

## **TI\_GERICHTE 15.2000.53 vom 14. April 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-04-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2000.53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.53)

FR: TI\_GERICHTE 15.2000.53 du 14 avril 2000

IT: TI\_GERICHTE 15.2000.53 del 14 aprile 2000

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

LPR;

pronuncia

Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello  
quale autorità di vigilanza

Il presidente

La segretaria

#### **E. 17**

cpv. 4 LEF l'organo d'esecuzione forzata può, fino all'invio della sua risposta, riconsiderare il provvedimento impugnato, ritenuto che se emana una nuova decisione, la notifica senza indugio alle parti e ne dà conoscenza all'autorità di vigilanza. Si tratta del nuovo istituto della riconsiderazione, introdotto con la revisione in vigore dal 1° gennaio 1997, che corrisponde alla disciplina dell'art. 58 cpv. 1 e 2 PA e codifica la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 103 III 34 cons. 1b con rif.). L'effetto devolutivo del ricorso è modificato nell'interesse dell'economia processuale e si realizza compiutamente solo a partire dal momento in cui l'organo d'esecuzione e fallimento si è determinato in sede di osservazioni al ricorso (CEF 22 febbraio 1999 in re M. c. V. cons. 1; Flavio Cometta, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 61 all'art. 17). 2. Il diritto cantonale ticinese ha poi disciplinato gli aspetti procedurali dell'istituto di diritto federale della riconsiderazione agli art. 9 cpv. 3-5 e 11 cpv. 2 LPR. a) L'atto di ricorso deve essere presentato in forma scritta al medesimo organo d'esecuzione forzata che ha preso il provvedimento impugnato (art. 7 cpv. 1 LPR). In linea di principio l'istruttoria preliminare viene curata dallo stesso organo che ha deciso. Scopo della norma è di consentire la raccolta, sollecita e mirata, del materiale probatorio utile per il giudizio, a cura dell'organo d'esecuzione forzata già a conoscenza della fattispecie. Si tratta del modo più celere per definire la vicenda esecutiva, pur nel pieno rispetto delle garanzie processuali degli interessati. L'organo deve raccogliere le osservazioni delle parti, trasmettendole poi alla CEF con l'aggiunta delle proprie. Spesso capita che l'approfondimento dell'oggetto litigioso faccia apparire erronea allo stesso organo che si è espresso in via amministrativa la sua pregressa determinazione: ne consegue la possibilità procedurale ex art. 11 cpv. 2 LPR di mutare il proprio provvedimento, purché ciò avvenga prima della trasmissione alla CEF dell'incarto con il suo preavviso. La riconsiderazione del provvedimento impugnato può aver luogo anche oltre il termine di dieci, rispettivamente cinque, giorni previsto dagli art. 9

