Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Ultima modifica: 23.04.2026

PDF creato il: 07.10.2026

COMMENTARIO ONLINE
IL COMMENTARIO GIURIDICO
IN OPEN ACCESS

INDICE

Art. 8 LEF 5
Art. 8a LEF 13
Art. 106-109 LEF 45
Art. 151 LEF 77
Art. 152 LEF 109
Art. 89 LEF 143
Art. 90 LEF 151
Art. 91 LEF 157
Art. 222 LEF 169
Art. 260 LEF 179
Art. 265 LEF 195
Art. 265a LEF 215
Art. 265b LEF 237
Art. 266 LEF 243
Art. 267 LEF 253

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 8 LEF

Un commentario di Tobias Aggteleky / Philip Carr

CITAZIONE SUGGERITA

Tobias Aggteleky/Philip Carr, Kommentierung zu Art. 8 SchKG, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Breve citazione: OK-Aggteleky/Carr, N. XXX zu Art. 8 SchKG.

E. Verbali e registri

1. Tenuta, prova e rettificazione

Art. 8

[1] Gli uffici d'esecuzione e gli uffici dei fallimenti stendono verbale delle loro operazioni nonché delle domande e dichiarazioni loro presentate e tengono i registri.

[2] I verbali e i registri fanno fede fino a prova contraria.

[3] L'ufficio d'esecuzione rettifica d'ufficio o su domanda della persona toccata le iscrizioni erronee.

STRUTTURA

I. Generalità 7
II. Tenuta dei verbali e dei registri (cpv. 1) 7
A. Scopo e ambito di applicazione 7
B. Verbali e registri 8
C. Tipo e durata della custodia 9
III. Valore probatorio (cpv. 2) 9
A. Effetti 9
B. Ambito di applicazione 10
IV. Correzione (cpv. 3) 10
Bibliografia 11

I. GENERALITÀ

L'articolo 8 LEF disciplina la tenuta di verbali e registri da parte degli uffici esecuzioni e fallimenti e il valore probatorio di tali verbali e registri. Si applica anche agli organi atipici come il curatore fallimentare extraufficiale scelto dai creditori (art. 241 LEF), il curatore nelle procedure di concordato (in base all'art. 295 cpv. 3 LEF) e il liquidatore (art. 320 cpv. 3 LEF). 1

L'art. 8 LEF, nella sua forma attuale, esiste dalla revisione della LEF del 1994; prima di allora, il contenuto dell'art. 8 LEF e il diritto di ispezione ai sensi dell'art. 8a LEF erano disciplinati congiuntamente nell'art. 8 aSchKG. 2

Le specifiche dell'art. 8 LEF sono contenute nella VABK, nella VFRR e nella KOV. 3

II. TENUTA DEI VERBALI E DEI REGISTRI (CPV. 1)

A. Scopo e ambito di applicazione

Lo scopo dell'obbligo di tenere verbali e registri è quello di garantire che le procedure esecutive e fallimentari possano essere monitorate in ogni momento e che sia possibile rintracciare le azioni intraprese. Di conseguenza, gli uffici sono tenuti, ai sensi dell'articolo 1 del Codice delle esecuzioni e dei fallimenti, a tenere i fascicoli ordinati in modo chiaro e unito. In questo modo, i verbali e i registri aiutano anche le autorità di vigilanza a stabilire i fatti del caso (cfr. art. 20 cpv. 2 n. 2 LEF) e a svolgere così la loro funzione di vigilanza. 4

L'obbligo di tenere verbali e registri si applica da un lato alle attività ufficiali e dall'altro alle richieste e alle dichiarazioni ricevute. Il termine "attività ufficiali" comprende tutte le azioni dell'ufficio che vengono svolte in relazione a un recupero crediti in corso o a un fallimento in corso. Ad esempio, gli ordini di pagamento emessi e le minacce di fallimento devono essere inclusi nei fascicoli e i sequestri effettuati devono essere registrati. 5

Le istanze e le dichiarazioni sono comunicazioni orali o scritte delle parti in relazione a procedure esecutive o fallimentari. Poiché i contenuti delle richieste e delle dichiarazioni delle parti non sono coperti dal valore probatorio ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 LEF, non devono essere registrati in modo 6

dettagliato; è sufficiente documentare quando, dove e a chi sono state fatte le dichiarazioni rilevanti per il diritto di esecuzione.

