

## **TI\_GERICHTE 14.1996.31 vom 25. Juni 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-06-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.1996.31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.31)

FR: TI\_GERICHTE 14.1996.31 du 25 juin 1996

IT: TI\_GERICHTE 14.1996.31 del 25 giugno 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 25.06.1996  
14.1996.31

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 14.96.00031 Lugano 25 giugno 1996 /FC/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini e Zali segretaria: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 10 novembre 1995 dal \_\_\_\_\_, (rappr. \_\_\_\_\_) contro \_\_\_\_\_ (patr. \_\_\_\_\_) in materia di opposizione tardiva; istanza respinta con sentenza 20 marzo 1996 del Pretore di Mendrisio-Sud; giudizio impugnato dall'escusso con tempestivo appello 3 aprile 1996; viste le osservazioni 19 aprile 1996 del precettante; richiamato il decreto presidenziale 9 aprile 1996 di concessione dell'effetto sospensivo; ritenuto in fatto: A. Su domanda di \_\_\_\_\_, il 23 maggio 1995 è stato notificato al \_\_\_\_\_ il precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di Mendrisio per il tramite dell'agente di polizia comunale/usciera \_\_\_\_\_ (doc. A). B. Il ritiro della corrispondenza, precetti e atti esecutivi compresi, avviene a \_\_\_\_\_ ad opera dell'usciera che consegna poi al segretario comunale quanto prelevato all'ufficio postale: dopo la distribuzione ai vari servizi comunali, resta sul tavolo del segretario per essere esaminato dal Sindaco quanto rientra nelle sue competenze, PE compresi (doc. B e C). C. Al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ non è stata interposta opposizione: il Sindaco di \_\_\_\_\_ ha asserito di averlo visto solo l'8 novembre 1995 quando, sfogliando "tutto l'incarto riguardante l'inchiesta" amministrativa connessa all'accusa d'abuso d'ufficio a carico del segretario comunale, "nella mappetta gialla ho trovato il PE per Fr. 33'021.70 spiccato da \_\_\_\_\_ e notificato in data 23 maggio 1995" (doc. E). D. Il Sindaco di \_\_\_\_\_ ha inoltre dichiarato il 10 novembre 1995 (doc. E) che "il 23 maggio 1995 è proprio il giorno in cui ha avuto luogo il colloquio, verso le ore 11.00 circa, con il sig. \_\_\_\_\_, durante il quale è emerso il bollettino di Fr. 150.-- oggetto poi dell'indagine amministrativa nei confronti" del segretario comunale \_\_\_\_\_. "A causa del protrarsi di questo colloquio, il 23.05.1996 non ho visionato la corrispondenza". E. Il segretario comunale non ha saputo spiegarsi perché il precetto esecutivo sia finito nell'incarto \_\_\_\_\_, ipotizzando che (doc. B): "il 23 maggio ha avuto luogo il fatidico colloquio con \_\_\_\_\_ dal quale è emersa l'accusa nei miei confronti di appropriazione indebita. Una spiegazione che penso di poter dare è il fatto che, al termine del colloquio, nel riordinare la non poca documentazione usata durante la riunione, il precetto è andato a finire

