

TI_GERICHTE 15.2001.202 vom 6. Juli 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-07-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2001.202

FR: TI_GERICHTE 15.2001.202 du 6 juillet 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2001.202 del 6 luglio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 06.07.2001
15.2001.202

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 15.2001.00202 Lugano 6 luglio 2001 EC/fc/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini e Rusca segretario: Cassina, vicecancelliere statuendo sul ricorso 26 aprile 2001 di _____ contro l'operato dell'Ufficio di esecuzione di Lugano e meglio contro la notifica del precetto esecutivo e contro l'emissione dell'avviso di pignoramento nell'esecuzione _____ promossa contro il ricorrente da _____ (patr. dallo studio legale _____) richiamata l'ordinanza presidenziale 30 aprile 2001 di concessione dell'effetto sospensivo; viste le osservazioni: – 17 maggio 2001 di _____ – 27 aprile e 17 maggio 2001 dell'UE di Lugano; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto: A. Su domanda di esecuzione presentata da _____ l'UE di Lugano ha emesso il 9 febbraio 2001 il PE n. _____ nei confronti di _____ per l'importo di Fr. 27'794.– oltre interessi al 5% dall'11 novembre 2000. B. Il 26 marzo 2001 il precetto esecutivo è stato notificato al debitore per mezzo di _____, incaricato della notifica dei precetti esecutivi dal Comune di _____. C. Non avendo l'escusso interposto alcuna opposizione, così richiesto con domanda di prosecuzione dell'esecuzione dell'11 aprile 2001 di _____, il 24 aprile 2001 l'UE di Lugano ha emesso l'avviso di pignoramento, comunicando al debitore che il pignoramento era fissato per il 27 aprile 2001. D. Contro il suddetto avviso si è aggravato tempestivamente _____ sostenendo che il PE di cui alla procedura in oggetto non gli sarebbe stato consegnato e quindi egli non avrebbe potuto interporre opposizione. E. Delle osservazioni dell'UE di Lugano e di _____ si dirà, per quanto necessario, in seguito. F. Con scritto 26 aprile 2001 _____, incaricato dal Comune di _____ all'intimazione dei precetti esecutivi, in merito alla notifica del PE n. _____ ha dichiarato quanto segue: – “in data 26 marzo 2001 mi sono recato al domicilio del debitore, ho suonato al citofono e mi ha risposto una persona che penso poteva essere il debitore il quale mi ha invitato a lasciare il precetto esecutivo notificato in bucalettere in quanto non aveva tempo di scendere per l'intimazione personale”. Considerato in diritto: 1. a) Il ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza cantonale ha per oggetto non l'accertamento con giudizio di merito di un diritto materiale posto a fondamento di un'esecuzione forzata, bensì il provvedimento di un organo amministrativo. Il ricorso LEF è un istituto di natura amministrativa, il cui scopo è quello di