7 Non rientrano nell'art. 8 cpv. 1 LEF le richieste di informazioni ai sensi dell'art. 8a LEF e le informazioni fornite in questo contesto. Sebbene nella pratica tali richieste siano spesso conservate per un periodo di tempo ragionevole e possano essere consultate dal debitore, non vi è alcun obbligo di tenere verbali e registri a questo proposito.

B. Verbali e registri

8 La tenuta dei registri da parte degli uffici di recupero crediti è specificata nel VFRR. Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 del VFRR, sono previsti i seguenti registri: Il registro delle entrate (Art. 9 VFRR), il libro delle esecuzioni (Art. 10 VFRR), il libro dei gruppi (Art. 11 VFRR), il registro delle persone (Art. 12 VFRR), il diario e l'agenda (Art. 13 VFRR), il libro cassa (Art. 14 VFRR) e il libro dei conti correnti (Art. 15 VFRR).

9 Il registro del recupero crediti è di particolare importanza. Tutte le procedure di recupero crediti sono registrate in esso nell'ordine in cui vengono ricevute le richieste di recupero crediti. In particolare, vengono registrati il tipo di recupero crediti, il nome del debitore e del creditore, l'importo del credito comprensivo di interessi e la data di ricezione della richiesta di recupero crediti (Art. 10 VFRR). Il registro delle esecuzioni registra anche le esecuzioni "silenti", cioè quelle in cui la richiesta di esazione viene ritirata prima dell'emissione dell'ingiunzione di pagamento, in modo da non comportare l'iscrizione nel registro delle esecuzioni.

10 La tenuta dei registri da parte degli uffici fallimentari è regolata dal KOV. Ai sensi dell'art. 1 del KOV, gli uffici fallimentari devono tenere i seguenti registri e libri: Il registro dei fallimenti e delle richieste di assistenza legale (Art. 4 KOV), il libro cassa (Art. 16 KOV), il libro dei conti correnti (Art. 17 f. KOV) e il libro del bilancio (Art. 19 KOV).

11 Questi registri e libri devono essere tenuti secondo i modelli riportati nell'appendice del KOV (art. 3, cpv. 1 KOV). I Cantoni possono consentire o addirittura prescrivere altre forme (art. 3 cpv. 2 COO).

C. Tipo e durata della custodia

Le modalità di conservazione dei fascicoli delle esecuzioni e dei fallimenti sono disciplinate dalla VABK. In linea di principio, i fascicoli (originali) devono essere conservati. Tuttavia, con il consenso dell'autorità cantonale di vigilanza, i fascicoli possono essere conservati anche in forma elettronica (art. 4 cpv. 1 VABK, art. 15a cpv. 1 KOV, art. 8 cpv. 2 VFRR). In questo caso, i file originali possono essere distrutti. 12

Per quanto riguarda la durata della conservazione, l'art. 2 cpv. 1 VABK prevede che i fascicoli delle procedure esecutive definite possano essere distrutti dieci anni dopo la loro definizione. Tutte le procedure esecutive che sono state formalmente concluse o che non possono essere proseguite con una richiesta ordinaria del creditore - ossia una richiesta di prosecuzione - si considerano concluse. I libri delle esecuzioni e i relativi registri delle persone, invece, devono essere conservati per 30 anni dal momento della loro chiusura (art. 2 cpv. 2 VABK). 13

Per quanto riguarda i fascicoli fallimentari, la VABK fa riferimento al KOV all'art. 5. Secondo l'art. 14 del KOV, i fascicoli dei fallimenti conclusi possono essere distrutti dopo dieci anni dalla loro conclusione, i libri di cassa con i documenti di supporto, i libri di conto corrente e i libri di bilancio dopo dieci anni dalla loro conclusione. Il registro dei fallimenti, invece, che registra le informazioni di base come l'apertura della procedura fallimentare, la natura della procedura fallimentare e la chiusura del fallimento, deve essere conservato per 40 anni dalla data della sua conclusione (art. 14 cpv. 2 KOV). 14

III. VALORE PROBATORIO (CPV. 2)

A. Effetti

Ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 LEF, i verbali e i registri del diritto del recupero crediti sono conclusivi del loro contenuto fino a prova contraria. Pertanto, essi hanno l'accresciuta forza probatoria dei documenti pubblici (cfr. art. 9 CC e art. 179 CPC). Tuttavia, i verbali e i registri non godono di pubblica fede; le annotazioni non hanno effetto costitutivo (positivo o negativo) né sono fittizie per i terzi che agiscono in buona fede. 15

16 L'art. 8 cpv. 2 LEF stabilisce piuttosto una regola di prova: Il contenuto degli atti e dei registri delle esecuzioni si considera provato fintanto che non se ne dimostra l'inesattezza. In altre parole, l'accuratezza delle cartelle esecutive e dei registri è presunta in modo confutabile.

