

## **TI\_GERICHTE 14.2021.102 vom 31. Januar 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-01-31, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2021.102\\_d20030131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2021.102_d20030131)

FR: TI\_GERICHTE 14.2021.102 du 31 janvier 2003

IT: TI\_GERICHTE 14.2021.102 del 31 gennaio 2003

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Esecuzione contro un'eredità il cui fallimento era stato chiuso per mancanza d'attivi. Nuovi beni

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata il Pretore ha rilevato che la procedura di liquidazione dell'eredità è stata chiusa per mancanza d'attivo il 19 maggio 2019, sicché la comunione ereditaria non poteva più essere escussa, ricordato che giusta l'art. 49 LEF non si può escutere una successione contro la quale è stata aperta una procedura di liquidazione in via di fallimento (art. 573 CC e art. 193 LEF) e che ciò vale nel caso in cui la liquidazione è stata sospesa e il fallimento chiuso per mancanza d'attivi giusta l'art. 230 LEF. Inoltre, ha aggiunto il primo giudice, in caso di liquidazione di un'eredità in via di fallimento, un'esecuzione speciale "postuma" giusta l'art. 230 cpv. 3 LEF è inadatta, l'art. 230 a LEF regolando definitivamente la sospensione del fallimento. Il Pretore ha quindi concluso che l'istanza è irricevibile per mancanza di competenza territoriale della Pretura secondo l'art. 49 LEF e che ad ogni modo l'istante non ha nemmeno comprovato la composizione della comunione ereditaria.

#### **E. 4**

Nel reclamo (n. 16 e 17) RE 1 sostiene anzitutto che il Pretore avrebbe accertato i fatti in maniera manifestamente errata per aver ritenuto che la comunione ereditaria non potesse essere escussa per mancanza di attivi, visto che da una lettera del notaio \_\_\_\_\_ del 19 novembre 2009, a suo dire in possesso dell'Ufficio d'esecuzione di Lugano, si evincerebbe che la defunta CO 1 ha ereditato, con altri eredi, soldi e un terreno a S \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), di cui il padre di lei era proprietario. A mente sua il Pretore avrebbe quindi violato il diritto affermando che "un'esecuzione speciale postuma ex art. 230 cpv. 3 LEF" è inadatta, dal momento che la procedura fallimentare non può essere considerata sospesa per mancanza di attivi, dato che la comunione ereditaria ha "ereditato", come minimo, del terreno di S \_\_\_\_\_ (n. 19).

#### **E. 4.1**

Orbene, le allegazioni della reclamante relative alle spettanze della defunta CO 1 nella successione del padre sono nuove e quindi irricevibili (v. sopra consid. 1.2), così come lo è la lettera prodotta a sostegno delle stesse (doc. TA3). Non è quindi possibile tenerne conto per l'odierna pronuncia.

#### **E. 4.2**

Ad ogni modo, la reclamante non si confronta con la motivazione principale del Pretore, che in base alla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 87 III 72 segg.) ha giustamente considerato che dopo l'apertura della liquidazione dell'eredità giacente od oberata da debiti, non vi è più spazio per un'esecuzione individuale contro la comunione ereditaria, la quale sussiste come patrimonio speciale solo fino alla liquidazione (art. 49 LEF), e ciò anche se la liquidazione viene, come nel caso di specie, chiusa per mancanza di attivo. La reclamante non contesta per avventura la chiusura della procedura di liquidazione dell'eredità in via di fallimento né pretende di aver anticipato le spese di liquidazione. Insufficientemente motivato, il reclamo si avvera così irricevibile su questo punto.

