

TI_GERICHTE 15.2023.58 vom 7. November 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2023.58

FR: TI_GERICHTE 15.2023.58 du 7 novembre 2023

IT: TI_GERICHTE 15.2023.58 del 7 novembre 2023

Regeste

Rifiuto dell'ufficio d'esecuzione di rettificare un attestato di carenza beni tenendo conto di pretesi pagamenti effettuati da un condebitore solidale. Tempestività del ricorso. Nozione dello scoperto da indicare sull'attestato

Erwägungen

E. 20

gennaio 2023, quando ha chiesto il rinvio del pignoramento fissato sulla base dell'ACB, sicché il ricorso, presentato solo il 19 maggio 2023 ben oltre il termine di dieci giorni dell'art. 17 cpv. 2 LEF, è manifestamente tardivo. 1.1 Con riferimento a Rey-Mermet (in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 9 ad art. 149 LEF) e Gilliéron (Commentaire de la LP, vol. II, 2000, n. 44 ad art. 149 LEF), RI 1 sostiene invero che in caso d'inesattezze nell'attestato di carenza beni le parti possono chiederne la rettifica in qualsiasi momento all'ufficio di esecuzione . Orbene, egli afferma, l'ACB impugnato è manifestamente errato in merito all'importo scoperto, perché da quest'ultimo non sono stati dedotti i versamenti avvenuti nelle esecuzioni promosse nei confronti di PI 2, la quale giusta il “contratto di conferma di mutuo” è debitrice solidale con lui della somma ivi indicata, sicché PI 1 lo sta escutendo per un credito già interamente pagato dalla condebitrice. Rimprovera all'UE di aver negato a torto la propria competenza a rettificare – anzi annullare – l'ACB malgrado abbia documentato i versamenti che hanno integralmente estinto il credito. 1.2 Nel passo citato dal ricorrente, Gilliéron scrive, riferendosi alla DTF 74 III 22, che l'escutente e l'escusso possono, in ogni tempo, prevalersi dell'inesattezza delle indicazioni figuranti sull'attestato di carenza beni definitivo che è stato comunicato loro, segnatamente (“notamment”) nel caso in cui l'ufficio d'esecuzione ha stralciato a torto la menzione alternativa che s'imponeva – primo atto di carenza di beni o atto di carenza di beni che sostituisce quello precedente – e lasciato sussistere quella errata (n. 44 ad art. 149). Rey-Mermet (op. cit., n. 9 ad art. 149) si limita a citare Gilliéron (inesattamente: n. 31 anziché 44), senza ulteriore motivazione. 1.3 Ebbene, nella DTF 74 III 22 il Tribunale federale non ha affatto dato una portata generale al caso sottoposto al suo esame, ma ha solo chiarito che gli effetti di un attestato di carenza beni sono previsti direttamente dalla legge, sicché l'erronea cancellazione dell'indicazione sull'atto della possibilità per il creditore di chiedere, entro sei mesi, la continuazione dell'esecuzione senza un nuovo precetto esecutivo (art. 149 cpv. 3 LEF) quando il precedente attestato è stato rilasciato in un'esecuzione iniziata con la notifica di un precetto esecutivo (v. DTF 98 III 12 consid. 2, pag. 16, e 69 III 68 consid. 1, pag. 71), non ha influsso sugli effetti del nuovo attestato, poiché l'errata menzione non è un provvedimento impugnabile mediante ricorso, bensì solo un'indicazione sui diritti del creditore (“Rechtsbelehrung”) . Il creditore e il debitore possono dunque invocare in ogni tempo l'errore commesso a loro svantaggio e l'ufficio, cui

è stata chiesta la continuazione dell'esecuzione giusta l'art. 149 cpv. 3 LEF, non può fondarsi sull'errata indicazione per respingere la domanda di continuazione dell'esecuzione. Come risulta dal regesto, questa giurisprudenza concerne solo l'inesattezza delle indicazioni figuranti nell'ACB "in merito al proseguimento dell'esecuzione" . 1.3.1 Tale motivazione non vale invece per l'indicazione dell'importo del credito sull'ACB, la quale non è prevista in cifre dalla legge. Come per il p recetto esecutivo, le menzioni errate sull'ACB devono essere contestate entro dieci giorni dalla notifica dell'atto (art. 17 cpv. 2 LEF; DTF 147 III 358 consid. 3.5.1; Schmid (i n: Kren-Kostkiewicz/Vock [a cura di], Kommentar SchKG, 2017, n. 7 ad art. 149 LEF). Scaduto tale termine, l'ufficio d'esecuzione non può più rettificare i dati menzionati sull'atto, che è dunque vincolante anche se dovesse essere errato, tranne che sia da ritenere nullo giusta l'art.