controllare la legalità e la proporzionalità di una misura esecutiva (Flavio Cometta , Basler Kommentar zum SchKG , Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 1ss. ad art. 17; Cometta , Commentario alla LPR , Lugano 1998, n. 3.c pag. 14s.). b) Il ricorso contro i provvedimenti degli organi di esecuzione forzata va presentato entro dieci giorni da quello in cui il ricorrente ha avuto notizia del provvedimento (art. 17 cpv. 2 LEF), ritenuto che tale termine non comprende il giorno da cui comincia a decorrere (art. 31 cpv. 1 LEF) e che – se l'ultimo giorno di tale termine cade in un giorno festivo (sabato o domenica) o in un giorno ufficialmente riconosciuto come festivo– il termine scade il prossimo giorno feriale (Cometta , Kommentar zum SchKG , n. 49 e 54 ad art. 17). c) Il ricorso di _____ è tempestivo, il ricorrente essendosi gravato il 26 aprile 2001 contro l'avviso di pignoramento del 24 aprile 2001. 2. a) Ex art. 69 LEF ricevuta la domanda di esecuzione, l'ufficio stende il precetto esecutivo. Il precetto contiene: 1. le indicazioni della domanda d'esecuzione; 2. l'ingiunzione di pagare al creditore, entro venti giorni, il credito e le spese d'esecuzione o, se questa ha per scopo la prestazione di garanzie, di fornirle; 3. l'avvertimento che, ove il debitore intenda contestare il credito in tutto o in parte od il diritto del creditore di procedere per esso in via esecutiva, dovrà dichiararlo all'ufficio (fare opposizione) entro dieci giorni dalla notificazione del precetto; 4. la comminatoria che, ove il debitore non ottemperi al precetto, né faccia opposizione, l'esecuzione seguirà il suo corso. b) Ex art. 64 cpv. 1 LEF gli atti esecutivi si notificano al debitore nella sua abitazione o nel luogo in cui suole esercitare la sua professione. Quando non vi si trovi, la notificazione può essere fatta a persona adulta della sua famiglia o ad uno dei suoi impiegati. Secondo l'art. 64 cpv. 2 LEF ove non si trovi alcuna delle nominate persone, l'atto esecutivo viene consegnato ad un funzionario comunale o di polizia, perché lo rimetta al debitore. Il PE è atto esecutivo nel senso dell'art. 64 LEF (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1997, § 12 n. 11 p. 91). 3. a) Mentre l'art. 64 LEF stabilisce dove e a chi si devono notificare gli atti esecutivi e come si deve procedere se l'escusso non è reperibile, l'art. 72 LEF disciplina per mezzo di chi e in quale forma va operata la notifica ordinaria di un precetto esecutivo (Wüthrich/Schoch, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 1 ad art. 72 LEF). b) Secondo l'art. 72 LEF la notificazione è fatta dall'ufficiale, da un impiegato dell'ufficio o per posta. Il precetto esecutivo è suscettibile di notifica anche per mezzo della polizia comunale o cantonale. c) La forma qualificata di notificazione –espressamente imposta dal legislatore all'art. 72 cpv. 2 LEF per il precetto esecutivo (oltre che per la comminatoria di fallimento, art. 161 cpv. 1 LEF)– esige l'atto formale della consegna dell'atto esecutivo da parte di chi procede alla notificazione nelle mani dell'escusso o di chi è legittimato a ricevere l'atto. Decisiva è la dazione fisica, con possibilità per il ricevente di interporre immediata opposizione e con l'obbligo in tal caso per il notificante di attestare sugli esemplari del precetto siffatta dichiarazione di volontà (Wüthrich/Schoch, op. cit., n. 11–13 ad art. 72 LEF). L'attestazione dell'avvenuta notificazione deve aver luogo ad opera di chi ha effettivamente eseguito la dazione (DTF 120 III 118 s.; Georges Vonder Mühl, Anmerkung, in: B1SchK 1996, p. 13). d) Con la consegna dell'atto la notificazione è completata. Nel caso in cui il debitore non viene trovato e la notificazione a terze persone come previsto dall'art. 64 cpv. 1 LEF non può venire effettuata, allora si deve procedere ad un nuovo tentativo di notifica. Tuttavia non è sufficiente l'invio di un PE per via raccomandata e il deposito, in caso di assenza, di un invito di ritiro nella buca delle lettere. Infatti anche il funzionario postale deve consegnare l'atto aperto, affinché il debitore, se del caso, possa interporre immediatamente opposizione (DTF 120 III 118; Amonn/Gasser, op. cit., § 12 n. 15 p. 91). e) Contro la

