

TI_GERICHTE 15.2001.00001 vom 3. Mai 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-05-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2001.00001

FR: TI_GERICHTE 15.2001.00001 du 3 mai 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2001.00001 del 3 maggio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 159 LEF, ricevuta la domanda di continuazione dell'esecuzione, se il debitore è soggetto all'esecuzione in via di fallimento, l'ufficio d'esecuzione gli commina senza indugio il fallimento. Ciò avviene tuttavia solo se la domanda di prosecuzione dell'esecuzione è da ammettere ai sensi dell'art. 88 LEF. In particolare, il creditore deve allegare alla sua istanza la prova che il precetto esecutivo è cresciuto in giudicato, ossia che non vi è stata opposizione, che l'opposizione è stata ritirata, annullata o rigettata (cfr. Rudolf Ottomann, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. II, n. 7 ad art. 159). In quest'ultimo caso, il precettante deve addurre la prova che la decisione di rigetto è cresciuta in giudicato, a meno che il diritto cantonale preveda solo un ricorso straordinario di tipo cassatorio sprovvisto di effetto sospensivo automatico (cfr. DTF 126 III 480-481, cons. 2b), riservato il diritto dell'escusso di opporsi alla continuazione dell'esecuzione dimostrando che al suo ricorso sia stato concesso effetto sospensivo. Qualora il rigetto sia provvisorio (cfr. art. 82 LEF), il creditore deve inoltre addurre la prova che il debitore non ha inoltrato alcun'azione di disconoscimento di debito nel termine di 20 giorni dell'art. 83 cpv. 2 LEF, oppure che l'ha ritirata o che la stessa è stata definitivamente respinta (cfr. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 26 ad art. 88).

E. 2

Nel caso di specie, la ricorrente ritiene che quando, il 16 novembre 2000, l'escussa ha inoltrato azione dinanzi la Pretura di Lugano, il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito ex art. 83 cpv. 2 LEF fosse abbondantemente trascorso, visto che all'appello contro la decisione pretorile di rigetto provvisorio dell'opposizione non era stato concesso – e nemmeno chiesto – effetto sospensivo (cfr. atto di ricorso, p. 4 ad n. 4).

E. 2.1

La competenza per esaminare la questione della tempestività dell'azione di disconoscimento di debito ex art. 83 cpv. 2 LEF appartiene al giudice di merito. Appena vi è dubbio, le autorità esecutive devono aspettare la decisione di merito e non considerare definitivo il rigetto provvisorio né continuare l'esecuzione. È solo se l'azione è stata manifestamente inoltrata tardivamente che l'esecuzione può proseguire senza attendere la decisione sulla ricevibilità dell'azione di disconoscimento di debito (cfr. DTF 102 III 70-71; 101 III 42; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 33 ad art. 83, con rif.; Gilliéron, op. cit., n. 60 ad art. 83, con rif.).

E. 2.2

La decisione pretorile 16 ottobre 2000 (doc. 10 della ricorrente) rigettante l'opposizione è stata notificata all'escussa il 17 ottobre 2000 (cfr. atto di appello 26 ottobre 2000, p. 2 ad A, doc. C allegato alla domanda di prosecuzione dell'esecuzione). Il termine di appello, di 10 giorni (art. 22 cpv. 1 LALEF), scadeva pertanto il 27 ottobre 2000. È solo da questa data che, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. DTF 104 III 142 ss., sentenza che concerne una decisione di questa Camera; e DTF 122 III 38, cons. 2, sulle quali si fonda la giurisprudenza di questa Camera secondo la quale sono irricevibili per carenza di gravamen le istanze di concessione dell'effetto sospensivo all'appello contro la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, poiché l'esecuzione non può proseguire già ope legis, per diritto federale, finché il giudizio di rigetto non sia cresciuto in giudicato formale; cfr. pure: Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4a ed., Zurigo 1997, n. 7 ad art. 83; Staehelin, op. cit., n. 22 ad art. 83; contra: Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. ed., Zurigo 1911, n. 2/7 ad art. 83; Gilliéron, op. cit., n. 68 ad art. 83), il termine (ora) di 20 giorni dell'art. 83 cpv. 2 LEF ha cominciato a decorrere per quanto concerne l'importo posto in esecuzione, gli interessi e le spese esecutive, tranne l'indennità di rigetto poiché contestata in sede di appello. La petizione (doc. 14 della ricorrente) di _____, recante la data del 16 novembre 2000 e spedita lo stesso giorno secondo le informazioni assunte da questa Camera, non appare quindi manifestamente intempestiva.

E. 2.3

La ricorrente allega tuttavia che l'azione promossa dalla resistente, malgrado la sua denominazione, non sarebbe un'azione di disconoscimento di debito bensì un'azione creditoria. Orbene, nella sua petizione (doc. 14 prodotto dalla ricorrente), la debitrice chiede che il credito posto in esecuzione non venga riconosciuto e che l'opposizione da essa interposta sia confermata in via definitiva. Si tratta quindi ovviamente di un'azione di disconoscimento di debito, fondata sull'asserita estinzione del credito posto in esecuzione per compensazione con un credito che l'escussa vanta contro l'escutente. Essendo l'esecuzione curata dall'UE di Lugano, il tribunale adito dalla precettata appare inoltre competente *ratione loci* (cfr. DTF 45 III 255; Staehelin, op. cit., n. 34 ad art. 83; Gilliéron, op. cit., n. 83 ad art. 83). Il fatto poi che _____ non abbia contestato il credito di _____ in sede di rigetto dell'opposizione non esclude che essa possa farlo nell'ambito di una procedura di disconoscimento di debito (cfr. Gilliéron, op. cit., n. 78 ad art. 83). In effetti, la sentenza di rigetto non ha autorità di cosa giudicata materiale nel processo di merito (cfr. Staehelin, op. cit., n. 82 ad art. 83, con rif.) e l'escusso può quindi rinunciare a difendersi in sede di rigetto senza conseguenze di diritto materiale, quando ritiene di non poter vincere in procedura sommaria, a causa della limitazione dei mezzi di prova, ma solo in procedura ordinaria. *Prima facie*, l'azione di _____ sembra di conseguenza rispondere ai requisiti dell'art. 83 cpv. 2 LEF.

E. 2.4

La decisione 5 dicembre 2000 dell'UE di Lugano di annullare la comminatoria di fallimento, da considerare quale riconsiderazione ex art. 17 cpv. 4 LEF della sua precedente decisione 16 novembre 2000 con la quale aveva emanato siffatta comminatoria, va quindi confermata. La decisione 16 novembre 2000 non è infatti diventata definitiva, poiché è stata contestata dalla debitrice appena le è stata notificata, ossia il 4 dicembre 2000.

E. 3

Contro queste decisioni è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art. 19 LEF.

E. 4

Intimazione a: - _____ Comunicazione all'Ufficio di esecuzione di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente Il segretario

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