17 Questa presunzione può essere confutata solo dimostrando il contrario nel senso di prova principale - e non con una semplice controprova. La prova contraria consiste nel dimostrare che il contenuto del verbale o del registro in questione è errato. Questa prova non è vincolata ad alcuna forma particolare e può essere fornita con qualsiasi mezzo di prova (cfr. art. cpv. 2 Codice civile).

B. Ambito di applicazione

18 Il valore probatorio di verbali e registri ai sensi della legge sul recupero crediti si applica a tutti i verbali e registri utilizzati dall'ufficio esecuzioni o fallimenti. Tuttavia, è coperto solo il contenuto effettivo che registra gli atti ufficiali o che è stato percepito dallo stesso funzionario dell'ufficio esecuzioni o fallimenti. Il valore probatorio riguarda quindi principalmente il momento, il luogo e la persona che ha rilasciato determinate dichiarazioni.

19 Il contenuto di semplici dichiarazioni di parte o di dichiarazioni che sono state registrate o messe agli atti non rientra nell'art. 8 cpv. 2 LEF. Il valore probatorio non si estende nemmeno alle affermazioni che non risultano da verbali o registri. In sostanza, l'assenza di una determinata annotazione non fa presumere che l'atto corrispondente non abbia avuto luogo.

IV. CORREZIONE (CPV. 3)

20 I registri e le scritture devono essere corretti dall'ufficio esecuzioni o fallimenti se sono errati. La correzione deve essere effettuata in forma adeguata e gratuitamente. L'art. 8 cpv. 3 LEF riguarda non solo gli uffici esecuzioni, ma anche gli uffici fallimentari (cfr. art. 20 KOV) e tutte le altre autorità e organismi incaricati della tenuta di verbali o registri.

21 Solo gli errori commessi dagli uffici esecuzioni o fallimenti o dal corrispondente organo di verbalizzazione o tenuta dei registri sono soggetti a correzione. Un errore di questo tipo è, ad esempio, l'iscrizione di un ordine errato nel registro delle iscrizioni o l'iscrizione di un importo di credito nel registro delle esecuzioni che non corrisponde a quello della richiesta di

esecuzione. Tuttavia, se la colpa di un presunto errore non è dell'ufficio di riscossione ma del creditore, non c'è spazio per una correzione; infatti, l'ufficio di riscossione non agisce erroneamente se recepisce informazioni errate da un creditore.

Le autorità competenti sono obbligate ad apportare correzioni d'ufficio. Se un'autorità si rifiuta di effettuare una correzione, l'interessato ha il diritto di presentare ricorso ai sensi della legge sul recupero crediti (art. 17 LEF). 22

BIBLIOGRAFIA

Baumgartner, Samuel, Die Betreibungsregistereinsicht zum Zweck des Kreditschutzes, in: Portmann Wolfgang/Heiss Helmut/Isler Peter R./ Thouvenin Florent (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, 2020, S. 29.

Hunkeler Daniel/Wuffli Daniel, Verjährungsunterbrechung durch «stille Betreibung»? in: Jusletter 11. September 2017.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar (OFK), SchKG Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2020.

Möckli Urs, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KUKO SchKG-Möckli).

Peter James T., in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Peter).

Rosenkranz Charlotte, in: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-Rosenkranz).

Weingart Denise, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK SchKG-Weingart).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 8a LEF

Un commentario di Tobias Aggteleky / Philip Carr

CITAZIONE SUGGERITA

Tobias Aggteleky/Philip Carr, Kommentierung zu Art. 8a SchKG, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Breve citazione: OK-Aggteleky/Carr, N. XXX zu Art. 8a SchKG.

2. Consultazione

Art. 8*a*

[1] Chiunque renda verosimile un interesse può consultare i verbali e i registri degli uffici d'esecuzione e degli uffici dei fallimenti, nonché chiederne estratti.

[2] Tale interesse è in particolare reso verosimile se la domanda di estratto risulta da un nesso diretto con la conclusione o la liquidazione del contratto.

