

TI_GERICHTE 15.2004.189 vom 19. Januar 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-01-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2004.189

FR: TI_GERICHTE 15.2004.189 du 19 janvier 2005

IT: TI_GERICHTE 15.2004.189 del 19 gennaio 2005

Regeste

Opposizione al precetto esecutivo. Onere della prova. Validità del precetto esecutivo senza la firma dell'escusso.

Erwägungen

E. 1

La prova dell'avvenuta tempestiva opposizione spetta all'escusso (cfr. Bessenich , Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 27 ad art. 74, con rif.; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 55 ad art. 74 e n. 20 ad art. 76).

E. 1.1

Nel caso concreto, la funzionaria postale che ha notificato il precetto esecutivo all'escusso non è stata in grado di ricordare se egli avesse immediatamente interposto opposizione o no. _____ RI 1 non ha pertanto portato la prova che gli spettava, poiché la cerchiatura della parola "opposizione" e la sua firma nella relativa casella figuranti sul suo esemplare del precetto esecutivo sarebbero anche potute essere apposte solo dopo la notifica: e ciò già perché manca, su entrambi gli esemplari (doc. C e D), la firma della funzionaria postale nella casella "opposizione". Infatti, il modulo prevede esplicitamente che l'agente che procede alla notificazione deve certificare la conformità dell'opposizione con la sua firma, appunto per evitare che possano poi sorgere contestazioni in merito alla determinazione del momento in cui l'opposizione è stata interposta. Certo, non si può escludere che la funzionaria postale abbia ommesso, per errore, sia di certificare con la sua firma la conformità dell'opposizione interposta immediatamente, sia di riportarla sull'esemplare destinato al creditore; ciò appare tuttavia improbabile, visto che la stessa funzionaria ha invece correttamente compilato l'avvenuta notifica su entrambi gli esemplari, indicandone la data nonché il nome del destinatario e apponendovi la propria firma. In ogni modo, in un caso del genere, il dubbio va interpretato a scapito di chi sopporta l'onere della prova, quindi a sfavore dell'escusso (cfr. Bessenich , op. cit., n. 27 ad art. 74), non essendovi spazio, su questa questione, per l'applicazione del principio "in dubio pro debitore" che il Tribunale federale e la dottrina hanno ammesso nella questione – diversa – dell'interpretazione delle dichiarazioni dell'escusso (cfr. DTF 108 III 9; Gilliéron , op. cit., n. 42 ad art. 74; Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7a ed., Berna 2003, n. 26 ad § 18; critico: Bessenich , op. cit., n. 21 ad art. 74). Il principio "in dubio pro debitore" ha infatti la sua ragione di essere in particolare in materia d'interpretazione della volontà dell'escusso: si pensi al caso in cui questi apponga o faccia apporre sul precetto esecutivo (dall'agente che gli ha notificato l'atto) una dichiarazione che non sia un riconoscimento incondizionato del credito posto in esecuzione, dove – in base al principio evocato – si potrebbe presumere che intendesse opporsi all'esecuzione. Ciò non può invece valere in tema di prova dell'avvenuta opposizione in sé stessa, altrimenti vi sarebbe il rischio che

l'istituto dell'opposizione venga svuotato del suo significato, dal momento che l'escusso potrebbe sempre rimediare alla sua negligenza, apponendo sul proprio esemplare del precetto una dichiarazione scritta di opposizione dopo la scadenza del termine di 10 giorni e facendo poi valere mesi dopo dubbi sull'operato dell'agente notificatore.

E. 1.2

Visto quanto esposto sopra, si rivela infondata la contestazione della validità formale e sostanziale dell'esemplare del precetto esecutivo per il creditore (doc. D), in quanto da lui non firmato. Come risulta dallo stesso testo prestampato sull'esemplare del precetto esecutivo per il debitore (che corrisponde al testo del modulo n° 3 emanato dalla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, cfr. art. 2 cpv. 2 RForm, RS 281.31), nel caso in cui l'opposizione avvenga all'atto della notifica, il suo contenuto "sarà inserito in ogni esemplare e certificato conforme dalla firma della persona che procede alla notifica". Sebbene appaia opportuno che anche l'escusso firmi l'opposizione, l'assenza di sottoscrizione da parte sua non inficia la validità del precetto esecutivo.

E. 1.3

Secondo l'art. 70 cpv. 1 LEF, in caso di difformità dei due esemplari originali del precetto esecutivo prevale quello notificato al debitore. Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, questa norma non trova applicazione nella fattispecie. Infatti risulta già dalla sistematica della legge che l'art. 70 LEF si riferisce al contenuto necessario del precetto (indicazione delle parti, importo posto in esecuzione, titolo, ecc.) e non alla sua notifica (art. 71 e 72 LEF) né all'attestazione dell'opposizione (art. 74 LEF) (cfr. DTF 25 I 502 s.; Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 70). È sì possibile la prova che una delle indicazioni (o mancata indicazione) apposte dall'agente notificatore sia erronea, ma come visto in precedenza (cons. 1.1) l'escusso sopporta le conseguenze dell'assenza di prova dell'opposizione.