cpv. 5 e 11 cpv. 2 LPR, trattandosi di termine d'ordine fondato sull'art. 17 cpv. 4 LEF (CEF 6 novembre 1997 in re M. M. e G. M. c. Comune di O.; Flavio Cometta, Commentario alla LPR, Lugano 1998, n. 2.1 all'art. 9, p. 180 s.). b) Con parti interessate si intendono i destinatari - persone fisiche o giuridiche, di diritto privato o pubblico - del provvedimento dell'organo d'esecuzione forzata, coinvolti dall'atto giurisdizionale. Si tratta di creditori e debitori, condebitori (ad esempio: terzi proprietari del pegno in un'esecuzione in via di realizzazione del pegno; ciascun coniuge nell'esecuzione contro l'altro per il pagamento del canone locatizio riferito all'abitazione familiare) e terzi (creditori pignoratizi non procedenti, proprietari di beni pignorati, possessori o detentori di beni sequestrati o pignorati, membri del nucleo familiare del debitore lesi da un pignoramento di salario ex art. 93 LEF reso in violazione della normativa sul minimo d'esistenza, partecipanti ai pubblici incanti, ecc.). c) L'organo d'esecuzione e fallimenti che ha preso il provvedimento impugnato non è in linea di principio parte, avendo operato quale istanza giudicante, ossia come titolare di una funzione pubblica specifica del diritto amministrativo (Cometta, Basler Kommentar zum SchKG, n. 46 all'art. 17). Esso diviene parte solo quando vi sono interessi propri da far valere: è questo il caso, ad esempio, quando oggetto del contendere è la determinazione della remunerazione dell'amministrazione fallimentare speciale. d) La disciplina della forma delle osservazioni rinvia all'art. 7 LPR. L'organo d'esecuzione dovrà curare la corretta notifica a tutte le parti interessate, compreso il ricorrente, delle osservazioni ricevute, aggiungendovi le proprie. Dal profilo temporale, l'organo stenderà la propria memoria scritta solo dopo aver ricevuto le osservazioni delle parti. Scopo dell'attesa è di consentire la comprensione più estesa del contenzioso esecutivo, per poter allestire in termini di maggiore efficacia l'atto conclusivo dell'istruttoria preliminare, all'attenzione della CEF. È bene ricordare che in questa fase procedurale - prima della trasmissione all'Autorità cantonale di vigilanza dell'incarto con le sue osservazioni - l'organo d'esecuzione e fallimento è ancora legittimato ad annullare o modificare il provvedimento controverso (art. 11 cpv. 2 LPR). 3. a) Ricevute le osservazioni dalle parti interessate, o scaduto infruttuoso il termine per formularle, l'organo d'esecuzione deve a sua volta provvedere all'adempimento della stesura delle osservazioni e della successiva trasmissione dell'incarto all'Autorità cantonale di vigilanza. Dal profilo dogmatico e anche statisticamente è questo il caso dominante. Si conclude così l'istruttoria preliminare e si realizza nel contempo l'effetto devolutivo del gravame. b) Eccezione alla regola si ha quando un nuovo provvedimento viene emanato dallo stesso organo che ha deciso. L'annullamento o la modifica del provvedimento impugnato esige che l'organo d'esecuzione forzata emani un nuovo provvedimento, sostitutivo di quello pregresso, che dovrà essere notificato - a cura dell'organo stesso - alle parti e all'autorità di vigilanza. In siffatta evenienza dovrà essere espressamente indicato, conformemente all'art. 20a cpv. 2 n. 4 LEF, il diritto di nuovo ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità cantonale di vigilanza, sempre per il tramite dell'organo deliberante. c) La semplice conferma, per opera dell'organo, del provvedimento reso in precedenza non costituisce atto impugnabile autonomamente. Ove sia già decorso il termine di impugnazione del primo provvedimento, l'eventuale ricorso contro la semplice conferma è irricevibile per tardività. d) Il nuovo provvedimento dell'organo d'esecuzione forzata, sostitutivo del precedente, se non impugnato cresce in giudicato formale nella procedura esecutiva in corso. Se con il primo ricorso era stato chiesto l'effetto sospensivo ex art. 36 LEF e per questo motivo era già stato aperto formalmente anche l'incarto davanti all'autorità di vigilanza riferito al primo provvedimento, siffatta procedura va stralciata dai ruoli perché divenuta privo d'oggetto: il

giudizio di stralcio della CEF non ha portata propria ma è atto meramente dichiarativo, che giustifica solo l'uscita dai ruoli di un incarto siccome evaso per riconsiderazione dall'autorità amministrativa inferiore (CEF 6 novembre 1997 in re M. M. e G. M. c. Comune di O.).

4. L'iter procedurale, in particolare per le incombenze dell'organo d'esecuzione forzata, invero estese per espressa volontà del legislatore federale, si può riassumere in estrema sintesi negli adempimenti che seguono (Cometta, Commentario alla LPR, n. 6 all'art. 9, p. 189):

- il ricorso va presentato all'organo d'esecuzione e fallimento che ha emanato il provvedimento
- l'organo deve verificare i requisiti di forma previsti dall'art. 7 LPR, fissando ove occorra un termine perentorio per sanare le carenze in conformità dei cpv. 5 e 6
- l'organo deve trasmettere immediatamente alla CEF una copia del ricorso, anche se carente nella forma
- se è chiesto l'effetto sospensivo, l'organo d'esecuzione forzata deve inviare sollecitamente alla CEF l'incarto completo con il suo preavviso
- l'organo fissa alle parti interessate un termine, di regola di dieci giorni, per presentare le osservazioni
- l'organo può annullare o modificare il provvedimento impugnato, emanando una nuova decisione prima della conclusione dell'istruttoria preliminare
- ricevute le osservazioni, l'organo deve trasmetterle alle altre parti interessate, compreso il ricorrente, aggiungendovi le proprie
- l'organo d'esecuzione forzata trasmette l'incarto completo alla CEF e conclude in tal modo l'istruttoria preliminare
- ha così inizio l'istruttoria in senso proprio - istruttoria integrativa (art. 12 LPR) e istruttoria in senso stretto (istruzione probatoria, art. 19 e 20 LPR) - a cura dell'Autorità cantonale di vigilanza.