[3] Gli uffici non possono dar notizia a terzi circa procedimenti esecutivi:

a. nulli o annullati in seguito a impugnazione o a decisione giudiziale;

b. per i quali il debitore ha esercitato con successo l'azione di ripetizione dell'indebito;

c. per i quali il creditore ha ritirato l'esecuzione;

d. per i quali il debitore abbia presentato una domanda in tal senso almeno tre mesi dopo la notificazione del precetto esecutivo, sempre che entro un termine di 20 giorni impartito dall'ufficio d'esecuzione il creditore non fornisca la prova di aver avviato a tempo debito la procedura di eliminazione dell'opposizione (art. 79–84); se tale prova è fornita in un secondo tempo o l'esecuzione è proseguita, gli uffici possono nuovamente dar notizia di quest'ultima a terzi.

[4] Per i terzi, il diritto di consultazione si estingue cinque anni dopo la chiusura del procedimento. Successivamente, estratti sono rilasciati soltanto ad autorità giudiziarie o amministrative per procedimenti pendenti presso di loro.

STRUTTURA

I. Aspetti generali 16
A. Scopo 16
B. Problemi e relative revisioni 16
II. Soggetti legittimati a consultare il registro 17
A. Generalità 17
B. Persona interessata 18
C. Parti del procedimento 18
D. Terzi 18
E. Autorità giudiziarie e amministrative 21
III. Prova dell'interesse 21
IV. Oggetto, forma e portata del diritto di ispezione 22
A. Oggetto 22
B. Modulo 23
C. Ambito di applicazione 24
V. Esclusione del diritto di ispezione 25
A. Problema 25
B. Recupero crediti non valido o annullato sulla base di un ricorso o di una decisione del tribunale (art. 8a cpv. 3 lett. a) 26
1. Procedimenti esecutivi nulli 26
2. Recupero crediti annullato sulla base di un reclamo ai sensi della legge sul recupero crediti 26
3. Ordini di riscossione annullati sulla base di una decisione del tribunale 27
C. Vittoria con azione di recupero (art. 8a cpv. 3 lett. b) 28
D. Esecuzione ritirata (Art. 8a cpv. 3 lett. c). 28
E. Richiesta approvata di non divulgazione dell'incasso (art. 8a cpv. 3 lett. d) 28
1. Direzione della revisione 2019 28
2. La procedura ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF 29
a. Campo di applicazione dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF 29
b. Richiesta del debitore 31
c. Notifica al creditore da parte dell'ufficio di recupero crediti 33
d. Prova del creditore 33
3. Iniziative parlamentari in risposta alla giurisprudenza del Tribunale federale . 37
VI. Limiti temporali 37
VII. Costi 38
VIII. Ricorsi 38
Bibliografia 39
I Materiali 41

I. ASPETTI GENERALI

1 La consultazione e la divulgazione di documenti di diritto pubblico sono disciplinate dalle relative disposizioni di diritto pubblico. In base a questo principio, la consultazione dei verbali e dei registri degli uffici esecuzioni e fallimenti è sempre disciplinata dall'art. 8a LEF. Ciò vale anche se la consultazione è richiesta nell'ambito di un procedimento civile in corso.

2 La LPD non si applica a causa dell'esclusione di cui all'art. 2 Abs. 4 LPD.

A. Scopo

3 Ai sensi dell'art. 8a LEF, i verbali e i registri degli uffici esecuzioni e fallimenti sono accessibili a terzi, a condizione che questi dimostrino in modo credibile un interesse corrispondente. L'oggetto del diritto di consultazione è l'estratto del registro delle esecuzioni. I dati relativi alle esecuzioni servono a trarre conclusioni sulla solvibilità di una persona.

4 Il diritto di ispezione ai sensi dell'art. 8a LEF è quindi rilevante sia nella fase precontrattuale, per verificare la solvibilità di un potenziale debitore, sia nella fase dei rapporti di debito esistenti, quando ci si chiede se valga la pena recuperare un credito. Il diritto di ispezione è quindi (anche) nell'interesse pubblico, in quanto evita procedimenti giudiziari ed esecutivi senza speranza. Inoltre, il diritto di ispezione può essere utile per il calcolo dei termini (ad esempio per il pignoramento ai sensi degli artt. 110 e 111 LEF).

5 Lo scopo del diritto di ispezione è diverso in caso di fallimento del debitore. In questo caso, l'incapacità del debitore di pagare è solitamente evidente. In questo caso, l'art. 8a LEF serve a fornire ai creditori fallimentari e ai terzi danneggiati le informazioni necessarie per tutelare i loro diritti.

