

TI_GERICHTE 15.1995.00199 vom 2. November 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-11-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1995.00199

FR: TI_GERICHTE 15.1995.00199 du 2 novembre 1995

IT: TI_GERICHTE 15.1995.00199 del 2 novembre 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Per i crediti garantiti da pegno l'esecuzione si prosegue in via di realizzazione del pegno (art. 41 cpv. 1 LEF). L'esecuzione in via di realizzazione del pegno ex art. 151 ss. LEF conferisce al debitore il beneficio d'escussione reale e cioè il diritto di obbligare il creditore a procedere dapprima alla realizzazione del pegno e solo in seguito, qualora una parte della pretesa creditoria risultasse scoperta, in via ordinaria (art. 41 cpv. 1 LEF; Kurt Amonn , Grundriss des Schuldbtreibungs- und Konkursrechts, Berna 1993, § 32 m. 8 e rif. ivi). Per consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, siffatto beneficio non è di natura imperativa e quindi il debitore vi può liberamente rinunciare (DTF 110 III 7, 104 III 9, 97 III 50, 93 III 15, 84 III 69, 73 III 16, 68 III 133, 58 III 59; SJZ 69, p. 75; Amonn, op. cit., § 32 m. 15) nelle ipotesi seguenti: a) omettendo di presentare reclamo all'Autorità di vigilanza contro la specie di esecuzione, qualora si proceda contro di lui in via esecutiva ordinaria (DTF 58 III 59), cfr. sub 2; b) concedendo al creditore la facoltà di procedere per le vie ordinarie prima di realizzare il pegno (DTF 68 III 133); c) pattuendo con il creditore che la pretesa garantita dal pegno venga dapprima escussa nelle vie ordinarie (DTF 93 III 15, 73 III 16; SJZ 69, p. 75; Amonn , op. cit., § 32 m. 15).

E. 2

Per l'art. 85 cpv. 2 RFF "se il debitore escusso in via di pignoramento o di fallimento intende opporre che il debito è garantito da pegno e quindi soggetto all'esecuzione in via di realizzazione del pegno, dovrà sollevare quest'eccezione mediante ricorso entro dieci giorni dalla notifica del precetto esecutivo". Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel conferire a siffatto termine carattere perentorio: il mancato esercizio in tempo utile determina la perenzione del diritto del debitore di esigere dal creditore il proseguimento dell'esecuzione in via di realizzazione del pegno e l'esecuzione continua il suo corso ordinario in via di pignoramento o di fallimento (cfr. DTF 110 III 6-7 e riferimenti ivi, 101 III 21 cons. 2; BISchK 1975 p. 155-156, 1979 p. 173-175; Pierre-Robert Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, p. 110; Amonn , op. cit., § 32 m. 9 e 10; Fritzsche/Walder , Schuldbtreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, Zurigo 1984, § 34 m. 7). Anche nel caso in cui il diritto di pegno fosse sorto dopo l'emissione del precetto esecutivo, l'esecuzione va comunque proseguita così come iniziata, l'eccezione di beneficium excussionis realis essendo ormai divenuta irrimediabilmente tardiva (cfr. Fritzsche/Walder , op. cit., § 10 n. 8 e § 34 n. 12 e riferimenti ivi; BISchK 1980 p. 136 ss., 1968 p. 180 ss.).

E. 3

Nel caso di specie il precetto esecutivo venne notificato a _____ il 20 giugno 1995. Il presente reclamo di data 29 settembre 1995, che solleva l'eccezione del beneficium excussionis realis ex art. 41 cpv. 1 LEF, risulta pertanto manifestamente tardivo. Non giova al reclamante giustificare l'intempestività del gravame asseverando che il pegno è stato costituito dopo la notifica del precetto esecutivo e quindi "il termine per far valere il beneficium excussionis realis non può che decorrere dal momento della costituzione del pegno, avvenuta il 28 settembre 1995 con l'iscrizione in via definitiva dell'ipoteca legale a favore della _____. Alla luce di quanto precede (cfr. cons. 2) tale argomentazione si dimostra inefficace quo ad un eventuale ripristino del termine d'impugnazione ex art. 85 cpv. 2 RFF, dato che in casu non si avverano i presupposti per la sanzione della nullità dell'atto viziato da carenze insanabili rilevabile in ogni tempo, vista la natura ordinaria della violazione dell'art. 41 cpv. 1 LEF, che implica la sola annullabilità del provvedimento -se formulata in tempo utile- e non la nullità (cfr. BLSchK 1979 p. 173-175; Pierre-Robert Gilliéron, op. cit., p. 110; Amonn, op. cit., § 6 m. 28-30; Fritzsche/Walder, op. cit., § 8 m. 28-29 e § 10 m. 9).

E. 4

Per l'art. 85 cpv. 2 RFF il reclamo deve essere presentato entro dieci giorni dalla notifica del precetto esecutivo avvenuta il 20 giugno 1995. Nel caso di specie già il 19 giugno 1995 -statuendo sull'istanza 14 giugno 1995 di _____ il Pretore di Lugano, Sezione 3, ha decretato l'iscrizione in via provvisoria dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori (doc. C). Lo stesso giorno il Pretore ha intimato alle parti il relativo decreto: ne consegue anche per questo motivo la tardività del reclamo presentato oltre tre mesi dopo, atteso che con la notifica del decreto 19 giugno 1995 _____ ha saputo che la _____ si è prevalsa dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori ex art. 839 ss. CC.

E. 5

Il reclamo è pertanto irricevibile siccome tardivo. Non si prelevano spese (art. 67 cpv. 2 OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 68 cpv. 2 OTLEF). Per questi motivi, richiamati gli art. 41 cpv. 1 e 151 ss. LEF; 85 cpv. 2 RFF PRONUNCIA: 1. Il reclamo 29 settembre 1995 _____ è irricevibile. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Intimazione a: - _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente
La segretaria

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