

TI_GERICHTE 15.2000.00167 vom 22. Mai 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-05-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.00167

FR: TI_GERICHTE 15.2000.00167 du 22 mai 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2000.00167 del 22 maggio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza cantonale ha per oggetto non l'accertamento con giudizio di merito di un diritto materiale posto a fondamento di un'esecuzione forzata, bensì il provvedimento di un organo amministrativo. Il ricorso LEF è un istituto di natura amministrativa, il cui scopo è quello di controllare la legalità e la proporzionalità di una misura esecutiva (Flavio Cometta , Basler Kommentar zum SchKG , Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 1 ss. ad art. 17; Cometta , Commentario alla LPR , Lugano 1998, n. 3.c pag. 14 s.).

E. 1.1

Nel caso in esame il ricorrente non postula l'accertamento negativo della pretesa del suo presunto creditore, ma chiede all'Ufficio di annullare (recte: apporre la lettera "E" nel registro delle esecuzioni, in virtù dell'art. 10 RForm) il PE n. _____ in virtù della perenzione del diritto di richiedere il proseguimento dell'esecuzione (art. 88 LEF) e del fatto che il presunto creditore non ha promosso né azione ordinaria in accertamento del suo credito né istanza di rigetto dell'opposizione. La contestazione non verte pertanto sul merito, ma unicamente su una questione procedurale: di conseguenza il ricorso è ammissibile.

E. 2

Determinare se l'estinzione del diritto di continuare l'esecuzione giustifichi o no la cancellazione – recte: il divieto di comunicazione ai terzi – dell'esecuzione stessa nei registri dell'ufficio è una questione da risolvere alla luce dell'art. 8a cpv. 3 LEF, norma specifica su questo tema.

E. 2.1

Questa norma non prevede in modo esplicito il divieto di comunicazione ai terzi delle esecuzioni per le quali il termine dell'art. 88 cpv. 2 LEF è trascorso o per le quali l'escutente non ha dimostrato di aver inoltrato nello stesso termine un'azione tendente al rigetto dell'opposizione. Anzi, il Consiglio federale, nel Messaggio relativo alla revisione della LEF che ha introdotto l'art. 8a LEF, ha esplicitamente elencato tra le ipotesi nelle quali un terzo avrebbe potuto ottenere informazioni le “esecuzioni perente (cfr. in particolare art. 88)” (FF 1991 III 25 ad n. 201.14).

E. 2.2

Il testo dell'art. 8a LEF proposto dal Consiglio federale è stato sì modificato su alcuni punti in sede parlamentare, in particolare con l'introduzione del capoverso 2 – che però riprende in sostanza la giurisprudenza del Tribunale federale – nonché del capoverso 3 lettera c, nel quale si è soppressa la comunicazione delle esecuzioni ritirate (ma non, come proposto da una minoranza della Commissione del Consiglio nazionale quale art. 8a cpv. 2 lett. c, le esecuzioni chiuse con il pagamento all'ufficio dell'importo posto in esecuzione, cfr. James Peter , *Die Betreibungsauuskunft im neuen SchKG* , in: AJP 1995, p. 1447 ad 3.2; Pierre-Robert Gilliéron , *Commentaire de la LP* , vol. I, Losanna 1999, n. 50 ad art. 8a). Il capoverso 3 lettera “a” è tuttavia rimasto sostanzialmente lo stesso: gli uffici non possono dar notizia a terzi circa procedimenti esecutivi nulli o annullati in seguito ad impugnazione o a decisione giudiziale. Non è in particolare stata seguita la proposta della minoranza della Commissione del Consiglio nazionale che, all'art. 8a cpv. 2, limitava il diritto di consultazione dei registri, relativamente agli escussi non soggetti all'esecuzione in via di fallimento, alle esecuzioni la cui prosecuzione (cfr. art. 88 e 154 LEF) era già stata richiesta (cfr. Peter , op. cit., p. 1447 ad 3.2). In virtù della volontà chiaramente espressa del legislatore, un'esecuzione deve quindi essere “cancellata” dai registri solo se ne viene accertato il carattere indebito con decisione giudiziaria, salvo ritiro dell'esecuzione da parte dell'escutente in virtù dell'art. 8a cpv. 3 lett. c LEF. Infatti non vi può essere alcuna certezza quanto all'esistenza dell'asserito debito prima di una decisione di merito; nel caso di specie, i ricorrenti non affermano del resto nemmeno che il credito fatto valere dall'escutente sia inesistente.

E. 2.3

Così facendo, il legislatore ha in realtà codificato la giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. DTF 115 III 85, cons. 2), che già prima della revisione aveva stabilito che il carattere indebito di un'esecuzione poteva essere accertato unicamente con sentenza giudiziaria, non permettendo il solo trascorso del termine dell'art. 88 cpv. 2 LEF di concludere necessariamente per il carattere infondato del credito posto in esecuzione. Il Tribunale federale ha del resto confermato la sua giurisprudenza dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto, precisando che un semplice ritiro dell'azione di riconoscimento di debito da parte dell'escutente, oltre a non costituire un ritiro dell'esecuzione ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. c LEF, non è parificabile ad una decisione giudiziale giusta l'art. 8a cpv. 3 lett. a LEF, quand'anche accertato in un decreto di stralcio cresciuto in giudicato (cfr. DTF 125 III 334 ss.).