B. Problemi e relative revisioni

6 Il legittimo interesse dei terzi a prendere visione degli atti e dei registri degli uffici esecuzioni e fallimenti è compensato dall'altrettanto legittimo interesse del (presunto) debitore a che i dati dell'esecuzione non creino la falsa impressione di una mancanza di solvibilità. L'art. 8a LEF mira a conciliare questi due interessi. Non sorprende quindi che le due revisioni degli artt. 8 e

8a LEF, rispettivamente nel 1994 e nel 2019, abbiano ruotato principalmente intorno a questa questione.

In occasione della revisione del 1994, il contenuto dell'art. 8 aSchKG è stato distribuito tra l'art. 8 e l'art. 8a LEF. Per quanto riguarda l'interesse all'ispezione e i suoi limiti, la revisione mirava principalmente a codificare la giurisprudenza del Tribunale federale dell'epoca. Le sentenze emesse prima della revisione sono quindi ancora rilevanti. 7

La revisione del 2019 ha invece introdotto un ulteriore strumento, l'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF, con il quale le persone interessate possono difendersi dagli effetti negativi di un'esecuzione ingiustificata. Allo stesso tempo, il valore informativo degli estratti del registro delle esecuzioni dovrebbe essere migliorato e non diluito. 8

II. SOGGETTI LEGITTIMATI A CONSULTARE IL REGISTRO

A. Generalità

Il diritto di prendere visione dei verbali e dei registri degli uffici esecuzioni e fallimenti spetta a chiunque possa dimostrare in modo credibile di avere un interesse giuridicamente sufficiente a farlo. Tale interesse non deve necessariamente essere di natura finanziaria; è sufficiente anche un interesse legale di altro tipo. La misura in cui un interesse all'ispezione è degno di tutela deve essere determinata in ogni singolo caso sulla base delle circostanze specifiche e tenendo conto dello scopo del diritto di ispezione. L'interesse meritevole di tutela viene valutato in particolare in base alla persona o alla posizione del richiedente. Per valutare il diritto di accesso, alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale, occorre distinguere tra i seguenti richiedenti: 9

- La persona interessata che chiede di prendere visione delle scritture che la riguardano (di seguito B);
- le parti di una specifica procedura esecutiva o fallimentare che desiderano prendere visione degli atti della procedura in questione (di seguito C);
- terzi che desiderano ottenere informazioni su una persona, tipicamente un debitore (o un potenziale debitore), al di fuori del contesto di una procedura esecutiva o fallimentare (di seguito D); e

- autorità giudiziarie e amministrative che desiderano prendere visione di fascicoli in relazione a procedimenti pendenti dinanzi a loro (di seguito E).

B. Persona interessata

10 Ogni persona ha il diritto di accedere a tutti i dati che la riguardano. Questo diritto non è soggetto ad altre condizioni, ad eccezione del controllo preventivo dell'identità e delle tariffe per la consultazione dei fascicoli. In questo modo, ogni persona può verificare in qualsiasi momento e senza particolari prove di interesse se e quali informazioni sono conservate su di lei. L'autodivulgazione può essere limitata solo in caso di interessi pubblici o di terzi prevalenti.

C. Parti del procedimento

11 Inoltre, le parti di una procedura esecutiva o fallimentare hanno in linea di principio il diritto di prendere visione dei verbali e dei registri della procedura in questione. Pertanto, come la persona interessata nel caso dell'autodenuncia, non devono dimostrare alcun interesse aggiuntivo; piuttosto, il loro interesse legittimo deriva direttamente dalla loro posizione di debitori o creditori. In questo contesto, anche il (potenziale) creditore che fa causa per l'ammissione tramite un'azione di collocazione è considerato un creditore fallimentare.

12 Lo scopo della richiesta di ispezione può anche esulare dal relativo procedimento di esecuzione forzata: secondo il Tribunale federale, l'ispezione deve essere concessa anche se un creditore fallimentare, indipendentemente dalla sua posizione creditoria, ha subito un danno nel fallimento e desidera raccogliere prove attraverso l'ispezione dei fascicoli fallimentari al fine di citare in giudizio un terzo per il danno. È sempre fatto salvo il divieto di abuso di diritto.

