

## **TI\_GERICHTE 15.2008.76 vom 3. November 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-11-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2008.76](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2008.76)

FR: TI\_GERICHTE 15.2008.76 du 3 novembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 15.2008.76 del 3 novembre 2008

### **Regeste**

Comminatoria di fallimento. Stralcio di una causa inoltrata per errore in merito a un credito già accertato con una sentenza invocata quale titolo di rigetto definitivo dell'opposizione

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Contro la notifica della comminatoria di fallimento può essere formulato ricorso all'autorità di vigilanza unicamente per ragioni formali (cfr. Jeager/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, Zurigo 1997/99, n. 3 ad art. 160; Ottomann, Basler Kommentar zum SchKG, vol II, Basilea/Ginevra/Monaco, n. 6 ad art.160; Gilliéron, Commentarie de la LP, vol. II, Losanna 2001, n. 18 ad art. 160 LEF), ad esempio quando: - 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 (sommaria o di merito) che rigetta l'opposizione non è ancora esecutiva; - l'escusso sostiene che la comminatoria di fallimento è stata emessa da un ufficio d'esecuzione incompetente territorialmente (DTF 118 III 6, 96 III 33 consid. 2);

#### **E. 2**

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

#### **E. 3**

Nella fattispecie risulta che, ottenuto il rigetto definitivo dell'opposizione interposta dall'escussa al precetto esecutivo che le era stato intimato il 2 febbraio 2008, in data 18 settembre 2008 la creditrice ha chiesto la prosecuzione dell'esecuzione, allegando tra l'altro la sentenza 1° aprile 2008 con la quale l'opposizione al precetto esecutivo veniva rigetta in via definitiva e sulla quale la Pretura ha apposto la stampiglia attestante il suo passaggio in giudicato. Nulla impediva perciò all'Ufficio di esecuzione di Lugano di emanare la relativa comminatoria (art. 88 cpv. 2 e 159 LEF), la debitrice essendo soggetta all'esecuzione in via di fallimento (art. 88 cpv. 2 e 159 LEF).

#### **E. 4**

Secondo il ricorrente, nondimeno, la comminatoria di fallimento va annullata perché l'azione creditoria volta ad ottenere il rigetto definitivo dell'opposizione è stata stralciata dai ruoli, avendo la creditrice comunicato alla Pretura di volere annullare la citazione (per il contraddittorio) indetta per il 29 settembre 2008. L'argomento è inconferente. Lo stralcio dai ruoli della causa dipende da istanza 28 luglio 2008 della creditrice e da mettere in relazione al fatto che il credito posto in esecuzione era già stato oggetto della procedura

IU.2008.41, terminata con sentenza 1° aprile 2008, con la quale è stata rigettata in via definitiva l'opposizione interposta dall'escussa al precetto esecutivo; decisione annessa dalla creditrice alla richiesta di prosecuzione dell'esecuzione, sfociata nell'emanazione e intimazione della cominatoria di fallimento nei confronti della debitrice, nell'ambito per l'appunto dell'esecuzione n. \_\_\_\_\_. Data la sentenza 1° aprile 2008, che ha statuito sul merito della lite, la ricorrente non poteva più essere giudicata per la medesima fattispecie a seguito dell'istanza reinoltrata - verosimilmente per inavvertenza - dalla creditrice, a meno di violare il principio ne bis in idem. Il citato decreto di stralcio, spiegato altrimenti, non ha inciso sulla procedura sfociata nella sentenza 1° aprile 2008, che costituisce il titolo sul quale l'Ufficio di esecuzione di Lugano ha spiccato la cominatoria di fallimento.

## E. 5

Ne discende pertanto la reiezione del ricorso. Non si prelevano spese (art. 61 cpv. 2 lett. a OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). Per questi motivi, richiamato l'art. 159 LEF e la OTLEF pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Intimazione a: - RI 1 (tramite l'amministratore unico \_\_\_\_\_ V\_\_\_\_\_), - PI 1 \_\_\_\_\_  
Comunicazione all'Ufficio esecuzione di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente

La segretaria Contro la presente decisione -a norma dell'art. 72 e segg. LTF- è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 giorni dalla notificazione, con la limitazione di cui all' art. 98 LTF; il termine è di 5 giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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