

## **TI\_GERICHTE 15.2019.97 vom 26. Mai 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-05-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2019.97\\_d20150526](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2019.97_d20150526)

FR: TI\_GERICHTE 15.2019.97 du 26 mai 2015

IT: TI\_GERICHTE 15.2019.97 del 26 maggio 2015

### **Regeste**

Comminatoria di fallimento. Effetti del ricorso al Tribunale federale contro la decisione che respinge l'azione di disconoscimento di debito

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 10.02.2020  
15.2019.97

Comminatoria di fallimento. Effetti del ricorso al Tribunale federale contro la decisione che respinge l'azione di disconoscimento di debito

Incarto n. 15.2019.97 Lugano 10 febbraio 2020 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Jaques, presidente Walser e Grisanti vicecancelliere: Cassina statuendo sul ricorso 19 novembre 2019 della RI 1 (patrocinata dall'avv. PA 1, ) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 28 marzo 2019 nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_ promossa nei confronti della ricorrente da PI 1 , (patrocinato dall'avv. PA 2, ) ritenuto in fatto: A. Sulla scorta del precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ emesso il 18 marzo 2014 dall'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano, PI 1 procede contro la RI 1 per l'incasso di fr. 198'034.– oltre agli interessi del 5% dal 1° gennaio 2012, di fr. 30'000.– oltre agli interessi del 5% dal 1° giugno 2012 e di fr. 9'160.– oltre agli interessi del 5% dal 1° agosto 2013. B. L'opposizione interposta dall'escussa al precetto esecutivo è stata rigettata in via provvisoria dal Pretore del Distretto di Lugano con sentenza del 26 maggio 2015. Il 16 giugno 2015 la RI 1 ha promosso azione di disconoscimento di debito dinanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Con decisione del 24 ottobre 2016, il Pretore ha respinto la petizione. L'appello interposto dalla RI 1 contro la decisione appena menzionata è stato respinto dalla seconda Camera civile del Tribunale d'appello (II CCA) con sentenza del 21 dicembre 2018 (inc. 12.2016.195). Il 23 gennaio 2019 la RI 1 ha presentato al Tribunale federale ricorso in materia di diritto civile contro la sentenza della II CCA (inc. 4A\_41/2019), chiedendo il conferimento dell'effetto sospensivo all'impugnativa. Con decreto dell'11 marzo 2019 la presidente della I Corte di diritto civile ha respinto l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo. C. Il 18 marzo 2019 la creditrice ha chiesto all'Ufficio il proseguimento dell'esecuzione e il 28 marzo 2019 esso ha emesso la comminatoria di fallimento, notificata all'escussa il 24 aprile 2019. D. Il 26 settembre 2019 la RI 1 ha nuovamente chiesto il conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso e con decreto dell'11 novembre 2019 la presidente della I Corte di diritto civile del Tribunale federale ha accolto l'istanza di riesame, revocato il decreto dell'11 marzo 2019 e conferito al ricorso effetto sospensivo. E. Sulla base del citato decreto della presidente della I Corte di diritto civile del Tribunale federale, con ricorso del 19 novembre 2019 la RI 1 chiede che la comminatoria di fallimento del 28 marzo 2019 venga

annullata. F. Con osservazioni del 25 novembre 2019 l'UE ha chiesto la reiezione del gravame. Visto l'esito dell'odierno giudizio il ricorso non è stato intimato al creditore per le osservazioni. Considerato in diritto:

