

## **TI\_GERICHTE 15.2021.118 vom 23. Februar 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-02-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2021.118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2021.118)

FR: TI\_GERICHTE 15.2021.118 du 23 février 2022

IT: TI\_GERICHTE 15.2021.118 del 23 febbraio 2022

### **Regeste**

Notifica del precetto esecutivo. Deposito nella buca lettere dell'escussa dietro indicazione di un suo presunto dipendente. Audizione del postino. Esecuzione abusiva

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 23.02.2022 15.2021.118

Notifica del precetto esecutivo. Deposito nella buca lettere dell'escussa dietro indicazione di un suo presunto dipendente. Audizione del postino. Esecuzione abusiva

Incarto n. 15.2021.118 Lugano 23 febbraio 2022 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Jaques, presidente Walser e Grisanti vicecancelliere: Cortese statuendo sul ricorso 25 ottobre 2021 di RI 1 , (GE) RI 2 , (GE) RI 3 , (GE) (patrocinati dall'avv. PA 1, ) contro l'operato dell' Ufficio d'esecuzione di Lugano , o meglio contro la decisione che ammette l'opposizione al precetto esecutivo n.

\_\_\_\_\_77 emesso il 14 settembre 2021 nell'esecuzione promossa dai ricorrenti nei confronti di PI 1 , (patrocinata PA 2, ) ritenuto in fatto: A. Sulla scorta del precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_77 emesso il 14 settembre 2021 dall'Ufficio d'esecuzione (UE) di Lugano, RI 1, RI 2 e RI 3 hanno escusso la moglie del defunto padre, PI 1, per l'incasso di fr. 680'000.– oltre agli interessi del 5% dal 28 maggio 2020, indicando quale causa del credito: "Restituzione mutuo e spese accessorie. Renouvellement po[u]rsuite \_\_\_\_\_79" . B. Il 12 ottobre 2021, l'UE ha ritornato agli escutenti l'esemplare del precetto esecutivo per il creditore con l'indicazione della sua avvenuta notifica all'escussa il 28 settembre 2021 e il timbro "Nessuna opposizione". C. Il 13 ottobre 2021, la patrocinatrice dell'escussa ha segnalato all'UE che la sua cliente aveva trovato il precetto esecutivo nella sua buca lettere il giorno prima, ha contestato la validità della notifica del 28 settembre 2021 e ha prodotto una dichiarazione di opposizione scritta, cui ha allegato l'esemplare del precetto esecutivo per il debitore. D. In base a un'email 13 ottobre 2021 del collaboratore pianificazione-disposizione dei Servizi logistici della Posta, \_\_\_\_\_, da cui risultava che il postino aveva depositato l'atto esecutivo nella buca lettere della destinataria su indicazione della badante di lei, il 14 ottobre 2021 l'UE ha annullato la notifica del precetto esecutivo e trasmesso agli escutenti un duplicato dell'atto con la menzione del 12 ottobre 2021 come data di notifica e dell'avvenuta opposizione. E. Con ricorso del 25 ottobre 2021, RI 1, RI 2 e RI 3 hanno postulato l'annullamento della decisione appena menzionata e del duplicato, così come l'accertamento della tardività dell'opposizione. F. Con osservazioni dell'8 novembre 2021 PI 1 si è opposta al ricorso, chiedendo in via principale l'accertamento della nullità dell'esecuzione, la sua cancellazione dal registro delle esecuzioni e l'assegnazione ai ricorrenti dell'ordine di

consegnare i due esemplari del precetto esecutivo in loro possesso in vista della loro distruzione, e in via subordinata la reiezione del ricorso, mentre nelle sue dell'11 novembre l'UE ha chiesto solo la reiezione del ricorso. G. Mediante replica e duplice spontanee del 22 novembre e 6 dicembre 2021, le parti si sono riconfermate nelle rispettive conclusioni. H. All'udienza del 17 febbraio 2022, è stato sentito TE 2, il postino che ha proceduto alla consegna del precetto esecutivo. Al termine della sua deposizione, le parti hanno rinunciato a sentire la governante dell'escussa, TE 1, il patrocinatore di PI 1 invitando però la Camera ad escutere la testimonianza della governante ove avesse avuto dubbi sul fatto che la sua cliente avesse conoscenza del precetto esecutivo già il 28 settembre 2021. Nelle loro conclusioni, le parti sono rimaste sulle rispettive e discordanti posizioni. Considerato in diritto:

