

TI_GERICHTE 14.1996.48 vom 6. August 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-08-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.48

FR: TI_GERICHTE 14.1996.48 du 6 août 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1996.48 del 6 agosto 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Ex art. 308 cpv. 1 e 388 cpv. 3 CPC nella procedura sommaria il termine per proporre appello è ridotto a dieci giorni. In caso di invio raccomandato, esso si reputa notificato al destinatario nel momento della consegna effettiva oppure, se l'invio non è recapitato al domicilio né ritirato alla posta, il settimo e ultimo giorno di giacenza presso l'ufficio postale in conformità dell'art. 169 cpv. 1 lett. d) e e) dell'Ordinanza (1) della Legge sul servizio delle poste (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC annotato, ad art. 124 n. 4). La sentenza impugnata, spedita venerdì 10 maggio 1996, per via raccomandata, al rappresentante legale di _____ è rimasta in giacenza presso l'Ufficio postale di _____ da lunedì 13 maggio per sette giorni fino a lunedì 20 maggio 1996, giorno in cui, nei tempi consentiti (ultimo giorno di giacenza) è stata ritirata dall'avv. _____. Di conseguenza l'appello 30 maggio 1996 è tempestivo, ritenuto che nella concreta fattispecie il termine di dieci giorni ha iniziato a decorrere il 21 maggio 1996, ex art. 131 cpv. 1 CPC non essendo compreso nel computo dei termini il 20 maggio 1996, giorno della ricezione della sentenza.

E. 2

L'istituto della cauzione processuale ex art. 153 CPC non trova applicazione nella procedura sommaria di rigetto. Per la determinazione di spese giudiziarie ed indennità è data applicazione esclusiva della normativa federale riferita all'art. 68 LEF con il corollario degli art. 67 cpv. 1 OTLEF (sulla tassa che in seconda sede "ascende, al massimo, a una volta e mezza l'importo della tassa richiesta dall'autorità di prima istanza" e determinata in conformità dell'art. 51 OTLEF) e 68 cpv. 1 OTLEF (sull'indennità che il giudice può, a domanda della parte vincitrice, determinare a carico della parte soccombente quale "equa indennità come risarcimento delle spese"). Nulla invece è detto sulla cauzione processuale: si tratta di silenzio qualificato, avuto riguardo alla specificità della normativa LEF che impone di prescindere da quanto è incompatibile con il principio di celerità che informa, per regola generale, la procedura sommaria di rigetto dell'opposizione legata a termini estremamente brevi. (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 332). La domanda di cauzione processuale presentata da _____ va pertanto respinta. 3.a) La specie d'esecuzione in esame è quella in via di realizzazione di un pegno immobiliare; tra le sue peculiarità rientra, per quanto qui di rilievo, anche la possibilità di interporre due opposizioni (art. 85 cpv. 1 RFF; DTF 105 III 120; Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkurs, Berna 1993, § 33 m. 11 p. 266/267): a) contro il credito; b) contro l'esistenza di un diritto di pegno. b) Salvo menzione contraria espressa, l'opposizione è presunta diretta solo contro il credito e

non contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 cpv. 1 RFF). Costituisce espressa menzione ad es. la formulazione "erhebe Rechtsvorschlag mangels Pfandrechts" oppure "Pfandrecht bestritten" (cfr. Amonn , op. cit. § 33 m. 11 p. 266) c) Con avviso e ingiunzione 14 marzo 1996 (doc. A) l'Ufficio esecuzione di Lugano ha fissato all' _____ un termine di 10 giorni per promuovere l'azione intesa a far accertare l'esistenza del diritto di pegno, comunicandole che nell'esecuzione in esame il debitore ha sollevato opposizione contro il diritto di pegno e che questa è stata notificata all'Ufficio esecuzione il 4 gennaio 1996. Con il predetto avviso l'UE ha trasmesso all' _____ un esemplare del PE recante l'indicazione "faccio opposizione e contesto il diritto di pegno". Pertanto la creditrice, avendo ricevuto dapprima l'esemplare del PE a lei destinato, recante l'indicazione "opposizione", altro non poteva se non ritenere che il PE fosse colpito da opposizione solo sul quantum e ha quindi correttamente chiesto con l'istanza 12 gennaio 1996 solo il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta contro il credito, poi rigettata con sentenza 26 febbraio 1996. Infatti _____ solo dopo essere venuta a conoscenza, in data 15 marzo 1996, e per fatto a lei non imputabile, dell'opposizione sollevata anche contro il diritto di pegno, era in grado di postularne il rigetto. Di conseguenza nella procedura in oggetto la Pretore ha esaminato per la prima volta il rigetto dell'opposizione sollevata contro il diritto di pegno, non violando quindi, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il principio "ne bis in idem". D'altro canto l'esecuzione in esame può proseguire solo se anche l'opposizione interposta contro il diritto di pegno è rigettata (cfr. Amonn , op. cit. § 33 n. 13 e rif. ivi p. 266). Va poi rilevato che la creditrice ha correttamente chiesto, nella procedura che ci occupa, il rigetto dell'opposizione interposta contro il diritto di pegno, ritenuto che una seconda procedura esecutiva, quando ancora è in corso la precedente, avrebbe costituito inammissibile pluralità di esecuzioni per lo stesso diritto di pegno (cfr. Flavio Cometta , Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese in Rep 1989 p. 344).

E. 4

Dalla documentazione agli atti emerge che la cartella ipotecaria doc. I è stata ceduta alla creditrice con contratto di pegno e dichiarazione di cessione 8 marzo 1990 (doc. E). Essa è poi stata disdetta il 22 luglio 1991 per il 30 giugno 1992 (doc. F), in seguito venduta all'asta ed aggiudicata il 25 ottobre 1995 alla precedente (doc. G e H), che quale proprietaria l'ha correttamente posta in esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare. Pertanto l'opposizione al diritto di pegno interposta dall'escusso va rigettata in via provvisoria per Fr. 65'000'000.-- oltre interessi al 7% dal 1. luglio 1995, ritenuto che sul quantum la sentenza 26 febbraio 1996 della Pretore del Distretto di Lugano è cresciuta in giudicato.

E. 5

L'appello 30 maggio 1996 di _____ va di conseguenza respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza dell'escusso (art. 51, 54, 67 e 68 OTLEF). per i quali motivi, richiamati gli art. 82 LEF e 85 cpv. 1 RFF pronuncia: 1. L'appello 30 maggio 1996 di _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 1'500.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____ che rifonderà _____ Fr. 3'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione: _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5 Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria _____

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