

TI_GERICHTE 14.2005.97 vom 14. Dezember 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2005.97

FR: TI_GERICHTE 14.2005.97 du 14 décembre 2005

IT: TI_GERICHTE 14.2005.97 del 14 dicembre 2005

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Citazione all'udienza di contraddittorio non valida. Annullamento della sentenza e retrocessione dell'incarto alla Pretura.

Erwägungen

E. 1

a) La citazione all'udienza di rigetto (Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann , Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed. Zurigo 1997 n. 3 ad art. 64; Staehelin , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 45 ad art. 84; Gilliéron , Commentaire de la LP (art. 1-88), Losanna 1999, n. 50 ad art. 84) è retta dal diritto cantonale, tale atto non essendo né atto esecutivo ai sensi dell'art. 64 LEF, né comunicazione degli uffici di esecuzione e fallimenti ai sensi dell'art. 34 LEF. b) In diritto ticinese, la notificazione degli atti giudiziari avviene, di regola, mediante invio postale raccomandato, con o senza ricevuta di ritorno, in conformità dei regolamenti postali (art. 124 CPC, applicabile in materia di rigetto dell'opposizione in virtù dell'art. 25 LALEF). c) Un invio giudiziario a mezzo raccomandata, non ritirato dal destinatario, è considerato come notificato l'ultimo giorno del termine di ritiro di sette giorni stabilito al numero 2.3.7b. delle "Condizioni generali Servizi postali" della Posta, edizione del gennaio 2004, a condizione che un avviso di ritiro ai sensi del numero 2.3.7a. delle medesime condizioni generali sia stato lasciato nella cassetta delle lettere (o nella casella postale) del destinatario (DTF 116 III 61 c. 1b). d) La prova del deposito dell'avviso di ritiro spetta all'autorità notificatrice (cfr. DTF 122 I 100, cons. 3b; 114 III 51, cons. 3c; 105 III 45, cons. 2a; CEF 23 gennaio 2002 [14.01.98] ;

E. 1.1

Di conseguenza è annullata la sentenza 12 settembre 2005 (_____) della Pretore del Distretto di _____, e l'incarto è retrocesso alla prima giudice per nuovo giudizio, procedendo nel senso dei considerandi. 2. Non si preleva la tassa di giustizia. L'anticipo di fr. 600.-- versato dall'appellante gli sarà retrocesso. La AO 1 verserà a AP 1 fr. 3'000.-- a titolo di indennità. 3. Intimazione a: - RA 2 - Studio legale RA 1, _____; Comunicazione alla Pretura del Distretto di _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria terzi implicati _____

E. 5

ottobre 2001 [14.01.55], cons. 3; TRAM 28 maggio 1971 in re B. , GAT , 139; Cocchi/Trezzini, CPC-TI App. , Lugano 2005, ad art. 124 m. 14 ; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, n. 3 ad art. 120 nonché 6 e 7 ad art. 124, con rif.; Donzallaz , La notification en droit interne suisse, Berna 2002, n. 1230 s., con rif.; cfr. pure Gilliéron , op.

cit., n. 194 ad art. 17). Se il destinatario della raccomandata contesta di avere ricevuto tale avviso e la prova del contrario non può essere portata, la notifica va considerata come non avvenuta (TF 1.5.1944 ric. Boldi in Rep . 1944, 356; CEF 23 gennaio 2002 [14.01.98] cons. 1b, 15 maggio 2000 [14.99.101] cons. 1b, 26.4.1991 in re Franke AG c/ di Bari e figli, consid. 1f; Donzallaz , op. cit., n. 1250 s., con rif.). 2. Nel caso di specie la citazione 7 giugno 2005 per l'udienza fissata per lunedì 12 settembre 2005 alle ore 09.00 è pervenuta alla Posta di _____ l'8 giugno 2005, dove è rimasta in giacenza fino al 15 giugno 2005. Il 21 giugno la Posta ha retrocesso l'invio raccomandato alla Pretura con l'indicazione "_____". Contrariamente a quanto osservato da parte appellata, l'appellante ha dichiarato di non avere ricevuto l'avviso di ritiro (cfr. appello p. 4 punto 4). Secondo la surriferita giurisprudenza e dottrina la prova del deposito dell'avviso di ritiro spetta all'autorità notificatrice. La DTF 127 I 131, richiamata dalla creditrice nelle sue osservazioni (cfr. p. 4 c), non modifica tale giurisprudenza, riferendosi in particolare al caso in cui è stato prolungato il termine di giacenza di sette giorni. Nel caso di specie non sono stati prodotti documenti che comprovano l'avvenuto deposito dell'avviso di ritiro della raccomandata contenente l'istanza e la citazione all'udienza di contraddittorio, per cui non può essere ritenuto che la citazione in oggetto sia validamente avvenuta il settimo giorno di giacenza. 3. In virtù dell'art. 124 cpv. 7 CPC, l'inosservanza delle disposizioni concernenti la notificazione ne produce la nullità, dove per nullità è da intendersi l'annullabilità prevista all'art. 143 CPC e non la nullità assoluta dell'atto. Siffatta norma non si applica solo ai vizi relativi alla "forma della notifica" (titolo marginale dell'art. 124 CPC), ma a tutte le irregolarità di notifica (art. 120-124 CPC: Chiesa , Notificazione di un atto di causa alla parte o al patrocinatore ?, in NRCP 2003, pag. 224-225 e rif. ivi). La notifica della citazione 7 giugno 2005 deve essere annullata, come pure i successivi atti giudiziari, ossia l'udienza di contraddittorio del 12 settembre 2005 e la sentenza di stessa data. Sanzione identica colpirebbe l'irregolarità della notificazione, ipotizzando la nullità (e non l'annullabilità dell'atto), dal momento che, a ben vedere, essa è tale da ledere il diritto della parte di essere sentita: ma tant'è, tenuto conto dell'esito della questione. L'incarto dev'essere così retrocesso alla Pretore perché proceda a un nuovo giudizio, previa udienza di contraddittorio ritualmente indetta. 4. Per le peculiarità del caso si prescinde dal prelevare la tassa di giustizia (art. 61 cpv. 1 OTLEF), mentre l'indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF) è a carico dell'appellata che si è opposta al gravame. Per i quali motivi, richiamati gli art. 34, 64 LEF; 25 LALEF; 124, 143 CPC; 48, 49, 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. L'appello 23 settembre 2005 di AP 1, è accolto.

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