1. Interposto all'autorità di vigilanza cantonale – nel Canton Ticino la Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 3 LPR) – entro dieci giorni dalla notifica dell'atto impugnato emesso il 14 settembre 2021, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF). 2. Fondandosi sull'email 13 ottobre 2021 della Posta in base alla quale l'UE ha adottato il provvedimento impugnato, i ricorrenti sostengono che il postino non ha semplicemente depositato il precetto esecutivo “direttamente nella buca delle lettere”, ma l'ha fatto su indicazione della badante dell'escussa, che aveva rifiutato di ritirarlo. Ora, essi rilevano, secondo la giurisprudenza la notificazione è ritenuta valida quando l'escusso, o una persona autorizzata, rifiuta di prendere in consegna il precetto esecutivo, e lo è anche se l'atto è lasciato nella buca lettere quando l'escusso ha dichiarato ripetutamente al notificatore che non l'avrebbe ritirato. Nella fattispecie, i ricorrenti ritengono che l'escussa ha avuto conoscenza del precetto esecutivo sin dal 28 settembre 2021, sicché formulata più di dieci giorni dopo, la sua contestazione delle modalità di notifica e la dichiarazione di opposizione sono tardive. Nelle osservazioni al ricorso, PI 1 allega anzitutto che il precetto esecutivo è nullo, poiché poggia su un comportamento contraddittorio degli escutenti costitutivo di un manifesto abuso di diritto (v. sotto consid. 4). Per quanto riguarda la notifica dell'atto, l'escussa rileva una contraddizione tra quanto indicato dal postino sul precetto esecutivo, in cui le caselline “Al destinatario” (ossia lei stessa) e “Non ritirato” sono spuntate, e quanto figura nella nota e-mail, secondo cui il postino avrebbe parlato con la “badante”. Produce d'altronde una dichiarazione scritta di TE 1, la governante dell'escussa, che afferma di non aver visto il postino alla villa a fine settembre 2021, ma di avergli parlato solo il 13 ottobre, quando egli si è presentato a casa dell'escussa per spiegarsi sulla lettera di reclamo inviata dalla stessa, dicendole che due settimane prima aveva incontrato un uomo davanti al cancello, il quale aveva rifiutato di prendere la raccomandata e di firmarla, sicché il postino l'aveva messa nella buca lettere della villa senz'avvertire né PI 1 né la governante. La reclamante ne deduce che gli escutenti e l'UE non sono stati in grado di dimostrare, come incombeva loro, che il precetto esecutivo le è stato correttamente notificato. 3. In occasione della sua testimonianza, il postino TE 2 ha sostanzialmente confermato la dichiarazione scritta della governante dell'escussa, TE 1. Egli ha dichiarato di non aver consegnato il precetto esecutivo il 28 settembre 2021 né all'escussa né alla governante, ma di averlo depositato nella buca lettere della villa. Il teste ha invero precisato di aver proceduto in tal modo non di testa sua, ma su indicazione dell'uomo sui 35 anni che aveva incontrato davanti all'entrata secondaria della proprietà, il quale gli aveva detto che avrebbe poi avvertito PI 1 del deposito. Il teste ha tuttavia anche ammesso di aver saputo di non poter lasciare il precetto esecutivo nella buca lettere, motivo per cui era ritornato alla villa il 13 ottobre per spiegarsi e scusarsi. 3.1 I precetti esecutivi devono in linea di principio essere consegnati nelle mani del destinatario o

