

TI_GERICHTE 15.2004.184 vom 11. Januar 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-01-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2004.184

FR: TI_GERICHTE 15.2004.184 du 11 janvier 2005

IT: TI_GERICHTE 15.2004.184 del 11 gennaio 2005

Regeste

pignoramento provvisorio. Appello contro la sentenza di rigetto dell'opposizione. Effetto sospensivo

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 11.01.2005 15.2004.184

pignoramento provvisorio. Appello contro la sentenza di rigetto dell'opposizione. Effetto sospensivo

Incarto n. 15.2004.184 Lugano 11 gennaio 2005 SC/fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Chiesa, presidente, Pellegrini e Walser segretario: Piccirilli statuendo sul ricorso 21 ottobre 2004 di RI 1 contro l'operato dell' CO 1 nell'esecuzione n. _____ promossa dal ricorrente nei confronti di PI 1 rappr. da RA 2; richiamata l'ordinanza 22 ottobre 2004 con la quale al ricorso veniva concesso effetto sospensivo; viste le osservazioni: 2 novembre 2004 di PI 1; 4 novembre 2004 dell'CO 1; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con decisione 28 aprile 2004 il Segretario assessore della Pretura di _____, _____, ha deciso il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta da PI 1 al precetto esecutivo n. _____, fatto spiccare RA 1. 2. Sulla base di tale sentenza il precedente ha chiesto all'CO 1 il pignoramento provvisorio ai sensi dell'art. 83 cpv. 2 LEF che è stato eseguito il 26 maggio 2004. Nel frattempo, con appello 10 maggio 2004, il debitore aveva impugnato la sentenza di rigetto dell'opposizione. 3. Con decisione 13 ottobre 2004 l'CO 1 ha annullato il pignoramento provvisorio a motivo del fatto che il creditore non era stato in grado di produrre un'attestazione di crescita in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione 28 aprile 2004. 4. Con ricorso 21 ottobre 2004 l'avv. RA 1 si aggrava contro tale decisione postulandone l'annullamento: sostiene anzitutto che il pignoramento 26 maggio 2004 sarebbe valido a tutti gli effetti, non essendo stato impugnato entro il termine di ricorso di 10 giorni di cui all'art. 17 LEF. In secondo luogo, afferma che la sentenza di rigetto dell'opposizione 28 aprile 2004 era immediatamente esecutiva, non essendo stato richiesto né concesso effetto sospensivo all'appello presentato contro la stessa. Delle osservazioni di PI 1 e di quelle dell'CO 1 si dirà, se necessario, in seguito. 5. Secondo l'art. 83 cpv. 1 LEF, spirato il termine per il pagamento, il creditore che ha ottenuto il rigetto dell'opposizione può chiedere, secondo la persona del debitore, il pignoramento provvisorio o instare per l'inventario. Ai fini di tali richieste, è essenziale accertare il momento in cui è stato concesso il rigetto dell'opposizione. Nel nostro Cantone, l'appello contro una decisione di rigetto dell'opposizione non ha effetto sospensivo: lo prevedono esplicitamente sia l'art. 310 cpv. 4 lett. d CPC, secondo il quale sono provvisoriamente esecutive le sentenze nella

