

## **TI\_GERICHTE 11.2014.60 vom 19. November 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-11-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2014.60\\_d20131119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2014.60_d20131119)

FR: TI\_GERICHTE 11.2014.60 du 19 novembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2014.60 del 19 novembre 2013

### **Regeste**

Notificazione di una convocazione in Pretura per invio raccomandato in Italia: destinatario che sostiene di non avere rinvenuto alcun avviso di ritiro nella cassetta delle lettere

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

(art. 308 cpv. 2 CPC). Nella fattispecie tale presupposto è dato, ove appena si pensi che la trattenuta ammonta a fr. 656.55 mensili, che C\_\_\_\_\_ diverrà maggiorenne nel 2026 e D\_\_\_\_\_ nel 2027. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la sentenza impugnata è giunta al convenuto il 17 giugno 2014. Introdotto il 26 giugno 2014, l'appello in esame è dunque ricevibile.

#### **E. 2**

All'appello AP 1 acclude documentazione relativa a operazioni eseguite su un suo conto presso la Banca \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ tra il marzo del 2012 e il maggio del 2014. V'è da domandarsi se essa sia proponibile, visti i requisiti che l'art. 317 cpv. 1 CPC pone all'offerta di nuovi mezzi di prova in appello. Sia come sia, e come si vedrà in appresso (consid. 5), tale documentazione non giova ai fini del giudizio. Quanto ai documenti che AO 1 unisce alle sue osservazioni all'appello, essi risultano superflui perché si trovano già agli atti.

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata il Pretore aggiunto ha accertato anzitutto la propria competenza per territorio a emanare la diffida ai debitori applicando a livello internazionale l'art. 22 n. 5 CLug (DTF 138 III 11) e, sul piano interno, l'art. 339 cpv. 1 lett. b CPC (RtiD I-2014 pag. 809 consid. 3 con richiami). Ciò premesso, egli ha constatato che la trattenuta di stipendio si fonda su un valido titolo esecutivo (la sentenza italiana), è giustificata da una reiterata trascuranza del convenuto nell'adempimento dei suoi doveri di mantenimento verso i figli, è diretta a un datore di lavoro con sede a \_\_\_\_\_ e, per il suo ammontare, non lede il minimo esistenziale del debitore, la situazione del convenuto essendo ancora quella esaminata dal Tribunale di Varese quando ha vagliato la capacità contributiva del marito nella sentenza di separazione. Onde l'accoglimento dell'istanza e l'ordine di trattenuta con effetto immediato per fr. 656.50 mensili alla \_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

L'appellante lamenta una lesione del suo diritto di essere sentito per non avere potuto partecipare al dibattimento del 4 giugno 2014 e non essersi così potuto difendere. Fa valere di avere ricevuto la citazione al contraddittorio in Pretura solo il 6 o il 7 giugno 2014, con il plico spedito per "posta A", quando ormai l'udienza si era già tenuta. Sostiene che l'invio