di un suo rappresentante (art. 64 e 72 cpv. 2 LEF). L'agente incaricato di notificare l'atto (ufficiale, impiegato dell'ufficio oppure funzionario postale, comunale o di polizia) è tenuto a consegnarli aperti al destinatario (o al suo rappresentante legale) nonché ad attestare su ambedue gli originali l'avvenuta notifica (art. 72 cpv. 2 LEF). Il deposito del precetto esecutivo nella cassetta delle lettere dell'escusso o nella sua casella postale non costituisce una valida notifica, quand'anche l'escusso dovesse aver preventivamente accettato tale modo di comunicazione (DTF 117 III 7 segg.; sentenza della CEF 15.2016.89 del 30 dicembre 2016 consid. 3 e i rinvii). Ne segue che nella fattispecie, stante la testimonianza di TE 2 (sopra consid. 3), il precetto esecutivo non può essere considerato validamente notificato già il 28 settembre 2021. Non lo può essere neppure se l'uomo incontrato dal postino dovesse essere un dipendente dell'escussa, ciò che non è dimostrato, poiché l'atto esecutivo non gli è stato consegnato in qualità di dipendente di PI 1 nel senso dell'art. 64 cpv. 1 LEF, come risulta sia dal precetto esecutivo, in cui il suo nome (ignoto) non figura, sia dalla testimonianza di TE 2. 3.2 L'e-mail 18 ottobre 2021 della Posta (doc. E accluso al ricorso) non consente di giungere a un'altra conclusione. Non è infatti stata redatta dal postino TE 2, bensì dal collaboratore \_\_\_\_\_, senza parlarne direttamente con TE 2, il quale ha riferito i fatti al suo capo diretto \_\_\_\_\_ (verbale di audizione del 17 febbraio 2022, a pag. 2). Non vertendo su fatti percepiti in modo diretto, l'e-mail non ha alcuna valenza probatoria (cfr. art. 169 CPC per il rinvio dell'art. 20 cpv. 2 LPR), anche perché appare essere manifestamente il frutto di un disguido di comunicazione. Siccome il postino, il 28 settembre 2021, non ha parlato con la governante, non è possibile ritenere ch'ella abbia rifiutato la consegna del precetto esecutivo. Anche sotto questo profilo, il ricorso si rivela infondato. 3.3 I ricorrenti non hanno neppure dimostrato, come incombeva loro in mancanza di un'attestazione di notifica sull'atto esecutivo stesso (cfr. art. 8 CC), che l'escussa o la governante abbiano dichiarato ripetutamente al notificatore che non avrebbero ritirato il precetto esecutivo, ciò che avrebbe potuto giustificare di considerare il suo deposito nella cassetta delle lettere come una valida notificazione (sentenza del Tribunale federale 7B.161/2002 del 28 ottobre 2002 consid. 3.2). Dall'incarto non risulta infatti alcun contatto diretto del postino con l'escussa o la governante riguardo al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ 77 prima del 13 ottobre 2021. 3.4 La testimonianza del postino non ha neppure confermato che PI 1 avrebbe per prassi di non ritirare i precetti esecutivi, come invece affermato dai ricorrenti all'udienza del 17 febbraio 2022. TE 2 ha solo riferito di non aver mai trovato nessuno a casa in occasione di precedenti tentativi di altri atti esecutivi, se non, "forse un anno e mezzo fa", una persona che non era PI 1, la quale aveva rifiutato di ritirare due precetti esecutivi, senza però poter affermare che tale persona fosse la governante. Va del resto rilevato che un rifiuto dev'essere documentato sul precetto esecutivo stesso con l'indicazione precisa dell'identità della persona che l'ha espresso e la menzione che le è stata spiegata la conseguenza del rifiuto. Ciò vale anche per i due precetti esecutivi, successivi a quello in discussione, cui accenna l'e-mail 18 ottobre 2021 della Posta. Sarebbe opportuno che l'UE lo ricordasse alla Posta e alle polizie per contrastare i tentativi di alcuni debitori di ostacolare la notifica di atti esecutivi. 3.5 Stante quanto precede, non risulta quindi comprovato che PI 1, come ribadito dai ricorrenti nelle conclusioni formulate all'udienza del 17 febbraio 2022, sia venuta a conoscenza del precetto esecutivo già il 28 settembre 2021, di modo che l'opposizione interposta il 12 ottobre sarebbe tardiva. Non è in particolare dimostrato che l'uomo incontrato dal postino il 28 settembre 2021 abbia effettivamente informato l'escussa del deposito dell'atto esecutivo nella buca lettere. Non è neppure di rilievo che, prima della consegna speciale del 28 settembre, PI 1 non ha ritirato il