procedura sommaria di esecuzione e fallimento, sia l'art. 22 cpv. 3 LALEF che definisce come –nella procedura sommaria in tema di esecuzione e fallimento, quindi anche in materia di rigetto dell'opposizione (art. 20 cpv. 1 LALEF)- l'appello e il ricorso per cassazione non sospendano l'esecuzione del giudizio, salvo diversa disposizione del presidente della Camera adita. 6. A scapito del contenuto delle norme surriferite, da alcuni anni questa Camera considera impossibile ottenere il pignoramento provvisorio o l'inventario se il giudizio di rigetto provvisorio è stato impugnato con un rimedio di diritto ordinario che, come l'appello nel diritto processuale ticinese, impedisce la crescita in giudicato formale della sentenza e sostiene che le norme processuali cantonali non possono trovare pratica attuazione poiché violano il diritto federale (CEF 27 gennaio 1997 in Rep 1997, n. 7, e Cocchi/ Trezzini, CPC-TI, art. 310, m. 8). Parimenti viene considerata irricevibile, poiché priva di significato, ogni istanza di effetto sospensivo connessa con un appello contro una decisione di rigetto dell'opposizione siccome l'esecuzione non può proseguire già ope legis, per diritto federale, finché il giudizio non sia cresciuto in giudicato formale con la sentenza di seconda istanza: ciò che è stato ritenuto trovare conferma nella giurisprudenza federale, segnatamente con riferimento a DTF 122 III 39. 7. Nell'intento di riconsiderare e di chiarire questa divergenza, va rilevato che non risulta affatto che il legislatore federale abbia inteso creare una situazione uniforme per tutti i Cantoni quanto alla crescita in giudicato delle sentenze di rigetto provvisorio dell'opposizione, riconoscendo invece la situazione attuale secondo cui ogni Cantone (nell'ambito e al di là del dettato dell'art. 25 n. 2 LEF) è libero nella scelta del rimedio di diritto per impugnare tali giudizi, rispettivamente che è il diritto cantonale a determinare se il rimedio previsto contro le decisioni di rigetto dell'opposizione abbia o no effetto sospensivo. Principio confermato da giurisprudenza recente laddove, nell'ambito dell'analoga fattispecie dell'art. 83 cpv. 2 LEF (a proposito cioè del termine per introdurre azione di disconoscimento del debito), si precisa che, quando il diritto processuale cantonale prevede un rimedio di diritto ordinario contro la sentenze di rigetto, munito di effetto sospensivo, il termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF parte dal giorno in cui il termine di ricorso è trascorso senza essere utilizzato, o dal giorno in cui il ricorso è stato ritirato, o ancora dalla notifica della decisione su ricorso. Per contro, se il diritto cantonale non prevede che il ricorso abbia effetto sospensivo o se lo stesso non è stato concesso dal giudice, il termine per introdurre azione di disconoscimento del debito si calcola dalla notifica della decisione di prima sede (DTF 127 III 570-571). Questo riconoscimento della piena validità del diritto processuale cantonale è peraltro conforme alla prassi federale precedente (DTF 124 III 35 e DTF 122 III 36). In particolare, anche la seconda decisione citata, cui la Camera ha fatto fin qui riferimento a sostegno della propria prassi, non afferma che, in ogni caso di ricorso contro una decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, l'esecuzione –per legge- non possa proseguire, ovvero per diritto federale, e ciò finché il giudizio non sia cresciuto in giudicato formale con la sentenza di seconda istanza, ma argomenta che il pignoramento provvisorio può essere messo in opera sì solo con la crescita in giudicato formale della decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, ma con riferimento al caso particolare, ossia tenuto conto del fatto che –nel Cantone di Basilea-Campagna sede dell'esecuzione in quella fattispecie- il rimedio di diritto contro quelle decisioni è un rimedio ordinario con effetto sospensivo per legge. Che poi la stessa decisione abbia rappresentato un cambiamento di giurisprudenza da parte del Tribunale federale, ciò non è avvenuto nei confronti della sentenza 22 giugno 1978 (DTF 104 II 141) menzionata nella decisione di questa Camera del 27 gennaio 1997 (15.96.194) (in Rep cit.), ma relativamente a precedenti decisioni (DTF 55 III 173; 47 III