E. 22

LEF (in generale: DTF 97 III 3 consid. 2; 88 III 12 consid. 1; sentenza 5A_367/2019 del 23 giugno 2020 consid. 4.1), segnatamente se l'ACB è fondato su un'esecuzione o un pignoramento nulli (DTF 80 III 141 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 5A_146/2018 del 5 novembre 2018 consid. 3.1.2; Gilliéron , op. cit., n. 29 ad art. 149; contra: Jäger , Commentaire de la LP, ed. francese di Petitmermet e Bovay, vol. III 1924, n. 3 ad art. 149 LEF) o è stato rilasciato senza preventivo pignoramento e realizzazione (DTF 125 III 337 consid. 3/b). L'ufficio d'esecuzione può rettificare o completare l'attestato d'ufficio unicamente in caso di designazione di una parte inesatta o equivoca, perfino totalmente erronea, oppure incompleta, a patto che non fosse suscettibile di trarre gli interessati in inganno e non abbia comportato alcun rischio di confusione (in generale: DTF 114 III 62 consid. 1/a ; sentenze del Tribunale federale 5A_34/2016 del 30 maggio 2016 consid. 3.3.1 e della CEF 15.2020.54 del 21 luglio 2020 consid. 3.2.1 con rinvii; per l'ACB: 5A_768/2014 del 2 novembre 2015 consid. 5.2); in caso di ricorso all'autorità di vigilanza la rettifica è possibile solo fino all'invio della sua risposta (art. 17 cpv. 4 LEF). 1.3.2 Nel caso in esame, il preteso errore dell'UE non lede prescrizioni emanate nell'interesse pubblico o nell'interesse di persone che non sono parte nel procedimento. Non si tratta quindi di un caso di nullità che l'UE dovrebbe constatare d'ufficio nel senso dell'art. 22 cpv. 1 LEF. Eventuali creditori terzi che dovessero partecipare al pignoramento richiesto da PI 1 potranno difendere i propri interessi contestando se del caso il credito di lei con un'azione di contestazione della graduatoria (art. 148 LEF), siccome l'ACB non è una cartavalore (Huber/Sogo in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 19 ad art. 149 LEF; Rey-Mermet , op. cit., n. 16 ad art. 149; Gilliéron , op. cit., n. 19 ad art. 149) né ha un valore probante particolare (Gilliéron , op. cit., n. 21 ad art. 149) ma solo indiziario (DTF 98 Ia 353 consid. 2 pag. 356) . Anche sotto questo profilo il ricorso risulta dunque irricevibile. 1.4 Sulla scorta della DTF 73 III 23 consid. 3, Gilliéron sostiene in un altro passo che le autorità di vigilanza possono in ogni tempo annullare un ACB rilasciato a torto anche se l'atto esecutivo viziato anteriore è irrevocabile (op. cit., n. 29 ad art. 149; pure Kren Kost kiewicz [in: SchKG Kommentar, 20 a ed. 2020, n. 8 ad art. 149 LEF]). Il motivo addotto dal Tribunale federale è che l'annullamento dell'ACB emesso indebitamente non lede alcun interesse di terzi, i quali anzi, se intrattengono rapporti d'affari con il debitore, vi hanno interesse, poiché l'ACB, finché sussiste, conferisce al creditore il diritto di proporre un'azione revocatoria ai sensi degli art. 285 segg. LEF. Ciò è tuttavia la caratteristica della maggior parte degli atti esecutivi, il cui annullamento non lede l'interesse di terzi, bensì ha un effetto benefico per quelli contrattualmente legati all'escusso nella misura in cui non riduce il suo patrimonio né pertanto la sua capacità di far fronte ai debiti verso quei terzi. Il