5. La ricorrente è dell'avviso che l'organo d'esecuzione forzata non sia legittimato a determinarsi così come al provvedimento 23 marzo 2000, per il fatto che l'UEF di Locarno è privo della "facoltà di decidere nel merito". A torto, \_\_\_\_\_ sembra non avvedersi che la decisione 23 marzo 2000 altro non è se non la comunicazione del momento della notifica al debitore sequestrato del decreto e del verbale di sequestro, come pure del precetto esecutivo. Questa comunicazione è di rilievo per stabilire se l'escusso ha fatto valere tempestivamente i diritti procedurali che il diritto esecutivo federale e il diritto procedurale cantonale, nei limiti che gli competono, consentono: ad esempio se vi è stata opposizione al decreto pretorile di sequestro e se vi è stata opposizione al precetto esecutivo. Tali atti sono per contro ininfluenti sui doveri che incombono alla parte sequestrante.

a) Il sequestro, come ogni misura cautelare limitata nel tempo, deve essere convalidato (art. 279 LEF), sotto pena di revoca in caso contrario (art. 280 LEF). Due sono state le innovazioni significative introdotte con la revisione della LEF in vigore dal 1° gennaio 1997 (Flavio Cometta, Assistenza giudiziaria internazionale in materia esecutiva, in: Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, penale, amministrativa ed esecutiva, Collana CFPG rossa, vol. 20, Lugano 1999, n. 2.2.10, p. 180):

- il sequestro può essere convalidato sia con un'esecuzione che con un'azione di accertamento del credito
- se il debitore non ha interposto opposizione o se questa è stata rigettata, il creditore deve chiedere la prosecuzione dell'esecuzione entro dieci giorni dal momento in cui è legittimato a farlo (art. 279 cpv. 3 primo periodo LEF). Il creditore non potrà più attendere fino alla scadenza del termine di un anno di validità del precetto esecutivo per chiedere la prosecuzione in via di pignoramento o di fallimento, secondo la persona del debitore, ma dovrà attivarsi sollecitamente: scopo dell'accelerazione è di evidenziare la natura temporanea dell'istituto del sequestro.

b) Se il creditore ha promosso l'azione di accertamento del suo credito senza preventiva esecuzione, deve promuovere l'esecuzione entro dieci giorni dalla notificazione della decisione (art. 279 cpv. 4 LEF).

c) L'art. 280 LEF codifica tre ipotesi di revoca del sequestro: quando il creditore non osservi i termini stabiliti per la convalida del sequestro ex

art. 279 LEF, ove ritiri o lasci perimere l'azione o l'esecuzione e nel caso in cui la sua azione di accertamento del credito sia respinta definitivamente dal giudice. La revoca del sequestro avviene in virtù della legge, senza che occorra un giudizio che dichiari formalmente decaduto il sequestro. La caducità ripristina il potere del debitore, già oggetto di sequestro, di disporre liberamente dei suoi beni. Se l'ufficio d'esecuzione non vi provvede con tempestività - nemmeno dopo che sia decorso, nei casi dubbi o comunque controversi, il termine di dieci giorni per l'eventuale ricorso ex art. 17 cpv. 1 LEF all'autorità cantonale di vigilanza - il debitore sequestrato potrà far capo in ogni tempo all'istituto del ricorso per denegata o ritardata giustizia (Cometta, op. cit., n. 2.2.11, p. 181). 6. Nel caso di specie, ad \_\_\_\_\_ è ben noto che il sequestro è stato eseguito dall'UEF di Locarno il 29 novembre 1999 e che nel contempo è stato intimato il verbale di sequestro, pervenuto alla precettante il 1° dicembre 1999 (cfr. lettera 9 dicembre 1999 del patrocinatore della sequestrante all'UEF di Locarno). El Naschie si è peraltro tempestivamente attivata, promovendo l'esecuzione il 9 dicembre 1999, ossia entro il termine di dieci giorni previsto dall'art. 279 cpv. 1 LEF (Hans Reiser, Basler Kommentar zum SchKG, n. 2 all'art. 279). Con atto 10 marzo 2000 l'UEF di Locarno ha poi reso noto alla precettante l'avvenuta notifica del precetto esecutivo all'escusso, con contestuale formulazione di tempestiva opposizione. Se la creditrice ha successivamente tutelato i propri diritti è questione che non concerne il provvedimento impugnato, rientrando nelle ipotesi previste dall'art. 279 cpv. 2 LEF (sul tema, cfr. Reiser, op. cit., n. 5 ss. e 12 ss. all'art. 279), né può essere rimessa in discussione facendo capo al rimedio dell'art. 17 LEF non previsto per questa fattispecie. Ne consegue che l'organo d'esecuzione forzata si è correttamente determinato, dando alla sequestrante gli elementi utili alla difesa dei propri interessi. Visto l'esito, la domanda di effetto sospensivo ex art. 36 LEF, peraltro sprovvista d'acchito di qualsivoglia probabilità di esito favorevole, diviene priva d'oggetto. 7. Il ricorso deve pertanto essere respinto. Sulle spese, protestate dalla ricorrente unitamente alle indennità, 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. 17 cpv. 4, 20a, 36 e 271 ss. LEF; 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF; 9 e 11 LPR; pronuncia 1. Il ricorso 3 aprile 2000 di \_\_\_\_\_ è respinto. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Contro questa sentenza è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Lugano, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione: \_\_\_\_\_ Comunicazione: Ufficio esecuzione e fallimenti di Locarno. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente  
La segretaria