raccomandato del 15 aprile 2014 non gli è mai giunto, né egli ha mai trovato alcun avviso di deposito nella cassetta delle lettere. Ciò imporrebbe di annullare la decisione del Pretore aggiunto già per vizio di forma. a) L'art. 253 CPC dispone che se un'istanza presentata nell'ambito di una procedura sommaria non risulta inammissibile o infondata, il giudice dà modo alla controparte di presentare oralmente o per scritto le proprie osservazioni. Nella fattispecie il Pretore aggiunto ha comunicato il 15 aprile 2014 l'istanza di AO 1 per invio raccomandato al convenuto, citando le parti all'udienza del 4 giugno 2014 per il dibattimento. Che la convocazione potesse avvenire per invio postale raccomandato è fuori dubbio (RtiD II-2010 pag. 749 consid. 4). Se non che, quel plico è tornato alla Pretura il 2 giugno 2014 “per compiuta giacenza”. Ora, il relativo “tracciamento degli invii” postali “Easy Track” (\_\_\_\_\_) attesta che il 22 aprile 2014 è intervenuto alle ore 15.05 un “tentativo di recapito: destinatario assente” all'indirizzo del convenuto. Sulla busta figura inoltre la dicitura manoscritta “Avviso 22/4/14”, intendendosi con ciò l'avviso lasciato dal portalelettere nella cassetta del destinatario. Il plico è poi rimasto un mese presso l'ufficio postale (periodo di giacenza in Italia), dopo di che è tornato al mittente. b) La giurisprudenza del Tribunale federale sul recapito di invii raccomandati in cassette delle lettere o in caselle postali istituisce la finzione per cui la consegna di una raccomandata si presume avvenuta al più tardi l'ultimo dei sette giorni durante i quali il plico rimane in giacenza presso l'ufficio postale (in Svizzera), sempre che un avviso di ritiro sia stato lasciato nella cassetta delle lettere o nella casella postale e che il destinatario potesse aspettarsi l'invio (DTF 138 III 227 consid. 3.1, 134 V 51 consid. 4 con richiami). Alla posta tocca dimostrare che un tentativo di consegna ha avuto luogo e quando, i registri postali o i “tracciamenti degli invii” del sistema elettronico “Track & Trace” (ora “Easy Track”) facendo fede al riguardo e presumendosi esatti. Al destinatario che sostiene di non avere ricevuto alcun avviso di ritiro e di non avere potuto ritirare il plico raccomandato allo sportello postale incombe perciò di smentire simile presunzione, dimostrando quanto afferma. Trattandosi di fatto negativo, non gli si chiede una prova piena. Una verosimiglianza preponderante basta. La mera ipotesi di una dimenticanza o di un errore del portalelettere non è sufficiente tuttavia per sovvertire la presunzione di esattezza legata alle registrazioni postali. A tal fine occorrono indizi concreti (principi riassunti nella sentenza del Tribunale federale 2C\_713/2015 del 13 dicembre 2015, consid. 3.3 con svariati rimandi). Regole identiche valgono, per principio, anche in caso di notifica all'estero (RtiD II-2010 pag. 750 in alto con rinvio alla sentenza del Tribunale federale 9C\_657/2008 del 9 dicembre 2008, consid. 2.1; Frei in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, edizione 2012, n. 42 ad art. 138). c) L'ordinamento giuridico italiano mostra finanche maggiore severità. Intanto l'art. 1335 del Codice civile italiano stabilisce espressamente che “la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”. Inoltre la giurisprudenza ha avuto modo di confermare che il momento in cui una lettera raccomandata non consegnata per assenza del destinatario (o di un'altra persona abilitata a riceverla) si presume giunta al recapito coincide già “con il rilascio del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale”. Per vincere tale presunzione il destinatario deve dimostrare di essersi trovato nell'assoluta impossibilità di avere notizia del tentativo di consegna, ad esempio perché assente all'estero per lavoro o perché ricoverato per un lungo periodo in ospedale in seguito a malattia o infortunio (Corte suprema di cassazione, Sezione lavoro, sentenza n. 2847 del 1° aprile 1997 e sentenza

n. 6527 del 24 aprile 2003; Sezione II civile, sentenza n. 1198 del 21 gennaio 2014). d) Nella fattispecie l'appellante non reca alcun elemento concreto idoneo a dimostrare – fosse solo con verosimiglianza preponderante – che l'avviso di deposito annotato a mano dal portalettere sulla busta d'invio e registrato il 22 aprile 2014 alle ore 15.05 nel sistema elettronico della posta sia erroneo o inveritiero. La notifica dell'invio raccomandato contenente la convocazione in Pretura all'udienza del 4 giugno 2014 è validamente avvenuta così, per il diritto svizzero, il settimo giorno successivo all'infruttuoso tentativo di consegna, ovvero martedì 29 aprile 2014. Né l'appellante poteva dirsi sorpreso della citazione (art. 138 cpv. 3 lett. a CPC). Inadempiente per sua stessa ammissione nel versamento di contributi alimentari, egli non poteva trascurare che prima o poi la moglie avrebbe finito per mettere in esecuzione la sentenza del Tribunale di Varese (e la diffida ai debitori dell'art. 291 CC configura appunto una forma sui generis di esecuzione forzata: DTF 138 III 24). Invano egli censura perciò una violazione del suo diritto di essere sentito.

