

## **TI\_GERICHTE 15.2005.45 vom 25. Mai 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-05-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2005.45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2005.45)

FR: TI\_GERICHTE 15.2005.45 du 25 mai 2005

IT: TI\_GERICHTE 15.2005.45 del 25 maggio 2005

### **Regeste**

comminatoria emessa prima della scadenza del termine per promuovere azione di disconoscimento di debito. Nullità. Competenza per accertare la tempestività dell'azione di disconoscimento di debito

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il ricorrente eccepisce innanzitutto che l'Ufficio non poteva, solo il 7 aprile 2005, annullare la comminatoria di fallimento, emessa il 15 dicembre 2004 e notificata all'escusso il successivo 24 dicembre, in quanto il termine per impugnarla (art. 17 LEF) era scaduto. Orbene, è considerata nulla ai sensi dell'art. 22 LEF la comminatoria emessa mentre è pendente un'azione di disconoscimento di debito (cfr. DTF 101 III 41 s.; Ottomann, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 7 ad art. 160; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2001, n. 18 ad art. 159, con rif.), nullità che può essere fatta valere – e accertata d'ufficio – in ogni tempo (cfr. art. 22 LEF). Logicamente, è pure nulla la comminatoria emessa prima della scadenza del termine (di 20 giorni, art. 83 cpv. 2 LEF) per promuovere azione di disconoscimento di debito, qualora l'escusso poi la inoltri tempestivamente. Così, il Tribunale federale ha recentemente precisato che gli effetti della comminatoria di fallimento precedentemente emanata in modo valido vengono sospesi per legge se l'autorità di ricorso conferisce effetto sospensivo ad un rimedio di diritto inoltrato contro la decisione di rigetto definitivo dell'opposizione (DTF 130 III 657 ss.). Ciò vale a maggior ragione nell'ipotesi in esame. Infatti, la comminatoria emessa prima dello scadere del termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF non è valida, siccome la decisione di rigetto provvisorio, prima di tale scadenza, non conferisce al precedente il diritto di chiedere la prosecuzione dell'esecuzione ma unicamente quello di ottenere un pignoramento provvisorio o l'allestimento dell'inventario dei beni dell'escusso (cfr. André E. Lebrecht, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 6 s. ad art. 88). L'Ufficio, prima di emanare la comminatoria di fallimento, dovrebbe del resto esigere dall'escutente la produzione della prova documentale che non è stata inoltrata nessuna azione di disconoscimento di debito o che la stessa è stata ritirata o respinta definitivamente (cfr. modulo n° 4 “domanda di proseguire l'esecuzione”, cifra 2 delle spiegazioni a tergo; Gilliéron, op. cit., n. 8 ad art. 159). Di conseguenza, l'CO 1 non solo poteva, ma doveva annullare (e meglio: dichiarare nulla) la comminatoria di fallimento emessa il 15 dicembre 2004, qualora a quella data il termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF non fosse ancora scaduto.

#### **E. 2**

Le parti concordano sul fatto che, secondo una recente sentenza di questa Camera (CEF 11 gennaio 2005 [15.04.184], cons. 7 e 8), che modifica la sua precedente prassi, il termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF scade 20 giorni dopo la notifica della sentenza di rigetto provvisorio

dell'opposizione, ove la stessa non sia stata impugnata. L'escussa ritiene tuttavia che tale cambiamento di giurisprudenza le sia inopponibile in quanto la sentenza è stata emessa e pubblicata dopo che essa avesse inoltrato l'azione di disconoscimento di debito. Invero, non è necessario risolvere il quesito in questa sede.

### **E. 2.1**

Infatti, la competenza per esaminare la questione della tempestività dell'azione di disconoscimento di debito appartiene al giudice del merito. Appena insorge un 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 117 III 20, cons. 2; 102 III 70-71; 101 III 42; CEF 3 maggio 2001 [15.01.1], cons. 2.1; 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.). Orbene, nel caso concreto – a prescindere dal fatto che la nuova giurisprudenza di questa Camera sul computo del termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF si fonda su giurisprudenza federale, già nota da tempo (cfr. DTF 127 III 570 s.; 124 III 35; 122 III 36)– l'asserita intempestività dell'azione promossa dall'escussa non risulta manifesta, siccome il suo accertamento presupporrebbe che ci si esprima sulla delicata questione delle condizioni di validità dei cambiamenti di giurisprudenza, su cui PI 1 si diffonde per ben sette pagine nelle sue osservazioni. Sarà il Pretore a dover risolvere tale questione. Nel frattempo, l'esecuzione non deve essere proseguita (DTF 117 III 20, cons. 2).

### **E. 2.2**

A titolo del tutto abbondanziale, si potrebbe ancora osservare come, pur volendo applicare la nuova giurisprudenza di questa Camera, l'azione di disconoscimento promossa da PI 1 potrebbe ben essere tempestiva, tenendo conto sia che il termine di 20 giorni dell'art. 83 cpv. 2 LEF è scaduto durante le ferie natalizie (cfr. art. 56 n. 2 LEF), sia che l'escussa ha ritirato la sentenza di rigetto il 1° dicembre 2004 (cfr. petizione 31 dicembre 2004 [doc. C allegato all'atto ricorsuale] e ricorso, ad 2 "in fatto"), sia ancora che – in tal modo – il termine è stato prolungato per legge fino al terzo giorno utile dopo la fine delle ferie (art. 63 LEF) (sull'applicabilità degli art. 56 e 63 al termine dell'art. 83 cpv. 2 LEF, cfr. Staehelin, op. cit., n. 26 ad art. 83, con rif.; Gilliéron, op. cit., n. 58 ad art. 63).

### **E. 3**

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.

### **E. 4**

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