

TI_GERICHTE 15.1995.221 vom 8. März 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-03-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1995.221

FR: TI_GERICHTE 15.1995.221 du 8 mars 1996

IT: TI_GERICHTE 15.1995.221 del 8 marzo 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il debitore deve essere escusso al suo domicilio (art. 46 cpv.1 LEF). Per crediti garantiti con pegno manuale l'esecuzione si può promuovere tanto al domicilio del debitore quanto nel luogo in cui si trova il pegno (art. 51 cpv.1 LEF). Per crediti ipotecari l'esecuzione si può fare soltanto nel luogo in cui si trova l'immobile ipotecato (art. 51 cpv.2 primo periodo LEF).

E. 2

Mentre _____ nega in sostanza che vi sia pegno manuale, la creditrice _____ è d'avviso contrario con il conforto dei doc. 1-7, ritenuto che la cartavalore è alla sede di Bellinzona da dove è stata promossa l'esecuzione. a) Ex art. 38 cpv.2 LEF l'esecuzione comincia con la notificazione del precetto esecutivo e si prosegue in via di pignoramento o di realizzazione del pegno, oppure in via di fallimento. Se il creditore chiede l'esecuzione in via di realizzazione del pegno, l'ufficio esecuzione deve darvi seguito (Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1911, n.11 ad art. 38, p.67). b) Secondo l'art. 41 cpv.1 primo periodo LEF, per i crediti garantiti da pegno l'esecuzione si prosegue in via di realizzazione del pegno (art. 151 a 158 LEF) anche contro i debitori soggetti alla procedura di fallimento. All'organo d'esecuzione non compete in linea di principio l'accertamento dell'esistenza del pegno (Jaeger, op. cit., n.2 ad art. 41, p.77): siffatta semplificazione è giustificata dal fatto che non vi può essere pregiudizio per il debitore se il creditore procede in via di realizzazione del pegno senza che ve ne siano i presupposti, atteso che al momento della realizzazione del pegno sarà agevole accertarne l'inesistenza e la conseguente decadenza dell'esecuzione. c) Per ragioni di economia processuale, l'ufficio esecuzione potrà non dar corso all'esecuzione in via di realizzazione del pegno solo nel caso in cui vi fosse certezza assoluta che il pegno non esiste (Jaeger, op. cit., n.2 ad art. 41, p.77): tale evenienza si realizza quando vi è prova piena dell'esclusione di un pegno, ad esempio quando il creditore stesso ne affermi l'inesistenza o quando faccia valere quale locatore un diritto di ritenzione riferito a locali non commerciali. d) L'esecuzione in via di realizzazione del pegno è per il debitore in linea di principio più favorevole: è per questa ragione che gli è consentito formulare l'exceptio excussionis realis per imporre al creditore di procedere dapprima in via di realizzazione del pegno e solo in seconda battuta - ove ne fosse attestata l'insufficienza - in via ordinaria di pignoramento o fallimento. In considerazione del suo interesse, il debitore dovrà dimostrare che vi è un pegno (Jaeger, op. cit., n.2 ad art. 41, p.77).

E. 3

a) Nel caso di specie _____ ha indicato quale pegno la "cartella ipotecaria al portatore di Fr. 75'000.--, dg. 7756 - 18.05.1988 - gravante la particella _____ RFD di _____", asserita trovarsi alla sede di _____. Queste indicazioni sono vincolanti per l'UEF di Bellinzona che deve dar seguito all'esecuzione così come richiesto da _____ (Jaeger, op. cit., n.1 ad art. 151, p.513), la creditrice avendo optato come l'art. 51 cpv.1 LEF le consente. b) Il reclamo va respinto, non avendo _____ fornito la prova piena dell'inesistenza del pegno e non dandosi motivi per dubitare che la cartella ipotecaria sia a _____, sede della precettante, da dove è iniziata l'esecuzione e da dove sono state formulate le osservazioni al reclamo. c) Non vi può essere spazio per qualsivoglia ipotesi di abuso di diritto per avere _____ promosso l'esecuzione in via di realizzazione del pegno manuale all'UEF di Bellinzona (dove è verosimile si trovi - alla sede della precettante - la cartella ipotecaria posta a fondamento dell'esecuzione) e non all'UEF di Locarno (per il domicilio a _____ dell'escussa e terza proprietaria del pegno), atteso che: - la validità del principio della buona fede nel diritto esecutivo, dedotta dall'art. 2 CC, è stata ripetutamente affermata in termini univoci da dottrina e giurisprudenza. Al giudice è conferita la facoltà di non applicare una norma di diritto quando ne conseguisse un risultato iniquo o comunque in contrasto con l'ordinamento giuridico preso nel suo complesso o con il comune sentimento di giustizia. La buona fede in senso lato va intesa nel diritto esecutivo come un principio generale del diritto che vieta all'autorità e ai privati di servirsi, in ogni ambito delle loro relazioni, di procedimenti sleali e di agire con abuso di diritto e con attitudini contraddittorie (cfr. Flavio Cometta, Il giudice del diritto esecutivo e il principio della buona fede, in: SJZ 1991 p.298); - il rapporto tra il cpv.1 e il cpv.2 dell'art. 2 CC è controverso, pur essendo chiaro che si tratta di due elementi strettamente connessi: da una parte vi è l'imperativo di un corretto comportamento (cpv.1), dall'altra il divieto di un agire scorretto (cpv.2). Secondo una diffusa opinione, le due norme esprimono lo stesso principio in forma positiva (cpv.1) e negativa (cpv.2): questa è anche l'idea del Tribunale federale secondo cui l'abuso di diritto costituisce violazione del principio della buona fede (cfr. Cometta, op. cit., p.299); - il principio della buona fede costituisce diritto oggettivo cogente e va applicato d'ufficio dal giudice, a condizione che il beneficiario vi si sia riferito in termini proceduralmente corretti e che se ne realizzino i presupposti; - nel caso di specie fanno del tutto difetto i presupposti per qualsivoglia ipotesi di violazione del principio della buona fede da parte di _____ mentre meriterebbe un'indagine approfondita l'attitudine processuale di _____, il cui intento defatigatorio è ai limiti almeno del *dolus eventualis*, come risulta dal coacervo di argomentazioni fuori tema nel merito e nella forma (compresa l'irrita e del tutto superflua "istanza per un secondo scambio di allegati e contro-osservazioni", oltre all'insistenza nel postulare l'assistenza giudiziaria e il gratuito patrocinio, su cui si dirà in seguito).