punto è tuttavia che l'annullamento di un ACB o di un altro atto esecutivo lede gl'interessi dell'escutente e può essergli imposto solo se l'atto di cui è chiesto l'annullamento è impugnato con un ricorso entro il termine dell'art. 17 cpv. 2 LEF, fatti salvi i casi di nullità, che di principio, riservata la violazione di una norma imperativa, sono da escludere quando, appunto, gl'interessi di terzi non sono lesi (art. 22 cpv. 1 LEF). Ne segue che l'UE non poteva annullare l'ACB in ogni tempo come sostenuto da RI 1, sicché il ricorso si avvera tardivo e pertanto irricevibile (sopra consid. 1). 2. Per abbondanza, non si può non rilevare che l'ACB non è ad ogni modo inesatto. L'ufficio deve infatti indicarvi l'ammontare dello scoperto del credito posto in esecuzione (art. 149 cpv. 1 LEF), ovvero la differenza tra, da una parte, l'importo del credito indicato sul precetto esecutivo o nella decisione di rigetto dell'opposizione in capitale, interessi e spese e dall'altra il "ricavo dell'esecuzione" (mod. n. 36). La legge non di sponne che ricavi ottenuti all'infuori dell'esecuzione o pagamenti non effettuati all'ufficio d'esecuzione per conto del creditore (giusta l'art. 12 LEF) – in particolare ricavi o versamenti ottenuti in un'esecuzione diretta contro un debitore solidale – debbano essere menzionati nell'attestato di carenza di beni. L'ufficio d'esecuzione deve sì considerare estinte anche le esecuzioni promosse contro i condebitori dell'escusso che ha pagato il debito solidale o i cui beni sono serviti a disinteressare il creditore comune, ma unicamente se quest'ultimo ha riconosciuto il carattere solidale del debito come pure, ove il pagamento non sia stato fatto all'ufficio, l'avvenuta estinzione del credito (cfr. sentenza 15 febbraio 2009 del Tribunale cantonale friborghese, B1SchK 2010 pag. 219, con un rinvio a Gilliéron , op. cit., vol. I, n. 28 ad art. 85) . Se il pagamento non è stato fatto all'ufficio per conto dell'escusso e l'escutente non glielo ha comunicato, rimane pur sempre la possibilità per l'escusso di chiedere al giudice l'annullamento dell'esecuzione con l'apposita procedura (art. 85 o 85a LEF) (sentenza della CEF 14.2015.158-159 dell'11 dicembre 2015 consid. 6.4, massimato in RtiD 2016 II 646 n. 33c). Nel caso in rassegna, a parte il fatto che il ricorrente ha spiegato tardivamente, con lo scritto del 12 luglio 2023, il modo in cui il suo debito sarebbe stato estinto, dalle sue spiegazioni contorte e non documentate non si evince che i pagamenti e i ricavi da lui segnalati siano stati effettuati per suo conto all'UE, tranne il ricavato di fr. 28'411.85 ottenuto con la realizzazione della particella n. _____ RFD di _____, che prelevate le spese esecutive è stato però debitamente detratto dal credito posto in esecuzione a concorrenza di fr. 27'996.20, come risulta dall'ACB. Il ricorrente non ha d'altronde provato che PI 1 abbia riconosciuto l'effetto estintivo dei pagamenti segnalati e neppure il nesso di solidarietà, non indicato nel precetto esecutivo. Di conseguenza, anche se il ricorrente avesse tempestivamente impugnato l'ACB, il ricorso sarebbe dovuto essere respinto ed egli sarebbe stato rinvitato a far valere i suoi diritto con l'apposita azione di annullamento dell'esecuzione (art. 85 o 85 a LEF), non spettando all'UE, come rettamente rilevato nella risposta dell'8 maggio 2023, determinarsi sull'esistenza o l'importo del credito posto in esecuzione. 3. 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 irricevibile. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – avv. PA 1, _____, _____; – avv. PA 2, _____, _____. Comunicazione all'Ufficio d'esecuzione, sede di Lugano Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il 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.