

TI_GERICHTE 15.2002.7 vom 28. Januar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-01-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2002.7

FR: TI_GERICHTE 15.2002.7 du 28 janvier 2002

IT: TI_GERICHTE 15.2002.7 del 28 gennaio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il ricorrente assevera che dall'11 dicembre 2001 non sarebbe più iscritto nel registro di commercio, e che pertanto l'esecuzione promossa contro di lui da _____ non potrebbe proseguire in via di fallimento.

E. 2

Per ragioni formali vi è la possibilità di formulare ricorso all'Autorità di vigilanza contro la notifica della comminatoria di fallimento, ad es. quando (cfr. CEF 9 gennaio _____ su reclamo A.R. cons.1; Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1911, n. 6 all'art. 160 LEF; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, p. 252): - l'escusso reputa di non essere soggetto all'esecuzione ordinaria di fallimento (art. 39 e 40 LEF); - l'esecuzione è riferita a prestazioni fondate sul diritto pubblico (art. 43 LEF); - è pendente azione di disconoscimento di debito conseguente a decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione; - la decisione (sommatoria o di merito) che rigetta l'opposizione non è ancora esecutoria; - l'escusso sostiene che la comminatoria di fallimento è stata emessa da un ufficio d'esecuzione incompetente razione loci _____.

E. 3

Per questioni di merito la via del ricorso è invece preclusa.

E. 4

_____ allega ritualmente una questione di forma, sostenendo di non essere soggetto all'esecuzione in via di fallimento perché non sarebbe più iscritto nel registro di commercio dall'11 dicembre 2001.

E. 5

Per i combinati art. 39 cpv. 2 e 40 LEF, il socio di una società in nome collettivo resta soggetto alla procedura di fallimento anche dopo la cancellazione della società dal Registro di commercio, per sei mesi dalla pubblicazione della cancellazione nel Foglio Ufficiale Svizzero di Commercio (FUSC). Se prima dello scadere di questo termine il creditore ha chiesto la continuazione dell'esecuzione, l'esecuzione si prosegue in via di fallimento.

E. 6

Dall'estratto del Registro di commercio di Locarno si evince che la società in nome collettivo " _____ ", di cui il ricorrente è socio, è stata cancellata l'11 dicembre 2001

con pubblicazione _____. Ex combinati art. 39 cpv. 2 e 40 LEF _____ rimane soggetto all'esecuzione in via di fallimento per un termine di sei mesi dalla pubblicazione sul FUSC e pertanto fino al _____. Avendo la creditrice chiesto di proseguire l'esecuzione con domanda dell'11 dicembre 2001, ossia addirittura prima che il predetto termine di sei mesi iniziasse a decorrere, l'UE di Lugano si è correttamente determinato proseguendo l'esecuzione in via di fallimento. La comminatoria di fallimento del 13 dicembre 2001 è pertanto conforme ai prescritti di diritto esecutivo.

E. 7

a. _____ ha eccepito che le prestazioni per l'incasso delle quali _____ procede in via esecutiva risalgono al periodo precedente l'apertura del fallimento nei suoi confronti, decretato dalla Pretura di Lugano il 5 maggio 1997 e che egli non sarebbe "tornato a miglior fortuna". b. Nella procedura di liquidazione fallimentare in via ordinaria o sommaria - ma non nell'ipotesi di sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi ex art. 230 LEF - all'atto della ripartizione finale ciascun creditore riceve, per l'ammontare rimasto scoperto del suo credito, un attestato di carenza di beni, nel quale si indica se il credito sia stato riconosciuto o contestato dal fallito (art. 265 cpv. 1 primo periodo LEF). c. Siffatto attestato di carenza di beni produce gli effetti enunciati negli art. 149 cpv. 4 e 149a LEF (art. 265 cpv. 2 primo periodo LEF), ritenuto che ex art. 265 cpv. 2 secondo periodo LEF non si può promuovere una nuova esecuzione, in base a tale attestato, se non quando il debitore sia ritornato a miglior fortuna nel senso dell'art. 265 cpv. 2 terzo periodo LEF. d. Per l'art. 75 cpv. 2 LEF il debitore che contesta di essere ritornato a miglior fortuna deve dichiararlo esplicitamente nell'opposizione, altrimenti si reputa che egli abbia rinunciato a tale eccezione. Per i combinati art. 74 cpv. 1 e 75 cpv. 2 LEF l'eccezione di non ritorno a miglior fortuna va pertanto formulata nei termini per fare opposizione al precetto, al più tardi quindi entro dieci giorni dalla sua notificazione, riservato l'art. 33 cpv. 4 LEF. e. In concreto nel termine di legge _____ ha interposto semplice opposizione al precetto esecutivo. Tale opposizione è poi stata ritirata dal ricorrente all'udienza di contraddittorio del 23 novembre 2001. Pertanto, ope legis si deve considerare che l'escusso abbia rinunciato all'eccezione di non ritorno a miglior fortuna, eccezione che se tempestivamente formulata sarebbe stata trattata nell'ambito della specifica procedura stabilita dall'art. 265a LEF.

E. 8

Il ricorso 19 dicembre 2001 _____ è pertanto respinto. Sulle spese occorre ricordare a futura memoria 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)