E. 4

Le opposizioni tempestivamente interposte dall'escussa contro il credito e contro il pegno ne tutelano a sufficienza i diritti. Sarà cura della creditrice far proseguire le esecuzioni promuovendo azione ordinaria o istanza di rigetto delle opposizioni tanto per il credito che per il pegno, ritenuto che in tali procedure l'escussa potrà far valere anche le argomentazioni irritualmente formulate in sede di reclamo.

E. 5

a) Con istanza per assistenza giudiziaria e gratuito patrocinio 29 ottobre 1995 e integrazione irrita 7 febbraio 1996 _____ ha chiesto il beneficio del patrocinio gratuito e della dispensa del pagamento delle tasse e spese giudiziarie, ritenuto che: - vi è fumus boni iuris; - il Pretore di Locarno-Città ha concesso l'assistenza giudiziaria nella causa di divorzio e una seconda istanza di assistenza giudiziaria è pendente avanti lo stesso giudice in una causa creditoria; - _____ era in stato di indigenza oggettiva al momento dell'inoltro della domanda; - vi è la necessità oggettivamente giustificata di patrocinio per la complessità del caso e le notevoli conseguenze economico-finanziarie e personali; - non vi è temerarietà. Delle argomentazioni a sostegno dell'istanza come pure delle tesi di _____ per la reiezione della domanda di assistenza giudiziaria si dirà, per quanto necessario, in seguito. b) Il Tribunale federale non si è ancora espresso sulla concessione dell'assistenza giudiziaria in materia di reclamo ex art. 17 LEF e di ricorso ex art. 19 LEF. Ancora nel 1989 si poteva a buon diritto sostenere che non vi potesse essere ragionevole spazio per la concessione del gratuito patrocinio nella procedura di reclamo, caratterizzata peraltro dall'esenzione da spese (art. 67 cpv.2 OTLEF) e da indennità alla parte che prevale (art. 68 cpv.2 OTLEF), ritenuto che l'esigenza istruttoria per l'accertamento dei presupposti (gravame non infondato, stato di indigenza e incapacità di procedere con atti propri) fosse in contrasto con il principio di celerità immanente al reclamo (Flavio Cometta, La procedura di reclamo avanti le autorità cantonali di vigilanza in materia di esecuzione e fallimenti, in: BLSchK 1989 p.48-49 e rif. ivi). Sotto la spinta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il Tribunale federale - pur senza nominare l'equo processo ex art. 6 n.1 CEDU (cfr. sul tema Piermarco Zen-Ruffinen, Assistance judiciaire et administrative: les règles minima imposées par l'art. 4 de la Constitution fédérale, in: JdT 1989 p.37) ma riferendosi all'art. 4 Cost. che ormai tutto sussume - ha stabilito in DTF 121 I 62 cons.2bb e 63 cons.2b il principio secondo cui l'assistenza giudiziaria va estesa ad ogni ambito del diritto, compresa la giurisdizione amministrativa (avanti i tribunali) e persino in sede di autorità amministrative (non giudiziarie) anche nella procedura amministrativa non contenziosa (DTF 117 Ia 277 cons.5a, 117 V 408 e 114 V 228 cons.5). Con riferimento a questa tendenza improntata alla massima apertura, derivata da un'interpretazione della Costituzione federale secondo lo spirito del tempo ("ein zeitgemässes Verfassungsverständnis", cfr. DTF 121 I 63 cons.2b e 119 Ia 264 cons.3a), che non necessariamente può essere condivisa nella sua intenzione e nelle sue conseguenze di appesantimento procedurale da un'autorità cantonale che comunque non può che piegarsi a siffatta evoluzione, altro non può dirsi se non che in linea di principio l'assistenza giudiziaria va riconosciuta anche nella procedura di reclamo ex art. 17 LEF e ricorso ex art. 19 LEF (cfr. Flavio Cometta, Brevi cenni sulla legge sulla procedura di reclamo in materia di esecuzione e fallimento, di prossima pubblicazione in RDAT 1996, n. 1.3.1.3. lett.a). c) La procedura di reclamo è caratterizzata, quanto ai costi, dal principio di economicità volto a comprimere al massimo i costi nel senso che per diritto federale la procedura è gratuita (art. 67 cpv.2 lett.a OTLEF) e non è riconosciuta nessuna indennità alle parti (art. 68 cpv.2 OTLEF). A carico del reclamante o della controparte restano quindi le sole spese del proprio patrocinatore: l'assistenza giudiziaria può quindi darsi solo nella forma del gratuito patrocinio, a condizione che si realizzino i presupposti cumulativi dell'indigenza del richiedente, del gravame non infondato e della necessità oggettiva del patrocinio. Per il principio di celerità, il richiedente dovrà presentare - contestualmente all'atto di reclamo o alle osservazioni - tutti i documenti e indicare tutti i mezzi di prova rilevanti per la valutazione dei presupposti, ritenuto che per facilitare la ricerca della documentazione