1. La ricorrente si duole che la comminatoria di fallimento è stata emessa prematuramente. 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/Markus in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 7 ad art. 159 LEF; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 18 ad art. 159 LEF con rif.), motivo per il quale la censura va esaminata d'ufficio (art. 22 cpv. 1, 2° periodo LEF), anche se in concreto il termine di dieci giorni dell'art. 17 cpv. 2 LEF dall'emissione della comminatoria di fallimento è ampiamente scaduto.
2. Nel ricorso l'insorgente evidenzia che per l'art. 79 LEF l'escutente può chiedere la continuazione dell'esecuzione soltanto in forza di una decisione esecutiva che tolga espressamente l'opposizione. A mente della RI 1 la decisione per essere esecutiva non deve poter essere impugnata mediante un mezzo di ricorso ordinario né dev'essere stata prolata con effetto sospensivo, il quale retroagisce poi alla data della decisione impugnata. In concreto, essa conclude, a seguito dell'effetto sospensivo concesso l'11 novembre 2019 dalla presidente della I Corte di diritto civile del Tribunale federale, la decisione del Tribunale di appello, sulla base della quale il creditore ha richiesto la continuazione dell'esecuzione, ha perso il proprio carattere esecutivo con effetto retroattivo, motivo per cui la comminatoria di fallimento dev'essere annullata.
3. Secondo la giurisprudenza, ove l'opposizione sia stata – come nella fattispecie – rigettata in via provvisoria, la comminatoria di fallimento non può essere emessa prima che l'escutente dimostri che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito è trascorso infruttuoso o che tale azione, inoltrata per ipotesi in modo non manifestamente intempestivo (altrimenti l'ufficio d'esecuzione può emanare la comminatoria di fallimento senz'attendere la decisione d'irricevibilità: DTF 102 III 71 consid. 2/b, 117 III 20 consid. 2), è stata ritirata, dichiarata irricevibile o definitivamente respinta (DTF 101 III 41; sentenza della CEF 15.2016.93 del 15 dicembre 2016, consid. 5 e i rinvii). In altre parole, la decisione sull'eventuale azione di disconoscimento di debito dev'essere passata in giudicato (in questo senso per la conversione del pignoramento da provvisorio a definitivo: Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 63 ad art. 83 LEF).
4. La Camera ha già avuto modo di esprimersi in modo approfondito sulla nozione di passaggio in giudicato, detta anche regiudicata (sentenza 15.2016.36/40 del 19 luglio 2016 consid. 5). Ha concluso che il ricorso in materia di diritto civile al Tribunale federale, alla stregua del reclamo all'autorità cantonale, di per sé non sospende né l'esecuzione né l'efficacia della decisione impugnata. In ambedue gradi di giurisdizione, ove venga concesso (giusta l'art. 103 cpv. 3 LTF o 325 CPC) l'effetto sospensivo retroagisce alla data dell'inoltro del ricorso (in sede federale: Corboz in: Commentaire de la LP, 2 a ed. 2014, n. 34 ad art. 103 LTF; in sede cantonale: DTF 127 III 569 consid. 4/b) ostacolandone l'esecutività, ma in linea di massima non la regiudicata formale.
- 4.1 Nel caso in esame, la sentenza 21 dicembre 2018 della II CCA (sopra ad B) era quindi da considerare passata in giudicato con la sua notifica alla RI 1, avvenuta al più tardi il 23 gennaio 2019, giorno in cui la stessa ha presentato il ricorso al Tribunale federale, tanto più che l'11 marzo 2019, la presidente della prima Corte di diritto civile del Tribunale federale ha respinto l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso. Al momento in cui l'UE ha emesso la comminatoria di fallimento contestata, ovverosia il 28 marzo 2019, la decisione di reiezione dell'azione di disconoscimento di debito era quindi da tempo definitiva, sicché nulla impediva la prosecuzione dell'esecuzione.
- 4.2 Sta di fatto, ad

ogni modo, che al ricorso in materia civile è poi stato concesso effetto sospensivo l'11 novembre 2019 (sopra ad D), il quale è retroagito alla data dell'inoltro del ricorso impedendo a posteriori il passaggio in giudicato della decisione avversata. Sennonché il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che se l'autorità di ricorso conferisce effetto sospensivo ad un rimedio di diritto inoltrato contro la decisione di rigetto definitivo dell'opposizione, la comminatoria di fallimento precedentemente emanata in modo valido non dev'essere annullata, ma i suoi effetti vanno semplicemente reputati sospesi (DTF 130 III 660 consid. 2.2.2). Lo stesso principio deve valere anche quando, come in concreto, l'effetto sospensivo viene concesso al ricorso al Tribunale federale contro la decisione di seconda istanza cantonale che respinge l'azione di disconoscimento di debito. 4.3 Ne risulta, nella fattispecie, che la decisione emessa l'11 novembre 2019 dalla presidente della I Corte di diritto civile del Tribunale federale ha sospeso solo gli effetti della comminatoria di fallimento, non la comminatoria in sé. Essa diverrà inefficace e dovrà essere revocata solo se il Tribunale federale accoglierà il ricorso. Se invece lo respingerà, la decisione della II CCA manterrà la sua validità e il rigetto dell'opposizione diventerà definitivo, con la conseguenza che anche la sospensione degli effetti della comminatoria di fallimento decadrà (DTF 130 III 660 consid. 2.2.3). Ne discende che il ricorso in esame dev'essere respinto. 5. Per legge non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [ RS 281.35 ] ). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio di esecuzione, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett. c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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