precetto esecutivo in occasione del (primo) tentativo di consegna postale ordinario, per il quale era stato depositato il 15 settembre 2021 un avviso di ritiro nella sua casella postale di \_\_\_\_\_ (deposizione di TE 2 a pag. 2 e tracciamento della raccomandata n. \_\_\_\_\_ nell'incarto dell'UE), poiché non vale la finzione di notifica dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC, proprio perché la legge prescrive la notifica nelle mani dell'escusso o del suo rappresentante (art. 64 e 72 cpv. 2 LEF) ed esige di principio un ulteriore tentativo di notifica in tutti i casi in cui quello postale è risultato infruttuoso (art. 64 cpv. 2 LEF; sentenza della CEF 14.2021.90 del 18 gennaio 2022 consid. 3.3.2). 3.6 In definitiva, malgrado l'esistenza di alcuni indizi atti a far dubitare della propensione di PI 1 a ritirare atti esecutivi in genere e in particolare il precetto esecutivo oggetto della controversia, né l'UE né gli escutenti sono stati in grado di dimostrare che l'escussa ne abbia avuto effettiva conoscenza già il 28 settembre 2021. Il ricorso va pertanto respinto. 4. La domanda di PI 1 volta ad accertare la nullità del precetto esecutivo da lei qualificato come manifestamente abusivo è irricevibile in quanto tardiva, giacché l'ha formulata solo nelle osservazioni dell'8 novembre 2021 e non con un ricorso proprio interposto entro il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 17 cpv. 2 LEF dalla conoscenza di tale atto, risalente secondo le proprie allegazioni al 12 ottobre 2021. Vero è che la nullità di un atto esecutivo va rilevata d'ufficio in ogni tempo (art. 22 LEF). Quando però la stessa si fonda su un atto che si pretende abusivo giusta l'art. 2 cpv. 2 CC, l'abuso – e pertanto la nullità – devono essere manifesti. Secondo la giurisprudenza, l'avvio di un'esecuzione può rivelarsi abusivo se contraddice le aspettative che l'escusso poteva legittimamente fondare sul comportamento adottato in precedenza dall'escutente ( venire contra factum proprium , DTF 140 III 483 consid. 2.3.2-2.3.3; sentenza della CEF 15.2016.69 del 19 settembre 2016 consid. 3.1). Contrariamente al caso giudicato dal Tribunale federale nella decisione appena citata, in cui l'escutente aveva presentato la domanda d'esecuzione tre giorni prima delle trattative per un componimento bonale della vertenza, da lui stesso intavolate, e per le quali aveva prospettato il ritiro di un'esecuzione precedente, nella fattispecie un'eventuale trattativa era già sfumata prima dell'avvio dell'esecuzione, tanto che gli escutenti si erano visti rilasciare un' autorizzazione ad agire nella causa di revoca di donazione. Non appare così manifesto che l'escussa potesse aspettarsi in buona fede che gli escutenti non avrebbero agito in via esecutiva nei suoi confronti, pur fondandosi su un altro titolo di quello fatto valere nella procedura di conciliazione. Non appare infatti palese che gli escutenti avessero rinunciato a chiedere la restituzione della somma consegnata da loro padre all'escussa come mutuo. Le conclusioni principali da n. 2 a 4 delle osservazioni al ricorso sono pertanto irricevibili. 5. Per legge non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [ RS 281.35 ] ). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Sono irricevibili le domande di PI 1 volte all'accertamento della nullità dell'esecuzione, alla sua cancellazione dal registro delle esecuzioni e all'assegnazione ai ricorrenti dell'ordine di consegnare i due esemplari del precetto esecutivo in loro possesso in vista della loro distruzione. 3. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 4. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio d'esecuzione, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett. c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie

nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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