D. Terzi

13 Qualsiasi terzo che possa dimostrare in modo credibile un interesse particolare e attuale degno di tutela ha diritto a ricevere informazioni. A differenza dell'interessato e delle parti del procedimento, i terzi non possono far derivare il loro interesse dalla loro posizione (processuale), per cui il loro diritto di accesso non è concesso a priori. Piuttosto, l'ufficio esecuzioni o

fallimenti richiesto deve soppesare l'interesse dei terzi all'ispezione con l'interesse alla segretezza della persona interessata e concedere o rifiutare l'ispezione in una certa misura in base agli interessi specifici coinvolti. A tal fine, è necessaria una prova di interesse da parte del terzo che presenta la richiesta.

Ai sensi del cpv. 2, un interesse è considerato degno di protezione in particolare se la richiesta è presentata in diretta connessione con la conclusione o l'esecuzione di un contratto. Questa disposizione è stata inserita nella legge nell'ambito della revisione del 1994 e ha codificato la giurisprudenza della Corte Suprema Federale secondo cui un interesse sufficiente all'ispezione esiste sia nel caso di un rapporto contrattuale esistente con il debitore sia nel caso di un rapporto contrattuale previsto. 14

Tuttavia, anche ai sensi del cpv. 2 il diritto di ispezione non si applica senza limitazioni. In questo caso esiste solo la presunzione legale di un interesse all'ispezione degno di tutela - sono ipotizzabili interessi prevalenti alla segretezza. Ad esempio, al momento della stipula di un contratto di lavoro, spesso non vi è alcun legame tra l'affidabilità creditizia del potenziale dipendente e il rischio per i legittimi interessi del datore di lavoro che richiede le informazioni, per cui è probabile che l'interesse del dipendente alla riservatezza prevalga di norma. Inoltre, sono possibili restrizioni per quanto riguarda la portata dell'ispezione dei fascicoli. 15

Un interesse giuridicamente sufficiente all'ispezione esiste in genere nelle seguenti situazioni: 16

- Esiste una controversia legale tra il richiedente e la persona interessata. Tuttavia, questa giurisprudenza - finora costante - del Tribunale federale è stata limitata nelle recenti decisioni relative ai fascicoli fallimentari, con i tribunali che si sono basati su argomenti diversi: Secondo l'Alta Corte di Zurigo, il diritto di ispezione ai sensi dell'art. 8a LEF nei procedimenti civili pendenti è superato dalle norme sulla pubblicità del CPC (art. 160 e segg.). Secondo la Corte Suprema Federale, non esiste in ogni caso un interesse all'ispezione degno di tutela se il richiedente non è allo stesso tempo un (potenziale) creditore della controparte.
- Almeno per un'ispezione del registro delle esecuzioni, è sufficiente l'intenzione concreta di intentare una causa contro la persona interessata, anche al di fuori di un rapporto contrattuale esistente. Questo perché il

richiedente ha un interesse legittimo a verificare la solvibilità della controparte a causa delle spese legali sostenute.

Il. Richiedente è il garante o il responsabile in solido della persona interessata.

- Nel caso di coniugi, sulla base dell'obbligo di informazione di cui all'art. 170 del Codice civile svizzero - e indipendentemente dal fatto che vivano insieme o separatamente.
- L'azionista richiedente per quanto riguarda la procedura di fallimento della società fallita.
- L'interessato è un coerede del richiedente. Il diritto di ispezione dei coeredi comprende anche i registri e i verbali relativi al periodo precedente la morte del defunto.
- Il richiedente sta valutando un diritto di terzi sulle azioni di una società che sono state prelevate dalla massa fallimentare. Il suo diritto è quello di prendere visione dei bilanci e dei conti economici della società in questione.
- Nel caso di una richiesta di ispezione da parte dei media, purché si riferisca a un caso specifico in cui vi sia un certo interesse pubblico. Non sono invece sufficienti le "inchieste giornalistiche" generiche, intese come richieste generiche di informazioni su un gran numero di debitori.
- Nel caso di un contratto (di acquisto) adempiuto e quindi concluso, a condizione che si possano prevedere transazioni successive.
- Nel caso di una richiesta di ispezione da parte del creditore di una società in nome collettivo fallita nei confronti dei singoli soci accomandatari, poiché questi ultimi sono personalmente responsabili.

17 Non vi è invece un interesse sufficiente all'ispezione nelle seguenti circostanze:

- Se il richiedente è in mera concorrenza economica con la persona interessata.
- In caso di semplice curiosità.
- Se non vi sono indicazioni di contatti commerciali tra il richiedente e l'interessato.
- In caso di richieste di accesso non specifiche da parte dei media.