nell'incarto liquidazione \_\_\_\_\_ (...). Quel giorno e la settimana seguente ero completamente fuori fase". F. Il 10 novembre 1995 il \_\_\_\_\_ ha formulato opposizione tardiva alla Pretura di Mendrisio-Sud, atteso che - contrariamente a quanto prescrive l'art. 65 LEF - "nel caso specifico, per motivi sconosciuti che dovranno essere accertati, il Sindaco o altri municipali non erano stati informati della procedura esecutiva al momento della notifica del precetto esecutivo". G. All'udienza del 15 dicembre 1995 il Comune escusso ha evidenziato che il PE non è giunto a conoscenza del Sindaco "non a causa di una negligenza compiuta nell'amministrazione comunale, non a causa di disorganizzazione dell'ufficio e non a causa di nessun'altra forza esterna o interna se non per il fatto che il segretario comunale la mattina del 23 maggio 1995 aveva avuto, nella sede comunale, un incontro assai difficile nel quale era stato accusato di falsificazione di documento, ciò che ha comportato per il segretario uno sconvolgimento evidente e notevole, per cui il PE che era sul suo tavolo è finito inavvertitamente nell'incarto \_\_\_\_\_ dove è poi stato scoperto l'8 novembre 1995". H. In sede di contraddittorio il precettante ha chiesto la reiezione dell'istanza per opposizione tardiva sulla base di due motivi: - il PE è giunto a persone legittimate a riceverne la notifica (uscieri e segretario comunale); - con raccomandata 5/6 luglio 1995 \_\_\_\_\_ ha scritto al Municipio di \_\_\_\_\_, all'attenzione del Sindaco, tra l'altro: "Pertanto, sulla base degli acconti da voi già versati, l'ammontare tuttora scoperto ammonta a Fr. 33'021.70. A pagamento del saldo avvenuto, provvederò al calcolo degli interessi di mora (come riportato sull'atto esecutivo emesso il 22.05 a.c.)"; con successiva raccomandata 14/15 luglio 1995 \_\_\_\_\_ si è riconfermato "integralmente in quanto contenuto nella mia ultima lettera del 5 luglio a.c." (doc. 1, 2 e 3). I. Con sentenza 20 marzo 1996 il Pretore non ha ammesso l'opposizione tardiva, atteso che: - la modalità di notifica del PE deve essere ritenuta regolare ed usuale, nella forma dell'organizzazione dei comuni ticinesi come prevista dalla LOC; - il segretario comunale non nega di aver ricevuto il PE ma si giustifica ricordando il momento di grande tensione; - "sia la situazione in sé stessa, sia il fatto di averla tollerata nella sua gravità, essendo presentata oggi quasi come un'incapacità di discernimento, non possono essere ritenuti indipendenti dalla volontà del Comune". L. Con tempestivo appello il Comune escusso ha chiesto l'ammissione dell'opposizione tardiva, ribadendo che il segretario comunale non ha mai consegnato al Sindaco il precetto esecutivo e che solo l'8 novembre 1995 quest'ultimo ne è venuto a conoscenza. Per l'escusso, giurisprudenza e dottrina ammettono unanimemente la possibilità dell'opposizione tardiva (DTF 109 III 3 cons.2b; Favre, Droit des poursuites p.141; Rep 1988 p.292 cons.2). M. In sede di osservazioni, il precettante ha chiesto la non ammissione dell'opposizione, ritenuto che: - l'istanza è tardiva, già il 5 luglio 1995 (doc. 1) al Municipio essendo stata segnalata dallo stesso creditore l'esistenza del PE 22 maggio 1995; - il segretario comunale è legittimato a ricevere PE contro il Comune; - "è assolutamente risibile (e chiaramente non minimamente provata) la scusa dell'incapacità di discernimento temporanea del segretario comunale \_\_\_\_\_ invocata dal Municipio per scusare la ritardata trasmissione del PE"; - che a nulla serve il richiamo a Rep 1988 p.294, non potendosi paragonare un'apprendista sedicenne a un segretario comunale; - il Municipio, e per esso il Sindaco, era stato informato con lettera 5 luglio 1995 dallo stesso creditore che contro il Comune era stato spiccato un precetto esecutivo. Considerato in diritto: 1. L'art. 77 LEF ammette l'opposizione tardiva quando il debitore sia stato impedito senza sua colpa di fare opposizione nel termine legale (cpv.1), ritenuto che per il cpv.2 l'opposizione tardiva deve essere formulata al giudice entro tre giorni dalla cessazione dell'impedimento con

contestuale presentazione o indicazione dei mezzi di prova a giustificazione del ritardo. a) L'istituto dell'opposizione tardiva è un mezzo straordinario (ausserordentlicher Rechtsbehelf) di cui può beneficiare l'escusso per ripristinare il termine ormai decorso per interporre opposizione ad un precetto esecutivo, a condizione che se ne realizzino i presupposti (cfr. Kurt Amonn, Grundriss des Betreibungs- und Konkursrechts, Berna 1993, §18 n.29). b) La prassi giudiziaria è piuttosto restrittiva nell'applicazione dell'art. 77 LEF (cfr. DTF 119 III 11 cons. 4b; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schw. Recht, vol. I, Zurigo 1984, §17 n.48).

