

# TI\_GERICHTE 14.2005.148 vom 2. Februar 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-02-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2005.148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2005.148)

FR: TI\_GERICHTE 14.2005.148 du 2 février 2006

IT: TI\_GERICHTE 14.2005.148 del 2 febbraio 2006

## Regeste

Esecuzione cambiaria. Appello contro la decisione pretorile di non ammissione dell'opposizione.

## Erwägungen

### E. 1

Nell'esecuzione cambiaria l'opposizione al precetto esecutivo deve avvenire in forma scritta e motivata (art. 179 LEF). Notificato al creditore il contenuto dell'opposizione (art. 180 LEF), l'ufficio esecuzione sottopone senza indugio l'opposizione al giudice del luogo dell'esecuzione il quale cita le parti al contraddittorio e statuisce, anche in loro assenza, entro dieci giorni dal ricevimento dell'opposizione (art. 181 LEF). Con l'obbligo dell'ufficio di sottoporre l'opposizione al giudice s'intende la trasmissione all'autorità giudiziaria di tutti gli atti che compongono l'atto dell'opposizione (il titolo, il precetto esecutivo, l'opposizione, eventualmente il protesto, corrispondenza prodotta, ecc.) (Bauer, in Comm di Basilea, art. 181 LEF, N. 6). Nel caso in cui una parte non faccia uso della possibilità di esprimersi davanti al giudice sull'opposizione, non presenziando all'udienza di contraddittorio, la decisione viene pronunciata comunque. Essa viene emessa sulla base degli atti inviati al giudice dall'Ufficio esecuzione e delle eventuali motivazioni scritte delle parti (Bauer, op. cit., ibidem, N. 9; Dallèves, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 2 e 6 ad art. 181).

### E. 1.1

Di conseguenza la sentenza 12 dicembre 2005 della \_\_\_\_\_, è annullata.

### E. 1.2

L'incarto è retrocesso alla prima giudice perché proceda ad un nuovo giudizio. 2. La tassa di giustizia di fr. 525.-, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di AO 1, la quale rifonderà a AP 1 fr. 3'000.- a titolo di indennità. 3. Intimazione: - avv. RA 2, \_\_\_\_\_; - Studio legale RA 1, \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura \_\_\_\_\_ . terzi implicati Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

### E. 2

Secondo l'appellante la prima giudice ha violato il suo diritto di essere sentita, non avendo considerato la motivazione dell'opposizione e i relativi allegati. La censura è corretta. Infatti, dalla documentazione agli atti si evince che con scritto 24 ottobre 2005 \_\_\_\_\_ ha trasmesso il precetto esecutivo per l'esecuzione cambiaria n. \_\_\_\_\_ (doc. A) alla Pretura del \_\_\_\_\_ con allegato il vaglia cambiaria in esame (doc. B), la motivazione scritta all'opposizione con traduzione dal tedesco in italiano (doc. C e D) e gli allegati (doc.

E, F, H, L, M e N) con le rispettive traduzioni dal tedesco in italiano (doc. G, I e O). Come ritenuto al precedente considerando, la prima giudice avrebbe pertanto dovuto, nonostante la mancata comparsa dell'escussa all'udienza di contraddittorio, pronunciare la sua decisione tenendo conto anche della motivazione scritta dell'opposizione e dei relativi allegati ritualmente prodotti dall'escussa e altrettanto ritualmente versati all'incarto della Pretura. E' ben vero che l'art. 20 cpv. 2 LALEF, richiamato dalla prima giudice, impone alle parti di produrre in sede di udienza i documenti che suffragano le rispettive tesi, ma -a prescindere dalla prevalenza dei disposti federali su quelli cantonali- la norma vuol porre evidentemente un limite temporale massimo alla produzione di atti nella procedura sommaria, tant'è che essa stessa non concerne i documenti che fossero già stati prodotti unitamente all'istanza scritta, istanza che -nel caso particolare dell'esecuzione cambiaria- è (si può ben dire) sostituita dall'opposizione motivata dell'escusso.