richiesta e per evitare attitudini defatigatorie è opportuno che venga ammesso, se espressamente richiesto, un termine di grazia non superiore a quello di reclamo (Cometta, op. cit., n. 1.3.1.3. lett.b). Senza pretesa di esaustività, l'istante dovrà produrre: - l'ultima dichiarazione fiscale - l'ultima notifica di tassazione - attestazione della cancelleria comunale sulla capacità reddituale e di sostanza nota in loco, con indicazione di quando il richiedente ha preso domicilio o dimora nel comune - dichiarazione dell'ufficio esecuzione del domicilio del richiedente sulle esecuzioni in corso, compresi gli attestati di carenza di beni. d) Nel caso di specie, la domanda di gratuito patrocinio di _____, ricevibile, va respinta per i seguenti motivi: aa) carenza del presupposto dell'indigenza _____ deriva il suo status di indigente dal fatto, provato, che il Pretore di Locarno-Città le ha concesso l'assistenza giudiziaria nella causa di divorzio (sentenza 12 ottobre 1995, doc. B p.3-4 cons.E). A torto. Dalla sentenza pretorile emerge - in termini che consentono di ritenere la domanda di gratuito patrocinio al limite del temerario, per usare un eufemismo - che "a saldo di ogni pretesa derivante direttamente o indirettamente dalla liquidazione del rapporto patrimoniale, il sig. _____ riconosce astrattamente ed irrevocabilmente di dovere Fr. 450'000.-- alla signora _____ che da parte sua rinuncia definitivamente ed irrevocabilmente a qualsiasi altra pretesa pecuniaria (ad es. indennità e risarcimento per torto morale) eventualmente sussistenti in virtù del rapporto matrimoniale. La summenzionata pretesa è immediatamente esigibile al momento della stipulazione, indipendentemente dall'omologazione pretorile, per l'ammontare di Fr. 200'000.--" (doc. B p.7). Senza scendere alle briciole, risulta pure che "il sig. _____ verserà mensilmente Fr. 2'000.-- alla signora _____ a titolo di contributo alimentare onnicomprensivo" (doc. B p.6) e che "l'automobile marca Mercedes con targhe _____ già intestata alla signora _____ è e rimane di sua proprietà"(doc. B p.7)". Da questi dati numerici emerge in termini di assoluta certezza che _____ è in grado di far fronte a spese di patrocinio corrispondenti ad una prestazione professionale di un paio d'ore, necessaria per inquadrare la fattispecie nei suoi aspetti limitati al reclamo; bb) carenza del presupposto del gravame non infondato: di immediato riscontro già ab initio (cfr. cons.2 e 3).

E. 6

Non si prelevano spese (art. 67 cpv.2 OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 68 cpv.2 OTLEF) perché così stabilito dal diritto federale. Per questi motivi, richiamati gli art. 17, 38, 41, 46, 51 e 151 LEF; 2 CC e 4 Cost. PRONUNCIA 1. Il reclamo 29 ottobre 1995 _____, è respinto. 2. La domanda di assistenza giudiziaria 29 ottobre 1995 _____ è respinta. 3. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 4. Intimazione: _____ UEF di Bellinzona. 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.