2. Il presupposto formale della tempestività va dimostrato in termini affidabili e non solo affermato. a) L'onere della prova sulla tempestività incombe a chi si prevale dell'istituto dell'opposizione tardiva. Il giudice deve essere messo in grado di valutare in termini seri e oggettivi se gli elementi addotti e provati consentono di ritenere fondato l'ossequio del termine di tre giorni per far valere l'opposizione tardiva, ritenuto che il termine comincia a decorrere da quando l'escusso ha saputo dell'esecuzione o avrebbe potuto e dovuto sapere usando la diligenza richiesta dalle circostanze: la semplice affermazione di aver avuto notizia solo un certo giorno è indizio troppo tenue, insufficiente a soddisfare le esigenze dedotte dall'onus probandi ex art. 8 CC, a meno di svuotare l'istituto di ogni contenuto affidabile lasciandolo all'arbitrio del precettato (cfr. CEF 31 maggio 1994 in re T. Electronic Industries LTD c. J. A. cons.2a; Esther Girsberger, Der nachträgliche Rechtsvorschlag im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zurigo, 1990, p.91). b) Mentre il Comune escusso sostiene di aver saputo dell'esecuzione in corso solo l'8 novembre 1995 quando il Sindaco ha trovato il precetto esecutivo nell'incarto \_\_\_\_\_, il precettante reputa che già nel luglio 1995 l'esistenza dell'esecuzione non poteva ragionevolmente sfuggire alla controparte. c) La tesi del precettante è quella di maggior pregio: infatti con raccomandata datata 5 e spedita il 6 luglio 1995 (cfr. doc. 1 e 3) \_\_\_\_\_ aveva scritto al \_\_\_\_\_, all'attenzione del Sindaco, tra l'altro: "Pertanto, sulla base degli acconti da voi già versati, l'ammontare tuttora scoperto ammonta a Fr. 33'021.70. A pagamento del saldo avvenuto, provvederò al calcolo degli interessi di mora (come riportato sull'atto esecutivo emesso il 22.05 a.c.)". \_\_\_\_\_ aveva poi ulteriormente richiamato, con raccomandata datata 14 e spedita il 15 luglio 1995 (cfr. doc. 2 e 3), il contenuto della pregressa lettera del 5/6 luglio 1995 (doc. 1, 2 e 3). Ne consegue che a ricezione della prima raccomandata - o della seconda, nella migliore delle ipotesi per l'escusso in corrispondenza del settimo giorno di giacenza postale ossia il 24 luglio 1995, non essendo noto quando vi è stato il ritiro dell'invio postale - il Comune escusso avrebbe potuto e dovuto sapere usando la diligenza richiesta dalle circostanze che vi era un'esecuzione in corso. Per conoscerne i dettagli, sarebbe bastato interpellare l'UEF di Mendrisio, possibilità che avrebbe richiesto al massimo un paio di giorni. Il termine di tre giorni per formulare l'opposizione tardiva è cominciato a decorrere alla fine del mese di luglio 1995 e pertanto l'istanza 10 novembre 1995 del \_\_\_\_\_ è abbondantemente tardiva. d) Mancando la dimostrazione della tempestività, la domanda per opposizione tardiva va respinta.