### **E. 3**

A prescindere dal fatto che l'appellante non ha fatto formalmente capo alla facoltà prevista dall'art. 326 lett. a CPC, essa ha comunque rilevato di essere stata lesa nel proprio diritto di essere sentita. Orbene, secondo l'art. 142 cpv. 1 lett. b CPC si ha nullità dell'atto procedurale se la parte contro la quale l'atto è diretto non è stata messa in condizione di rispondere, ritenuto che per il cpv. 2 siffatta nullità deve essere rilevata d'ufficio. Nel caso di specie l'escussa, come ritenuto al precedente considerando, ha potuto far capo al suo diritto di essere sentita, interponendo al PE in esame la sua opposizione motivata. Questo diritto si realizza tuttavia solo quando l'autorità giudiziaria dà ascolto effettivamente alle allegazioni delle parti, le verifica accuratamente e seriamente e le considera nella sua decisione. Questo diritto si riferisce a tutte le allegazioni, documenti e domande della parte formalmente corrette e tempestive, atti al chiarimento del quesito concreto posto in lite (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurigo 1997, 3. ed., ad § 56 N. 1) Di conseguenza con l'estromissione arbitraria dall'incarto dell'opposizione motivata dell'escussa ed dei relativi allegati la prima giudice ha violato il diritto di essere sentita della AP 1. La citata norma procedurale di diritto cantonale art. 142 cpv. 1 lett. b CPC altro non è se non la realizzazione del diritto di essere sentito dedotta dall'art. 29 cpv. 2 Cost., che è principio giurisprudenziale indiscusso (cfr. DTF 96 I 188 cons. 2b, 94 I 109 cons. 5 e 92 I 264; CEF 9.6.2004 in re E.B. c. M.M., CEF 10.5.2000 in re R.T. c. C.T., CEF 27.11.1990 in re W.P.V.A. c. G.SA cons. 1). Tale diritto è di natura essenzialmente formale. La sua violazione determina l'annullamento della decisione impugnata, a meno che l'appellante, le cui motivazioni non sono state ritenute dalla prima giudice, abbia la possibilità di esprimersi in seconda sede e che l'autorità di appello non sia limitata nel suo potere di cognizione. Per l'art. 321 cpv. 1 lett. CPC in sede d'appello è però esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni, per cui in questa sede a AP 1 è preclusa la possibilità di far valere i propri mezzi di difesa. Nel caso di specie risulta quindi applicabile l'art. 142 cpv. 1 lett. b CPC, per cui ne consegue la declaratoria di nullità della decisione impugnata, per violazione del diritto di essere sentito.

### **E. 4**

La AP 1 nel suo atto d'appello ha fatto più volte riferimento alla mancata applicazione da parte del pretore dell'art. 39 cpv. 2 CPC, invocando almeno l'ipotesi che essa non sia stata in grado di discutere la propria opposizione e alludendo alla "tecnicità della materia cambiaria". Secondo l'art. 39 cpv. 2 CPC quando il giudice ritiene che la persona non è capace di proporre e di discutere con la necessaria chiarezza la propria causa, la diffida a

munirsi entro breve termine di un patrocinatore, con la comminatoria della designazione di un patrocinatore d'ufficio. Per valutare questo aspetto della vertenza il giudice deve fondarsi su elementi concreti (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, art. 39, m. 5; Cocchi/Trezzini, App., art. 39, m. 25). Nel caso in esame l'appellante non ha affermato di non essere stata in grado di proporre e motivare la sua opposizione, né ciò risulta dalla relativa motivazione rispettivamente dagli allegati inviati all'Ufficio esecuzione e poi trasmessi alla Pretore. Il fatto poi che la causa in esame riguardi la decisione di ammissione dell'opposizione nell'ambito di un'esecuzione cambiaria non implica necessariamente che l'escussa, una società anomina, necessitasse eo ipso di un patrocinatore, ritenuta sia la motivazione dell'opposizione, sia la congruenza degli atti allegati alla stessa e trasmessi alla Pretura. Vi sono infine perplessità nell'applicabilità dell'art. 39 cpv. 2 CPC in una procedura sommaria (Cocchi/Trezzini, op. cit., art. 39 CPC, m. 7). D'altro canto l'art. 39 cpv. 2 CPC non è d'ausilio alla parte che non compare all'udienza di contraddittorio. L'escussa nel caso concreto non ha asserito di non esservi stata citata, ma ha scelto di non presentarsi (Cocchi/Trezzini, op. cit., ad art. 39 m. 3 e 15). L'incarto è pertanto retrocesso \_\_\_\_\_ perché proceda ad un nuovo giudizio, tenendo conto della motivazione dell'opposizione e dei relativi allegati, senza necessità di citare nuovamente le parti, l'udienza di contraddittorio non potendosi considerare nulla (art. 181 LEF, art. 20 LALEF; Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 20 LALEF m. 9 e 35).

#### **E. 5**

L'appello 20 dicembre 2005 della AP 1 va quindi accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamati gli art. 326 lett. a e 142 cpv. 1 lett. b CPC, art. 181 LEF e 20 LALEF pronuncia:  
1. L'appello 20 dicembre 2005 della AP 1, \_\_\_\_\_, è accolto.

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