notificazione di un atto esecutivo in una forma contraria alla legge il debitore può ricorrere all'Autorità di vigilanza e pretenderne l'annullamento. 4. a) Nel caso di specie le formalità della consegna effettiva ad opera del notificante sono state in tutta evidenza disattese. _____, incaricato dal Comune di _____ all'intimazione dei precetti esecutivi, in realtà si è limitato a deporre nella buca delle lettere il precetto esecutivo perché così richiesto da una persona che ha risposto al citofono dell'escusso ma che il notificante non ha accertato si trattasse di _____ o appartenesse alla cerchia delle persone indicate all'art. 64 cpv. 2 LEF e legittimate a ricevere la notifica. b) Come pubblico documento ex art. 9 cpv. 1 CC, l'esemplare del precetto esecutivo costituisce piena prova dei fatti che attesta, finché non sia dimostrata l'inesattezza del suo contenuto (DTF 120 III 118; 117 III 13). La controprova non è soggetta ad alcuna forma speciale (art. 9 cpv. 2 CC; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Berna 1998, p. 171, n. 7.87). Essa deve essere ammessa già quando siano dati fondati motivi per dubitare della veridicità del contenuto del documento (sentenza 9 giugno 1986 dell'Autorità cantonale di vigilanza del Cantone Zurigo, in: BLSchK 1988, p. 231–233). c) Nel caso in esame non solo vi è grande verosimiglianza ma anzi vi è la prova certa che la consegna effettiva da parte del notificante _____ non si è svolta secondo le forme imposte dagli art. 64 cpv. 1 e 72 cpv. 2 LEF. _____ non ha affermato di aver accertato che la persona che ha risposto al citofono fosse _____ o che la stessa appartenesse alla cerchia delle persone legittimate a ricevere la notifica e indicate all'art. 64 cpv. 2 LEF, ma anzi ha rilevato che “ho suonato al citofono e mi ha risposto una persona che penso poteva essere il debitore”. Non essendoci certezza sulla persona che ha risposto al citofono di _____ e il dubbio profittando all'escusso, ne consegue che il 26 marzo 2001 non vi è potuta essere valida notificazione dell'atto esecutivo. 5. a) In linea di principio la carenza formale di un atto ne determina solo la sua impugnabilità, la sanzione della nullità entrando in linea di conto solo ove la gravità del provvedimento e i suoi effetti non consentano altro rimedio (Cometta, Kommentar zum SchKG, n. 4 e 8 s. ad art. 22 LEF). Una notificazione è nulla solo nel caso in cui la notificazione al debitore così come l'attestazione di notifica mancano oppure allorquando in seguito a notificazione errata l'atto non è pervenuto nelle mani del debitore (Amonn/Gasser, op. cit. § 12 n. 27/28 p. 93). b) La violazione dei prescritti imperativi degli art. 64 e 72 cpv. 2 LEF non consente l'accertamento dell'avvenuta notifica del precetto esecutivo. In mancanza di altri elementi utili all'accertamento, non resta che considerare quanto asserito da _____, ossia che egli non avrebbe mai ricevuto il precetto. Ne consegue la nullità della notifica, non però dell'esecuzione che dovrà continuare dallo stadio in cui si è verificato l'atto carente (cfr. Cometta, Kommentar zum SchKG, n. 3 e ss. ad art. 22), per non determinare eventuali pregiudizi di diritto materiale connessi con la specificità del precetto esecutivo quale atto interruttivo della prescrizione nel senso dell'art. 135 n. 2 CO. L'UE di Lugano dovrà quindi procedere ad una nuova notifica del PE n. _____. Di conseguenza l'avviso di pignoramento 24 aprile 2001 va annullato. 6. Il ricorso 26 aprile 2001 _____ è accolto. Sulle tasse occorre ricordare che – benché la gratuità della procedura sia contraria al sistema di diritto amministrativo in cui si muove il ricorso secondo l'art. 17 LEF (Jean-François Poudret / Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 2.10 all'art. 81, pag. 804) – siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF e 61 cpv. 2 lett. a OTLEF; DTF 125 III 383 cons. 2a). Per lo stesso motivo non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). Per i quali motivi richiamati gli art. 17, 31

cpv.1, 64, 69, 72 e 161 LEF pronuncia: 1. Il ricorso 26 aprile 2001 _____ è accolto. 1.1. Di conseguenza è annullato l'avviso di pignoramento 24 aprile 2001 emesso nei confronti di _____ dall'UE di Lugano nell'esecuzione n. _____ 1.2. L'UE di Lugano procederà ad una nuova notificazione a _____ del PE n. _____ emesso il 9 febbraio 2001. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Contro questa decisione è dato ricorso entro 10 giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione: – _____ Comunicazione all'Ufficio esecuzione di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente Il segretario

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