

## **TI\_GERICHTE 16.1995.2 vom 21. März 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-03-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_16.1995.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.1995.2)

FR: TI\_GERICHTE 16.1995.2 du 21 mars 1995

IT: TI\_GERICHTE 16.1995.2 del 21 marzo 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

marzo 1995 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di cassazione civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Spartaco Chiesa, presidente, Bruno Cocchi e Enrico Giani segretaria: Claudia Petralli, vicecancelliera sedente per giudicare il ricorso per cassazione 16 settembre 1994 erroneamente presentato quale appello dalla \_\_\_\_\_ rappr. dallo studio legale \_\_\_\_\_ contro il decreto 8 settembre 1994 del Pretore del distretto di Lugano, Sezione 5, nella causa a procedura sommaria in tema di esecuzioni e fallimenti dipendente da istanza 7 settembre 1994 promossa nei confronti di \_\_\_\_\_ con la quale si chiedeva il rigetto in via provvisoria dell'opposizione interposta dall'escusso al PE no. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano, domanda respinta dal primo giudice, letti ed esaminati gli atti, considerato in fatto e in diritto: - che con istanza 7 settembre 1994 la \_\_\_\_\_ ha chiesto il rigetto dell'opposizione interposta da \_\_\_\_\_ al PE sopra menzionato notificatogli per il recupero di fr. 1'615.- oltre accessori, importo corrispondente alle pigioni scadute per i mesi di febbraio e marzo 1994 e relative all'occupazione dell'appartamento, del box e del posteggio esterno dello stabile sito in Via \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ e amministrato dall'istante. Quale titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione la parte istante ha prodotto dei contratti di locazione (doc. A, B, e C), con i relativi moduli di adeguamento della pigione, sottoscritti da \_\_\_\_\_ e dalla \_\_\_\_\_, agente per mandato fiduciario; - che con decreto 8 settembre 1994 il Pretore del distretto di Lugano, sezione 5, basandosi sull'art. 97 cifra 4 CPC, ha respinto l'istanza per carenza di legittimazione attiva della \_\_\_\_\_ per il fatto che questa, agendo per mandato fiduciario e non quale locataria, non poteva procedere in nome proprio; - che con il presente tempestivo gravame, che deve essere trattato quale ricorso per cassazione in virtù dei combinati disposti di cui agli art. 15 CPC e 13 LOG, la \_\_\_\_\_ è insorta contro il predetto giudizio chiedendone l'annullamento e il rinvio degli atti al primo giudice affinché proceda alla discussione dell'istanza e alla decisione del merito della domanda di rigetto dell'opposizione; - che la controparte non ha formulato osservazioni al gravame; - che il giudice che intende respingere un'azione perché alla parte difetterebbe la legittimazione attiva, ossia il diritto a far valere in giudizio una determinata pretesa quale titolare della stessa, deve dare alla parte interessata la facoltà di esprimersi e apportare eventuali prove per contrastare questa presunzione; - che agendo in questo modo il giudice non fa altro che garantire il diritto costituzionale di essere sentito la cui violazione comporta la nullità della procedura, a meno che le parti non hanno la possibilità di esprimersi liberamente dinnanzi all'autorità ricorsuale e che dispone di una cognizione piena, così che il rinvio al primo

giudice sarebbe una vana formalità, (nel nostro cantone è esclusa la facoltà di addurre in seconda sede nuovi fatti, prove ed eccezioni) ( Rep . 1990 310 e 1980 310; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 84, n. 3; II CCA 19 settembre 1994 in re F.SA/I; 26 settembre 1994 in re F.SA/I); - che nel caso concreto il Pretore ha deciso senza sentire la parte e per questo motivo la decisione impugnata sarebbe già da annullare (art. 142 CPC); - che la capacità delle parti, da intendersi quale capacità processuale, non va confusa con la legittimazione a far valere la pretesa invocata in giudizio; - che tale legittimazione non è infatti un presupposto processuale ma invece un elemento di diritto sostanziale la cui eventuale mancanza non permette di respingere in ordine l'istanza ma necessita di un giudizio di merito che il giudice emana sulla base dei fatti allegati ed accertati ( Ottaviani , Le parti nel processo civile ticinese, 1989, pag. 17/18; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 181, n. 2 e 5); - che avendo prolatato un giudizio incidentale invece che una sentenza di merito dopo esecuzione regolare della procedura (discussione dell'istanza) il primo giudice ha violato norme di procedura che comportano l'annullamento della decisione in virtù dell'art. 143 cpv. 1 CPC; - che pertanto con l'annullamento della sentenza si impone il rinvio dell'incanto al pretore per l'esecuzione della procedura ai sensi dell'art. 387 CPC; - che non si prelevano tasse e spese di giustizia mentre le ripetibili sono a carico dello Stato dal momento che il ricorso, accolto, è la conseguenza di un'iniziativa processualmente scorretta del giudice di prima istanza ( II CCA

#### **E. 26**

settembre 1994 in re F. SA/I.; I CCA

#### **E. 27**

settembre 1993 in re P./O.), mentre la controparte non può essere considerata soccombente non avendo nemmeno contribuito a provocare la decisione viziata ( Cocchi/Trezzini, CPC, ad art. 148, n. 3); Per i quali motivi, richiamati gli art. 327 segg. CPC e le norme di legge citate pronuncia: 1. Il ricorso 16 settembre 1994 della \_\_\_\_\_ è accolto. § Di conseguenza la sentenza 8 settembre 1994 del Pretore del distretto di Lugano, sezione 5, è annullata e l'incanto è rinviato al primo giudice per gli incumbenti di cui ai considerandi. 2. Non si prelevano tasse o spese di giustizia mentre lo Stato del Cantone Ticino verserà alla ricorrente fr. 100.- a titolo di ripetibili di questa sede. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sezione 5 Per la Camera di cassazione civile 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.