#### **E. 4.3**

Fino al 31 dicembre 1996, se non anticipavano le spese di liquidazione per evitare la chiusura della procedura fallimentare, i creditori perdevano il loro diritto sugli attivi successori, che passavano agli eredi come se non avessero rinunciato all'eredità in applicazione analogica dell'art. 573 cpv. 2 CC (DTF 87 III 74 consid. 1 e 62 II 102 seg.). Dopo l'adozione dell'art. 230 a LEF, entrato in vigore il 1° gennaio 1997, i beni di successioni repudiate od oberate devono essere realizzati, in caso di sospensione del fallimento per mancanza di attivo, secondo la procedura (collettiva) speciale prevista dalla nuova norma, in cui i creditori hanno il diritto di ottenere la "cessione" degli attivi ereditari purché si dichiarino personalmente responsabili per il pagamento dei crediti garantiti da pegno e delle spese di liquidazione non coperte dalla massa, qualora nessun erede abbia fatto valere tale diritto entro il termine impartito dall'ufficio dei fallimenti (art. 230 a cpv. 1 LEF; V ouilloz in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 10 segg. ad art. 230 a LEF; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 44 ad art. 230 LEF, con un'a riserva a favore delle esecuzioni reviviscenti giunte al pignoramento, fondata sulla DTF 87 III 74 seg. consid. 2, che pare tuttavia caduca dopo l'adozione dell'art. 230 a LEF). Nondimeno, anche sotto l'imperio del nuovo diritto, la procedura collettiva speciale esclude le procedure individuali nel senso dell'art. 230 cpv. 3 LEF, in virtù sia dell'art. 206 LEF sia dell'art. 49 LEF, il quale non trova più applicazione dopo l'inizio di una procedura di liquidazione (cfr. già la DTF 79 III 167 seg. consid. 2; V ouilloz, op. cit., n. 14 ad art. 230; Gilliéron, op. cit., n. 44 e 47 ad art. 230). La procedura di fallimento, pur chiusa formalmente per mancanza di attivo, non termina infatti prima che l'ufficio dei fallimenti abbia d'ufficio portato a termine la procedura di liquidazione dell'art. 230 a LEF, la quale ha di conseguenza precedenza anche sulle procedure individuali sospese dal fallimento, il cui corso non può riprendere giusta l'art. 230 cpv. 4 LEF prima della fine della procedura collettiva speciale (DTF 130 III 481 segg.). L'art. 230 a LEF costituisce una *lex specialis* rispetto all'art. 230 cpv. 3 e 4 LEF (V ouilloz, op. cit., n. 2 e 14 ad art. 230 a, che al n. 15 sostiene però in modo non del tutto logico la priorità dell'esecuzione individuale "dell'art. 230"). Anche sotto questo profilo la decisione impugnata si avvera corretta.

#### **E. 4.4**

Il fatto che, per ipotesi, non tutti i beni dell'eredità siano stati realizzati non legittima la reclamante ad agire con un'esecuzione individuale. Infatti, qualora quei beni siano stati inventariati dall'Ufficio dei fallimenti, che avesse però considerato insufficiente il prevedibile ricavo della loro realizzazione per coprire le spese di una procedura di liquidazione (sommatoria), la reclamante avrebbe dovuto – e dovrebbe tuttora – chiedere all'Ufficio di avviare la procedura dell'art. 230 a LEF. Ove invece l'Ufficio non fosse stato a conoscenza dei beni in questione, la reclamante dovrebbe, se il loro valore permettesse di

coprire almeno le spese di una procedura sommaria, esigere dall'Ufficio un intervento presso il giudice del fallimento affinché questi possa decidere, a posteriori, l'apertura di una procedura di liquidazione sommaria od ordinaria ( DTF 110 II 396 consid. 2; DTF 102 III 78 consid. 5, J eandin in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 3 ad art. 269 LEF con rinvii ; François Vouilloz , La suspension de la faillite faute d'actif, in BLSchK, 2001 p. 42-43 ). In un caso come nell'altro, è data unicamente la possibilità di una procedura generale e collettiva (quella speciale dell'art. 230 a LEF o quella ordinaria o sommaria degli art. 221 segg.), ad esclusione di qualsiasi esecuzione speciale e individuale. In effetti, anche la ripartizione di attivi della massa fallimentare scoperti dopo la chiusura del fallimento per mancanza di attivo deve aver luogo nel quadro di una (nuova) procedura di fallimento, secondo il principio dell'art. 269 LEF (DTF 102 III 85 consid. 5 i.f. ), con la differenza che la procedura di fallimento dev'essere ripresa daccapo, una realizzazione dell'attivo e la ripartizione del suo provento non potendo aver luogo "senz'altra formalità" in mancanza di una graduatoria.

#### **E. 5**

Stante quanto precede, la questione dell'incompetenza territoriale del Pretore giusta l'art. 49 LEF non si pone, in assenza di un diritto della reclamante di promuovere un'esecuzione individuale contro gli eredi per far realizzare i beni da lei indicati. Anziché dichiarare l'istanza irricevibile per carenza di competenza territoriale, il Pretore avrebbe invero dovuto respingerla, accogliendo l'opposizione degli escussi che hanno contestato con successo il diritto dell'escutente di procedere per via esecutiva (cfr. art. 69 cpv. 2 n. 3), o meglio per via di un'esecuzione individuale. Dal punto di vista pratico, ovvero dell'interesse concreto della reclamante, non è però di rilievo l'imprecisione terminologica del dispositivo. Per i medesimi motivi è parimenti senza interesse la questione della designazione degli eredi.

#### **E. 6**

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili il reclamo non essendo stato notificato alla controparte per osservazioni.

#### **E. 7**

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 64'450.50, raggiunge senz'altro la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 400.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera  
Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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