- In caso di mero interesse astratto, ad esempio per raccogliere dati sui debitori.
- Nel caso del convenuto in un'azione di responsabilità promossa dalla massa fallimentare, se il convenuto non è un creditore fallimentare né intende citare in giudizio un terzo per danni.

E. Autorità giudiziarie e amministrative

Infine, ai sensi dell'art. 8a cpv. 4 frase 2 LEF, le autorità giudiziarie e amministrative possono richiedere estratti del fascicolo dell'esecuzione e del fallimento nell'interesse dei procedimenti in corso. Tuttavia, ciò presuppone anche un interesse degno di tutela, che di solito deriva dalla posizione particolare dell'autorità richiedente. Il Tribunale federale ha inoltre affermato che "le autorità giudiziarie e amministrative hanno il diritto incondizionato di ricevere informazioni sulla situazione del debitore quale risulta dai libri e dai registri". Non è stato chiarito in modo definitivo se il procedimento in corso debba riguardare la persona interessata e se sia ipotizzabile un interesse degno di tutela alla consultazione dei documenti anche al di fuori di un procedimento in corso. 18

III. PROVA DELL'INTERESSE

Occorre distinguere tra la questione dell'interesse alla consultazione degno di tutela e la questione del grado di prova e del modo in cui tale interesse deve essere dimostrato. Prima della revisione del 1994, il richiedente era tenuto a dimostrare un interesse. I requisiti per tale prova erano elevati: sebbene il Tribunale federale, con riferimento ai testi giuridici francesi e italiani, ammettesse già all'epoca che fosse sufficiente una prova prima facie, richiedeva anche che tale prova prima facie fosse fornita mediante documenti. In linea di principio, il Tribunale federale riteneva sufficienti solo i documenti emessi o firmati dal potenziale debitore (ad esempio, contratti di credito firmati, lettere di conferma del debitore), ma non i documenti prodotti dal richiedente stesso (ad esempio, fatture e lettere [di sollecito] del richiedente). 19

Nella revisione del 1994, la formulazione della legge è stata modificata; l'interesse all'ispezione deve ora essere esplicitamente dimostrato in modo credibile. L'art. 8a LEF non richiede prove documentali o prove prima facie. 20

21 Nella sentenza 7B.229/2003, la Corte Suprema Federale ha commentato questa nuova formulazione della legge come segue: in primo luogo, ha affermato che la revisione era semplicemente volta a codificare la giurisprudenza della Corte Suprema Federale e che nulla era cambiato nella situazione giuridica (E. 4.1). Successivamente, il Tribunale federale ha affermato che la causa prima facie non è vincolata a una forma specifica (E. 4.2). Tuttavia, ha concluso - in conformità con la sua precedente giurisprudenza - che la presentazione di copie delle fatture non era sufficiente ai sensi del nuovo art. 8a LEF (E. 4.3). Di conseguenza, tutto è rimasto invariato.

22 Questa decisione è stata giustamente criticata dalla dottrina e talvolta anche dai tribunali cantonali. Per quanto sia comprensibile il desiderio di una norma chiara e semplice per gli uffici esecuzioni e fallimenti, i principi generali sulla prova prima facie dovrebbero comunque applicarsi anche all'art. 8a LEF. Un fatto si considera credibile se il tribunale, esaminando liberamente gli argomenti, giunge alla conclusione che è vero con un certo grado di probabilità. Un fatto è quindi reso credibile se alcuni elementi depongono a favore della sua esistenza, anche se il tribunale tiene conto della possibilità che non si sia verificato.

23 Sia un'offerta di contratto non (ancora) firmata dall'interessato, sia un modulo d'ordine non firmato, sia le fatture indirizzate all'interessato possono essere sufficienti, in singoli casi, a rendere credibile un interesse meritevole di tutela - a condizione che una sufficiente credibilità risulti dall'insieme delle circostanze. Soprattutto nel caso di un contratto concluso verbalmente, il creditore dipende dalla presentazione delle fatture che gli danno diritto di prenderne visione, poiché il debitore - a differenza di quanto accadeva prima della conclusione del contratto - difficilmente sarà disposto a procurarsi e presentare personalmente un estratto del registro delle esecuzioni.

