

# **TI\_GERICHTE 15.1996.194 vom 27. Januar 1997**

TI Tribunale d'appello, 1997-01-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.1996.194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1996.194)

FR: TI\_GERICHTE 15.1996.194 du 27 janvier 1997

IT: TI\_GERICHTE 15.1996.194 del 27 gennaio 1997

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Per l'art. 83 cpv.1 LEF il creditore che fece rigettare l'opposizione può chiedere, secondo la persona del debitore, il pignoramento provvisorio o la formazione dell'inventario ex art. 162 LEF. La normativa legale non dà risposta alla questione topica se il pignoramento provvisorio può aver luogo quando la sentenza di primo grado sia stata impugnata con un rimedio ordinario di diritto e se la concessione o no dell'effetto sospensivo ha conseguenze pratiche sul richiesto provvedimento conservativo.

### **E. 1.1**

L'avviso di pignoramento 20 novembre 1996 dell'UE di Lugano è dichiarato nullo. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Contro questa sentenza è dato ricorso entro 10 giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna 14, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il  
presidente La segretaria:

### **E. 2**

In DTF 104 II 143-144 cons.3 la II Corte civile aveva stabilito che nel sistema della procedura civile ticinese le sentenze di rigetto dell'opposizione sono appellabili alla Camera di esecuzione e fallimenti quando raggiungono, come nel caso di specie, il valore appellabile. L'appello è un mezzo ordinario di impugnazione che sospende di regola l'esecuzione del giudizio (art. 310 cpv.1 CPC), ritenuto che sono provvisoriamente esecutive le sentenze nella procedura sommaria di esecuzione e fallimento (quindi anche quelle di rigetto dell'opposizione), a meno che il presidente della CEF disponga diversamente ex combinati art. 310 cpv.4 lett.d e 388 cpv.4 CPC. Una sentenza cresce formalmente in giudicato se contro la stessa non sono più dati mezzi ordinari di impugnazione, ossia se essa emana da un tribunale che ha giudicato in modo definitivo, contro la cui decisione sono cioè dati solo mezzi straordinari di impugnazione, oppure se il termine di ricorso (ordinario) è decorso infruttuoso o il ricorso stesso è stato ritirato (cfr. sentenza citata, p.143 e rif. ivi).

### **E. 3**

Di regola, i mezzi ordinari di impugnazione impediscono sia la crescita in giudicato della sentenza che la sua esecutività. Ma l'effetto sospensivo non è legato al concetto di mezzo ordinario di impugnazione ed esistono leggi di procedura le quali dichiarano

provvisoriamente esecutive sentenze che non sono ancora cresciute in giudicato, ossia che possono essere impugnate con un mezzo ordinario di ricorso (cfr. sentenza citata, p.143-144). È ciò che si verifica nella procedura civile ticinese appunto riguardo alle sentenze di rigetto dell'opposizione. Sempre a detta del Tribunale federale (cfr. sentenza citata p.144), per queste ultime la provvisoria esecutività permette di ottenere il pignoramento provvisorio o di chiedere l'erezione dell'inventario a mente dell'art. 162 LEF (art. 83 cpv.1 LEF; DTF 55 III 175, 47 III 68 e 23 I 955-956; Carl Jaeger , Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1911, n.2 ad art. 83 LEF, p.215; contra: BJM 1982 e Flavio Cometta , L'inventario preventivo nell'esecuzione in via di fallimento [art. 83 cpv.1 e 162 LEF], in: Rep 1993 p.123); ma non si tratta di sentenze definitive, fintanto che il termine per l'appello non sia decorso infruttuoso, l'appello non sia stato ritirato o l'autorità di ricorso non l'abbia respinto.

#### **E. 4**

In DTF 122 III 38-39 cons.2 la Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale ha ora cambiato giurisprudenza nel senso che il rigetto provvisorio dell'opposizione consente di ottenere il pignoramento provvisorio solo se si fonda su una sentenza cresciuta in forza di giudicato formale (cfr. sentenza citata, p.38: "Bewilligt aber ist die provvisorische Rechtsöffnung nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen erst, wenn ein formell rechtskräftiges Urteil vorliegt"). In questo senso vanno intesi i riferimenti, ribaditi nel regesto, al "Rechtsmittel, ..., dem rechtskrafthemmende Wirkung zukommt", atteso che va operata la distinzione tra giudicato formale ed esecutività: al cons.3 della sentenza citata si dice che l'appello nel diritto processuale di Basilea-Campagna è - come nel diritto processuale ticinese - un rimedio ordinario di diritto che non consente la crescita in giudicato formale del giudizio impugnato ("ordentliches Rechtsmittel, welchem rechtskrafthemmende Wirkung zukommt"), con riferimento espresso a Staehelin/Sutter , Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts, Zurigo 1992, §21 n.1 e 37. Orbene, proprio gli autori citati concludono nel senso che la provvisoria esecutività del diritto processuale cantonale ("vorläufige Vollstreckung") resta senza conseguenze pratiche "da auf Geldleistung gerichtete Urteile nach den bundesrechtlichen Bestimmungen des SchKG nur vollstreckt werden können, wenn sie in formelle Rechtskraft erwachsen sind" ( Staehelin/Sutter, op. cit., §21 n.37). Ne consegue che la LEF non consente di ottenere il pignoramento provvisorio se il giudizio di rigetto provvisorio è stato impugnato con un rimedio di diritto ordinario che, come l'appello nel diritto processuale civile ticinese, impedisce la crescita in giudicato formale della sentenza ("rechtskrafthemmende Wirkung"). Per la forza derogatoria del diritto federale (art. 2 disp.trans. Cost.), l'art. 310 cpv.4 lett.d CPC non può trovare pratica attuazione poiché viola il diritto federale (art. 83 cpv.1 LEF). Inutile è pertanto la domanda di effetto sospensivo che va dichiarata irricevibile per carenza di gravamen: infatti l'esecuzione non può proseguire già ope legis, per diritto federale, finché il giudizio di rigetto provvisorio non sia cresciuto in giudicato formale, ossia - in procedura sommaria appellabile in materia di esecuzione e fallimento nel Cantone Ticino - fino al momento della decisione della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale ultima autorità giudiziaria cantonale (cfr. CEF 2 ottobre 1996 in re J.Z.).

#### **E. 5**

Nel caso di specie, il giudizio pretorile 29 ottobre 1996 non è potuto crescere in forza di giudicato formale, atteso che è stato impugnato da \_\_\_\_\_ con appello 11 novembre

1996 e che la procedura è tuttora pendente davanti alla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità giudiziaria in procedura sommaria. Ne consegue che, in accoglimento del reclamo, non si può procedere al pignoramento provvisorio e l'avviso in tal senso va dichiarato nullo.

#### **E. 6**

Non si prelevano spese (art. 61 cpv.2 lett a OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 62 cpv.2 OTLEF) perché così è disciplinato per normativa di diritto federale. Richiamati gli art. 17, 36, 82, 83 e 90 LEF; art. 310 cpv.4 lett.d e 388 cpv.4 CPC; art. 2 disp.trans. Cost. pronuncia: 1. Il reclamo 29 luglio 1996 di \_\_\_\_\_ è accolto.

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