E. 1.4

I documenti E e F prodotti dal ricorrente sono ininfluenti ai fini dell'accertamento del fatto di sapere se l'escusso ha o no interposto opposizione. In effetti, la dichiarazione di opposizione è un atto di procedura dell'escusso sottoposto a ricezione da parte dell'ufficio di esecuzione oppure – ma soltanto fintanto che durano le operazioni di notifica – da parte dell'agente notificatore (impiegato postale, usciere comunale o agente di polizia), suo ausiliario (cfr. Gilliéron, op. cit., n. 10 e 26 ad art. 74; Bessenich, op. cit., n. 8 ss. ad art. 74). L'opposizione dichiarata o comunicata a terzi (in particolare all'escutente, cfr. Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 74; Bessenich, op. cit., n. 11 ad art. 74) è quindi inefficace, se non viene trasmessa all'ufficio di esecuzione nel termine di opposizione. A prescindere dalla forza probatoria dei documenti E e F, è di conseguenza irrilevante il fatto che il ricorrente abbia, un giorno dopo la notifica, trasmesso tramite telecopiatore al proprio patrocinatore e al suo assicuratore una copia del suo esemplare di precetto esecutivo con cerchiatura della parola "opposizione" e firma sua nella relativa casella. Per il medesimo motivo, va respinta come irrilevante la domanda di audizione del patrocinatore dell'escusso – in sé non esclusa proceduralmente (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, nota 717, p. 614 s.) – e di _____ della _____, dato che non erano presenti all'atto della notifica e non possono pertanto riferirne direttamente i fatti – come invece imposto dall'art. 237 cpv. 1 CPC (applicabile per il rinvio dell'art. 20 cpv. 2 LPR).

E. 1.5

La “dichiarazione giurata” dell’escusso (doc. G), oltre ad essere un mezzo di prova sconosciuto dall’ordinamento processuale ticinese, è ovviamente ininfluenza. Se così non fosse, la procedura di notifica dei precetti esecutivi, così come prevista dal diritto federale (art. 71 ss. LEF), non avrebbe ragione di essere. Lo stesso dicasi della busta con gli appunti del debitore medesimo di cui al doc. I.

E. 1.6

Lo scritto 13 dicembre 2004 del nipote _____ al ricorrente (doc. H), così come la sua audizione testimoniale intesa a confermarne il contenuto, sono pure irrilevanti, poiché si riferiscono a fatti posteriori alla notifica del precetto esecutivo. Il ricorrente pare tuttavia voler così dimostrare l’inaffidabilità della testimonianza dell’impiegata postale e provare che in realtà la teste si ricorda che egli avesse interposto opposizione all’atto della notifica del precetto esecutivo. Salvo che il ricorrente non indica alcun indizio che renda verosimile un interesse della testimone a mentire. È conforme all’esperienza generale della vita che un’impiegata postale non possa ricordarsi a mesi di distanza se una persona ha o no interposto opposizione. In queste condizioni, l’audizione di _____ si rivela d’acchito inutile, perché sarà comunque di un peso probatorio prevalente la testimonianza con delazione di giuramento di un teste – _____ TE 1 – che, in base agli atti della causa, si può ritenere neutrale, rispetto a quella che potrebbe essere ottenuta da _____ che potrebbe essere sentito solo senza delazione di giuramento (art. 229 n. 1 CPC, per il rinvio dell’art. 20 cpv. 2 LPR). Sempre per l’assenza d’indizi di falsa testimonianza, non si dà luogo a sospensione della procedura e alla consegna degli atti al Ministero pubblico.

E. 1.7

La richiesta di perizia calligrafica va parimenti respinta, siccome secondo l’esperienza comune un semplice cerchietto non è un elemento di scrittura suscettibile di confronto ai fini di perizia grafologica. Occorre del resto aggiungere, a titolo abbondanziale, che dal profilo generale del principio dell’economia della procedura l’intensa attività probatoria richiesta dal ricorrente è sproporzionata rispetto al risultato perseguito: l’accertamento dell’esistenza o dell’inesistenza di un’opposizione determina infatti solo quale delle parti dovrà poi eventualmente promuovere azione (di rigetto dell’opposizione o di riconoscimento di debito nel primo caso, di annullamento dell’esecuzione ai sensi degli art. 85 o 85a LEF nel secondo), l’onere della prova dell’esistenza del credito posto in esecuzione spettando comunque in ogni ipotesi all’escutente.

E. 2

Non si prelevano spese né si assegnano indennità.

E. 3

Contro questa decisione è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello, in conformità dell’art. 19 LEF.

E. 4

Intimazione a: – avv. dott. _____ RA 1, _____ – avv. _____, Lugano
Comunicazione all’CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello quale autorità di vigilanza Il presidente
segretario

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