67; 23 I 955) che –addirittura- ammettevano la possibilità di ottenere il pignoramento provvisorio anche se la sentenza di rigetto provvisorio dell’opposizione era stata impugnata (e non ancora decisa) con un rimedio di diritto munito per legge di effetto sospensivo (DTF 122 III 38; Schwander in AJP/PJA 1996, 629). Da questa decisione si deve così dedurre che non può essere richiesto pignoramento provvisorio, fintanto che non sia divenuta esecutiva la decisione di seconda istanza, ossia non sia stato deciso un ricorso che sia munito di effetto sospensivo (Staehelin, in Comm. Basilea, art. 83 LEF, N. 5 con puntuale riferimento alle legislazioni cantonali che prevedono un rimedio di diritto di tale natura). Questo (limitato) significato della sentenza è d’altra parte pacifico, salvo l’eventuale auspicio di estenderne la validità al caso in cui –a fronte di un ricorso senza effetto sospensivo per legge- il giudice l’abbia tuttavia accordato, implicitamente cioè esprimendosi in senso contrario alla concessione di misure cautelari in favore del creditore (Schwander, op. cit., ibidem). Ma proprio anche questa osservazione ammette in sé l’eventualità della provvisoria esecutività della prima sentenza, a seconda di un diverso ordinamento processuale. 8. Quindi, ad un più attento esame, non può essere disattesa la particolare situazione processuale nel nostro Cantone (cfr. cons. 5) dove –contrariamente a quanto indicato in Rep 1997, n. 7- l’appello costituisce sì un rimedio di diritto ordinario che –in genere- impedisce la crescita in giudicato formale delle sentenze, ma non quando è diretto contro una decisione presa in procedura sommaria di esecuzione e fallimenti, segnatamente in tema di rigetto dell’opposizione, dal momento che –come già detto- sia l’appello, sia il ricorso per cassazione, sono esplicitamente privi di effetto sospensivo di legge. Ne consegue che, se tale effetto non è concesso dal giudice, la decisione di rigetto dell’opposizione è almeno provvisoriamente esecutiva e permette l’applicazione dell’art. 83 cpv. 1 LEF, ritenuto che il pignoramento provvisorio non rappresenta altro se non una misura cautelare a tutela temporanea dei diritti del creditore (DTF 122 III 38; Staehelin, op. cit., art. 83 LEF, N. 3). Alla stessa conclusione giunge la giurisprudenza federale considerando (sempre a proposito dell’art. 83 cpv. 2 LEF) che “in ogni caso il debitore dovrà prendere ogni cautela necessaria affinché la sua domanda (petizione) non sia dichiarata tardiva, sussistendo il rischio che l’effetto sospensivo richiesto, relativamente al ricorso diretto contro la decisione di rigetto provvisorio dell’opposizione, non sia concesso”; ciò che equivale ulteriormente a dire che l’esecutività provvisoria della sentenza di prima sede, prevista dal diritto processuale ticinese, non resta affatto senza conseguenze pratiche (così come invece in CEF 27 gennaio 1997, pag. 4), ma è in grado sia di condizionare la ricevibilità dell’azione di disconoscimento del debito, sia –a maggior ragione- di permettere il pignoramento provvisorio ai sensi dell’art. 83 cpv. 1 LEF (Staehelin, op. cit., art. 83 LEF, N. 5 in fine). Per contro, se l’effetto sospensivo è concesso, la provvisoria esecutività viene meno e non vi sarà posto per misure cautelari, dovendosi allora ovviamente attendere il giudizio di seconda istanza. 9. Nel caso in esame, la sentenza di rigetto provvisorio dell’opposizione 28 aprile 2004 è stata impugnata con appello al quale non è stato concesso –anche perché non era stato chiesto (peraltro in conformità con la prassi di questa Camera)- effetto sospensivo (inc. 14.2004.56). Ne consegue che il ricorrente, sulla scorta di quanto fin qui espresso, a giusta ragione aveva ottenuto il pignoramento provvisorio, dal momento che la sentenza di rigetto dell’opposizione era provvisoriamente esecutiva. Di conseguenza la decisione dell’CO 1 di annullare il pignoramento a carico di PI 1, dev’essere annullata. 10. L’esito del ricorso per i motivi indicati rende inutile di affrontare la censura secondo cui motivo di validità del pignoramento provvisorio sarebbe già quello della sua mancata impugnazione da parte

dell'escusso nel termine dell'art. 17 LEF. Il ricorso va pertanto accolto. Non si preleva la
tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a, e 62 cpv. 2 OTLEF).
Richiamati in particolare gli art. 17 e 83 LEF, nonché 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il
ricorso 21 ottobre 2004 dell'avv RA 1, è accolto. 2. Di conseguenza è annullata la decisione
13 ottobre 2004 dell'CO 1 di annullare il pignoramento provvisorio nell'esecuzione n.
_____ promossa dall'avv. RI 1 nei confronti di PI 1. 3. Non si prelevano spese, né si
assegnano indennità. 4. Contro questa decisione 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. 5. Intimazione a: – avv. RA 1, – avv. RA 2, Comunicazione all'CO 1. 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.