3. In via abbondanziale va rilevato che il gravame sarebbe stato da respingere anche per carenza del requisito materiale dell'assenza di colpa. a) Per l'art. 65 cpv.1 n.1 LEF se l'esecuzione è diretta contro un Comune la notificazione si fa, nel Cantone Ticino, al sindaco quale presidente dell'autorità esecutiva, ritenuto che per il cpv.2 se non si trova in ufficio la notificazione si potrà fare ad altro funzionario o impiegato. b) Il sindaco, presente al momento della ricezione del precetto esecutivo, non può sottrarsi alla notifica, valendo comunque il suo rifiuto quale valida notificazione (DTF 109 III 3; Pierre- Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite

et concordat, Losanna 1993, p.104). In sua assenza, la notifica può essere fatta a un altro funzionario o impiegato (DTF 117 III 13, 96 III 66 e 88 III 16-19; Gilliéron, op. cit., p.104; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1993, §12 n.17). c) Nel caso di specie, il precetto esecutivo n. 456'406 dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di Mendrisio, fatto emettere il 22 maggio 1995 da \_\_\_\_\_ contro il \_\_\_\_\_, è stato notificato il 23 maggio 1995 al Comune escusso per il tramite dell'agente di polizia comunale \_\_\_\_\_ che l'ha ritirato all'ufficio postale, consegnandolo poi al segretario comunale \_\_\_\_\_, come d'abitudine. Il PE non è però giunto nelle mani del Sindaco solo per il fatto che, complice l'agitazione del momento particolare per il segretario comunale, sarebbe stato messo per errore nell'incarto \_\_\_\_\_. Il segretario comunale ha ipotizzato che il 23 maggio 1995 aveva avuto luogo il "fatidico" colloquio con \_\_\_\_\_ dal quale era emersa l'accusa nei suoi confronti di appropriazione indebita: "una spiegazione che penso di poter dare è il fatto che, al termine del colloquio, nel riordinare la non poca documentazione usata durante la riunione, il precetto è andato a finire nell'incarto liquidazione \_\_\_\_\_. Quel giorno e la settimana seguente ero completamente fuori fase" (cfr. doc. B). Il segretario comunale aveva comunque continuato a lavorare, sia pure in precarie condizioni di salute, da lui così descritte (doc. B): "Ho continuato a recarmi al lavoro unicamente perché era assente per servizio militare il vicesegretario. Mi sentivo talmente oppresso che avrei dovuto prendermi un periodo di ristabilimento. In quel periodo soffrivo forti dolori allo stomaco ed ero in cura dal medico. Mi rendo conto che durante quei giorni la mia concentrazione mi risultava alquanto difficile e veramente ho sbagliato a non chiedere un periodo di riposo e riflessione. Mi scuso dell'accaduto e posso affermare che è la prima volta, nella mia carriera professionale di 44 anni, che mi trovo in un periodo così negativo". d) Come il primo giudice ha rettammente evidenziato in termini cui per economia di giudizio si può rinviare (cfr. sentenza p.2 e 3), anche con riferimento a Roland Ruedin, L'opposition (art. 74-78 LP), in: FJS n.979, Ginevra 1984, p.11, non si realizzano esimenti nel comportamento del Comune escusso tali da consentire la conclusione che è stato impedito senza sua colpa di formulare tempestiva opposizione, atteso che solo per la negligenza della persona responsabile del corretto sviluppo dell'iter di notifica il precetto esecutivo è rimasto privo di opposizione. Detto altrimenti, la colpa del segretario comunale trae seco la colpa del Comune. e) Ne consegue che anche per questa ragione l'opposizione tardiva non può essere ammessa. 4. Questo giudizio non metterà però fine alla disputa inter partes, ritenuto che resta riservata al \_\_\_\_\_ la possibilità di far valere tutte le sue ragioni di merito per opporsi al pagamento del credito vantato da \_\_\_\_\_ nell'esecuzione in esame, da ultimo facendo se del caso capo all'istituto della ripetizione dell'indebito ex art. 86 LEF. 5. L'appello del \_\_\_\_\_ va pertanto respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza. Richiamato l'art. 77 LEF, pronuncia: 1. L'appello 3 aprile 1996 del \_\_\_\_\_ è respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 150.--, già anticipata dall'appellante, è a carico del \_\_\_\_\_ che rifonderà a \_\_\_\_\_, Fr. 300.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-Sud. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente

La segretaria: