vincolo del concessionario non risulterebbe da una comprensione contrattuale tra parti dello stesso rango bensì dalla sottomissione ai contenuti concessionari definiti dall'autorità conferente gerarchicamente superiore. Ciò varrebbe in particolar modo anche per l'obbligo del concessionario previsto nell'atto di concessione di pagamento di una tassa di concessione risp. di un canone per i diritti d'acqua, i quali avrebbero carattere di tributi pubblici che, ugualmente alle imposte attraverso la tassazione, verrebbero intimati vincolantemente tramite la concessione. Accettando la concessione, il concessionario si assoggetterebbe così a questo onere. Questo punto di vista si fonda evidentemente sulla concezione d'allora riguardo alla natura giuridica della concessione. Nel frattempo, l'apprezzamento in merito è mutato notevolmente. Di pari passo con il riconoscimento dell'ammissibilità di contratti di diritto amministrativo, nella dottrina più recente si è diffusa l'opinione secondo cui, le concessioni sarebbero da considerarsi dei contratti di diritto pubblico (cfr. Vinzens Augustin, *Das Ende der Wasserrechtskonzessionen*, Freiburg 1983, S. 13 seg.). Fino ad oggi, il Tribunale federale non si è ancora associato completamente a tale opinione. La concessione continua ad essere intesa come atto d'imperio unilaterale, pur riconoscendo che il suo contenuto, premesso che non sia predeterminato da norme legislative imperative, viene definito attraverso un accordo tra concedente e concessionario, per cui la concessione è paragonabile ad un rapporto giuridico basato su un contratto (in questo senso per l'appunto DTF 109 II 76 E. 2 S. 78). La concessione è un incrocio risp. un rapporto giuridico misto il quale contiene sia elementi contrattuali che imperativi (Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6a ed., Zurigo 2010, n. 1091 segg. e n. 2593, Imboden/Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung - Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte - Band I*, Basilea 1976, n. 46 IV/a p. 282 seg.). Per l'assegnazione al corrispettivo ambito legale fa fede il contenuto giuridico delle singole disposizioni. Imperativamente vengono rilasciate quelle disposizioni di concessione, che concernono questioni regolate cogentemente e importanti interessi pubblici. Di natura contrattuale possono invece essere delle disposizioni che per l'interesse pubblico sono meno sostanziali. Per contenuti imperativi vale illimitatamente il

pagina 12 — 15 principio di legalità (cfr. Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrecht- sprechung - Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entschei- den der Verwaltungsbehörden und Gerichte - Ergänzungsband zur 5. (und unveränderten 6.) Auflage, Basilea 1990, n. 46 IV/1 p. 143 seg., Häfe- lin/Müller/Uhlmann, op. cit., n. 1093). Nella prassi del Tribunale federale vengono generalmente assegnate all'ambito imperativo anche le disposizioni sui canoni di concessione (Augustin, op. cit. p. 16). Ciò corrisponde per talune concessioni in cui il canone è effettivamente disciplinato dalla legge, come è il caso per concessioni giusta la legge sulle forze idriche (LUFİ; RS 721.80), cosa che oltretutto, per la riscossione di un canone di concessione appartenente ai tributi pubblici è in sé necessaria (cfr. a tal proposito Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., n. 2625 segg.). In ambiti in cui per legge non sono regolate la quota e nemmeno ulteriori modalità del canone di concessione e per cui viene a mancare la base legale per un agire imperativo, si impone invece un'attribuzione alla parte contrattuale, poiché in tal caso è la reciproca volontà di vincolo delle parti a prevalere quale motivo giuridico del rispettivo obbligo (cfr. Augustin, op. cit., p. 17). c) In base a quanto esposto, il contratto di concessione non si lascia qualificare sistematicamente quale titolo di rigetto definitivo. Bisogna piuttosto esaminare se la disposizione in merito al canone di concessione è di natura contrattuale oppure imperativa. Nel caso di specie, si asserisce che il contributo si sarebbe potuto stabilire anche imperativamente, ma a tal proposito non è stata menzionata nessuna sufficiente base legale. Siccome il principio di copertura delle spese, nel caso di indennizzo per uso particolare di una sorgente, in mancanza di una prestazione statale da retribuire evidentemente non è applicabile, l'ammontare del contributo deve emergere in modo sufficientemente determinato da una legge formale. Questa deve fissare perlomeno i criteri di calcolo, un importo massimo oppure un quadro tariffario (si veda la sentenza del Tribunale federale 2C\_729/2014 del 3 aprile 2014 consid. 4.2 con riferimenti). Tali presupposti non sono però riscontrabili nel caso di specie, dove nemmeno dal diritto cantonale né tanto meno dalla costituzione comunale si evince una norma pertinente. L'art. 120 LICCS in unione con l'art. 25 cpv. 5 dello Statuto comunale, contrariamente a quanto affermato da parte resistente, non rappresenta una sufficiente base legale per la riscossione del canone di concessione, poiché non esplica neppure in linea di principio come procedere al calcolo del canone. L'importanza del canone di concessione per l'ente pubblico risp. il suo interesse economico, del resto, non tolgono al fatto che, senza base legale di misurazione, una determinazione imperativa sarebbe stata preclusa.

pagina 13 — 15 Tutti questi motivi inducono a considerare la disposizione in discussione di carattere strettamente contrattuale, cosicché, fin qui, non sussiste un titolo di rigetto (cfr. Häner/Waldmann [ed.], Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Zurigo 2007, p. 19 seg.). d) Anche in apparenza i requisiti per un titolo di rigetto non sono adempiuti. Difatti, il documento in questione viene esplicitamente denominato come contratto. Per la concessionaria non è intravedibile che, fondando su di esso, si possa chiedere l'esecuzione del canone di concessione senza l'esame di eventuali obiezioni giuridiche-materiali. Nelle sue asserzioni della risposta al reclamo, il comune stesso parte dal presupposto che l'annuale canone di concessione costituisce la retribuzione per lo sfruttamento della sorgente. Seppur secondo contratto sia dovuto un contributo minimo, indipendentemente dal quantitativo d'acqua effettivamente prelevato, un'interpretazione in buona fede indica che la possibilità di sfruttamento è stata tacitamente presupposta. Se il contributo sia dovuto persino in caso di impossibilità di sfruttamento imputabile al comune e con ciò a prescindere dalla controprestazione del comune, non emerge direttamente dal testo del contratto. Tale quesito

è una domanda d'interpretazione che deve poter essere chiarita in un'ordinaria procedura amministrativa antecedente l'esecuzione. Una decisione discrepante contraddirebbe la natura del rigetto definitivo, il quale sarebbe infatti indicato nel caso in cui il debitore, nella procedura antecedente in cui è sorto il titolo, abbia avuto la possibilità di esprimersi quantomeno in un rimedio legale oppure in un mezzo d'impugnazione in merito all'entità e al quantitativo del credito (Stücheli, op. cit., p. 213). La questione a sapere se, nel caso d'inadempienza agli obblighi di prestazione imputabile al comune, cadrebbe oppure no l'obbligo del canone di concessione, non era oggetto del rilascio della concessione e non è ancora stata autoritativamente giudicata. 8. Per tutte le ragioni sopra esposte, per quanto concerne l'obbligo di pagamento del canone di concessione, al presente contratto di concessione non può essere riconosciuto il carattere di titolo di rigetto definitivo. Il reclamo si rileva perciò fondato. La decisione impugnata va dunque annullata, per cui la domanda di rigetto definitivo dell'opposizione è respinta. 9. Sotto questo esito procedurale, i costi della procedura di rigetto dell'opposizione di CHF 600.– e della procedura di reclamo di CHF 800.– (cfr. art. 48 in combinato disposto con l'art. 61 cpv. 1 dell'ordinanza sulle tasse riscosse in

pagina 14 — 15 applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento [OTLEF; RS 281.35]) giusta l'art. 106 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 95 cpv. 1 CPC vanno a carico della resistente. Quest'ultima, secondo la medesima normativa, oltre a pagare le spese processuali deve risarcire adeguatamente le spese ripetibili della parte vincente. Visto che la parte vincente non ha presentato una nota delle sue spese, le indennità a titolo di ripetibili (IVA inclusa) vengono stabilite d'ufficio a CHF 1'000.– per la procedura di prima istanza risp. a CHF 750.– per la procedura di reclamo (cfr. art. 105 cpv. 2 CPC, art. 96 CPC in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 1 dell'ordinanza sull'onorario degli avvocati [OOA; CSC 310.250]).

pagina 15 — 15 III. La Camera delle esecuzioni e dei fallimenti decide: 1. Il reclamo è accolto e l'impugnata decisione di rigetto dell'opposizione è annullata. 2. La domanda di rigetto definitivo dell'opposizione nell'esecuzione n. 20140024 dell'Ufficio d'esecuzione Mesocco è respinta. 3. I costi della procedura di rigetto dell'opposizione di CHF 600.– vanno a carico del Comune di Mesocco, il quale, per la procedura di prima istanza, è tenuto a risarcire alla X.\_\_\_\_\_SA un'indennità a titolo di ripetibili pari a CHF 1'000.– (IVA inclusa). 4. I costi della procedura di reclamo di CHF 800.– vanno a carico del Comune di Mesocco, il quale, per la procedura di reclamo, è tenuto a risarcire alla X.\_\_\_\_\_SA un'indennità a titolo di ripetibili pari a CHF 750.– (IVA inclusa). 5. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.– può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per scritto 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. e 90 segg. LTF. 6. Comunicazione a:

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