E. 2.4

La dottrina non cita tra i casi contemplati dall'art. 8a cpv. 3 LEF la “perenzione” dell'esecuzione ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF (cfr. Amonn/Gasser , *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts* , 6a ed., Berna 1997, n. 23 ad § 4; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann , *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* , vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 2 ad art. 8 a ; James Peter , *Basler Kommentar zum SchKG* , n. 18 ss. ad art. 8a; Gilliéron , op. cit. , n. 30 ss.). Dalla controversia sul genere di azione (ordinaria o accelerata dell'art. 85a LEF) a disposizione dell'escusso per far giudicare l'inesistenza del credito posto in esecuzione ed ottenerne “la cancellazione” giusta l'art. 8a cpv. 3 lett. a LEF (cfr. infra cons. 4 e in particolare: Luca Tenchio , *Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG* , tesi, Zurigo 1999, p. 99), risulta inoltre che sia convinzione comune che il divieto di comunicazione di un'esecuzione “perenta” presuppone l'esistenza di una decisione giudiziaria attestante l'inesistenza del credito. Certo

James Peter (op. cit. , p. 1453, col. di sinistra) critica la soluzione legislativa, facendo notare che non si vedono motivi per trattare in modo diverso esecuzioni per le quali l'istanza di rigetto sia stata respinta (che non vengono più comunicate, cfr. art. 8a cpv. 3 lett. a LEF) e esecuzioni che non possono più essere continuate per perenzione ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF. A ben vedere, vi è però una differenza significativa tra le due ipotesi: nella prima, il giudice del rigetto ha stabilito, seppur prima facie, che l'esecuzione non è fondata, mentre nella seconda non vi è stato alcun esame della legittimità dell'esecuzione. L'uso del condizionale indica comunque chiaramente che la critica di quest'autore è stata espressa soltanto de lege ferenda. Quanto alla soluzione di Gilliéron (op. cit. , n. 19 ad art. 85a LEF) – che va nel senso di quanto proposto dai ricorrenti –, il quale preconizza la fissazione all'escutente, a cura dell'ufficio di esecuzione, di un termine di 10 giorni per inoltrare azione ordinaria o sommaria in annullamento dell'opposizione, con la comminatoria che in caso di mancato rispetto del termine, egli sarà presunto aver ritirato l'esecuzione, appare priva di base legale, poiché la LEF, se non in casi eccezionali (cfr. art. 153a, 184 cpv. 2 e 279 cpv. 2-4 LEF), non prevede un simile termine.

E. 2.5

Vero è che ci si può chiedere qual è l'interesse dell'escutente alla comunicazione ai terzi di un'esecuzione che non intende o non è comunque più in grado di portar avanti. Con l'art. 8a LEF, il legislatore ha tuttavia voluto perseguire non solo uno scopo di diritto esecutivo ma pure di politica economica, a tutela del patrimonio dei possibili partner contrattuali degli escussi (cfr. FF 1991 III 22-23, ad n. 201.14).

E. 3

Il Tribunale federale, nella sua sentenza del 16 febbraio 1999 (DTF 125 III 149), seguendo l'opinione di Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, op. cit. , n. 7 ad art. 85a (rifacendosi pure a Hans Peter Weinberg , Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung im Verfahren nach art. 85a SchKG , tesi, Zurigo 1990, pag. 126 ss., Siegen/Buschor , op. cit. , e Kren Kostkiewicz , op. cit. , rilevando che gli avversari di questa tesi sono Brönnimann , op. cit., Gasser , op. cit. e Bodmer , op. cit.) si è espresso sfavorevolmente alla possibilità di avviare le azioni dell'art. 85a LEF se il precetto esecutivo non è "cresciuto in giudicato", ossia allorquando l'escusso non ha interposto opposizione o se l'ha fatta essa è stata rigettata. Il TF ha infine rilevato che all'escusso rimane riservata l'azione ordinaria di accertamento dell'inesistenza del credito. Nell'ambito della problematica relativa ai precetti esecutivi che rimangono iscritti nei registri degli Uffici di esecuzioni oltre l'anno di validità (cfr. art. 88 LEF), l'Alta corte ha più tardi sentenziato che l'organo di esecuzione forzata non deve dare comunicazione ai terzi dei precetti esecutivi ritirati dal presunto creditore (DTF 126 III 476) o di quei precetti manifestamente abusivi (DTF 125 III 334 cons. 3; il TF non tuttavia precisato quali siano i criteri per determinare l'abusività di un precetto, rilevando unicamente che nel caso a lui sottoposto non erano dati tali estremi).

E. 3.1

Di conseguenza, a prescindere dal fatto che il riferimento topico per il diritto attuale sia in DTF 125 III 149 ss. e non in DTF 120 II 21 ss., l'indicazione dell'UEF di Bellinzona, secondo la quale gli escussi devono far capo all'azione ordinaria di accertamento dell'inesistenza del credito posto in esecuzione per poter esigerne la "cancellazione", è conforme alla soluzione giurisprudenziale attualmente in vigore.

E. 4

Alla luce di quanto considerato, l'operato dell'UEF di Bellinzona va confermato; di conseguenza il ricorso 19 ottobre 2000 di _____ è respinto.

E. 5

Sulle tasse occorre ricordare che ■ benché la gratuità della procedura sia contraria al sistema di diritto amministrativo in cui si muove il ricorso secondo l'art. 17 LEF (Jean-François Poudret / Suzette Sandoz-Monod , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire , vol. II, Berna 1990, n. 2.10 all'art. 81, p. 804) ■ siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF e 61 cpv. 2 lett. a OTLEF; DTF 125 III 383 cons. 2a). Per lo stesso motivo non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). richiamati gli art. 8a, 17, 20a, 85a, 88 LEF, art.

E. 10

RForm, art. 61 e 62 OTLEF, pronuncia:

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