#### **E. 5**

Ne segue che, non dando seguito alla citazione validamente notificata il 29 aprile 2014, il convenuto si è precluso da sé la facoltà di difendersi in udienza. E davanti a questa Camera egli non può addurre fatti che dinanzi al primo giudice avrebbe potuto esporre con la diligenza ragionevolmente esigibile se fosse comparso al contraddittorio (art. 317 cpv. 1 CPC). Del resto, quand'anche avesse invocato davanti al Pretore aggiunto la garanzia del suo minimo esistenziale del diritto esecutivo (come fa ora nell'appello), egli non avrebbe verosimilmente avuto possibilità di successo, poiché il giudice della diffida ai debitori applica – per analogia – i principi che disciplinano il minimo esistenziale del diritto esecutivo nell'ambito di un pignoramento di salario soltanto nel caso in cui la situazione del debitore si sia deteriorata, già a un primo esame, dopo la fissazione dei contributi alimentari (RtiD I-2013 pag. 722 n. 9c consid. 4, I-2006 pag. 678 consid. 4 con riferimento alla sentenza del Tribunale federale 5P.138/2004 del 3 maggio 2004, consid. 5.3). Il convenuto non pretende che la sua situazione sia peggiorata dopo l'emanazione della sentenza di separazione in cui il Tribunale di Varese ha fissato i contributi di mantenimento per i figli. Modificare o sopprimere i contributi in questione compete perciò – se mai – al giudice di merito, non a quello della diffida ai debitori. L'appello non si sarebbe verosimilmente rivelato provvisto di buon diritto nemmeno nella misura in cui il convenuto si duole che l'ex moglie si rifiuta di firmare la richiesta di assegni familiari in Svizzera, prestazioni che egli potrebbe riscuotere insieme con lo stipendio. Così argomentando, l'interessato parte tuttavia dalla fallace idea che gli assegni familiari (fr. 200.– mensili per figlio) possano essere dedotti dai contributi di mantenimento a suo carico. Salvo diversa disposizione del giudice, invece, gli assegni per i figli spettanti alla persona tenuta al mantenimento vanno pagati in aggiunta ai contributi alimentari, tanto nel diritto svizzero (art. 285 cpv. 2 CC, art. 8 LAFam: RS 836.2), quanto nel diritto italiano (Corte suprema di cassazione, Sezione VI civile, sentenza n. 12 770 del 23 maggio 2013). In concreto il Tribunale di Varese non ha previsto la deducibilità degli assegni familiari dai contributi di mantenimento fissati per C\_\_\_\_\_ e D\_\_\_\_\_. Invano l'appellante crede pertanto di poter tenere gli assegni familiari per sé, deducendoli dalla somma dovuta. Anche su questo punto l'appello avrebbe denotato per finire la sua inconsistenza.

#### **E. 6**

L'emanazione della presente decisione rende senza oggetto la richiesta di effetto sospensivo contenuta nell'appello.

## **E. 7**

Le spese del giudizio odierno seguirebbero la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ma la situazione economica verosimilmente difficile in cui versa l'appellante induce a rinunciare eccezionalmente a ogni prelievo. AO 1, che ha presentato osservazioni all'appello tramite il suo patrocinatore, ha diritto in ogni modo a un'equa indennità per ripetibili.

## **E. 8**

Circa i rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge la soglia di fr. 30 000.– nella prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Non si riscuotono spese. L'appellante rifonderà alla controparte fr. 1000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – avv. dott. – avv.. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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