IV. OGGETTO, FORMA E PORTATA DEL DIRITTO DI ISPEZIONE

A. Oggetto

24 Contrariamente alla formulazione dell'art. 8a cpv. 1 LEF, il diritto di ispezione non riguarda solo i verbali e i registri, ma tutti gli atti e i documenti delle

procedure esecutive o fallimentari. Pertanto, nelle procedure esecutive, il diritto di ispezione si estende, ad esempio, ai verbali di pignoramento e ai fascicoli che provano i diritti di proprietà di terzi. Nelle procedure fallimentari, invece, sono soggetti al diritto di ispezione sia i fascicoli aziendali, cioè i fascicoli della società fallita, sia i fascicoli processuali.

Il fascicolo aziendale comprende l'intera corrispondenza commerciale, i verbali e le relazioni di revisione, nonché l'intera contabilità, compresi i buoni e "altri documenti rilevanti", che l'ufficio fallimentare è tenuto a conservare (cfr. art. 223 cpv. 2 LEF). Tra i documenti procedurali che possono essere consultati vi sono il registro fallimentare, il piano di collocazione con l'elenco dei gravami, i registri di realizzazione degli immobili, le liste di distribuzione, l'inventario, l'elenco delle istanze di ammissione al passivo con i relativi documenti giustificativi (compresi quelli degli altri creditori), i verbali delle assemblee dei creditori e del comitato dei creditori, le relazioni dell'amministrazione fallimentare e le ordinanze del tribunale sulla chiusura e la revoca della procedura fallimentare. 25

L'interessato può anche chiedere informazioni su chi ha richiesto l'accesso ai fascicoli che lo riguardano e quando. Tuttavia, la legge federale non contiene alcuna disposizione che imponga all'ufficio di recupero crediti di tenere un registro delle informazioni fornite, per cui tale richiesta può essere accolta solo se le informazioni in questione sono effettivamente disponibili. 26

B. Modulo

Oltre al diritto vero e proprio di prendere visione degli atti, l'avente diritto ha anche il diritto di ottenere estratti dei verbali e dei registri. Questo diritto, molto più importante nella pratica, è in linea di principio altrettanto ampio del diritto di ispezione. In altre parole, è possibile richiedere copie dei fascicoli soggetti al diritto di consultazione. Solo in casi eccezionali un ufficio può rinviare il richiedente a una consultazione personale, in particolare se ciò consente all'ufficio di risparmiare spese irragionevoli. Tuttavia, non vi è alcun diritto al rilascio dei fascicoli. 27

Secondo la prassi degli uffici di recupero crediti, sia nel caso di un'autodenuncia sia nel caso di una richiesta da parte di un terzo che non fa un'ulteriore richiesta, vengono fornite solo informazioni sintetiche, ossia sotto forma del cosiddetto estratto del registro delle esecuzioni semplici. Questo 28

contiene un elenco di tutte le procedure di recupero crediti avviate contro l'interessato presso l'ufficio di recupero crediti in questione negli ultimi cinque anni, con l'indicazione del nome del creditore che ha avviato la procedura e dell'eventuale rappresentante, dell'importo del credito, della data e dello stato attuale della procedura di recupero crediti.

29 Il semplice estratto del registro di recupero crediti contiene anche il numero di certificati di perdita da pignoramento registrati nel distretto di recupero crediti in questione e non ancora riscossi negli ultimi 20 anni. Infine, elenca anche i fallimenti e la conclusione delle procedure fallimentari che sono stati segnalati all'ufficio di recupero crediti in questione negli ultimi cinque anni.

30 Il semplice estratto del registro delle esecuzioni non comprende i casi di esecuzioni non visualizzabili ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. a-d e i cosiddetti casi di esecuzioni mute. Per avere un'idea dei casi di recupero crediti silenti, che possono essere interessanti soprattutto per la questione dell'interruzione della prescrizione, è necessario consultare il registro dei crediti.

C. Ambito di applicazione

31 Se il richiedente ha dimostrato di avere un interesse legittimo alla consultazione, ciò non significa che possa consultare tutte le cartelle esecutive o fallimentari senza limitazioni. Infatti, la portata del diritto di ispezione è sempre determinata dall'interesse del singolo caso. La decisione sul diritto di ispezione concesso in un singolo caso si basa in ogni caso su una ponderazione dell'interesse del richiedente a ottenere informazioni il più possibile complete e dell'interesse alla protezione dei dati della persona interessata.

32 Spesso i richiedenti sono interessati solo a un semplice estratto del registro delle esecuzioni. In questo caso, una restrizione della portata dell'accesso è fuori discussione fin dall'inizio. La situazione è diversa nelle procedure fallimentari: In questo caso, si pone la questione di quali documenti i creditori possono o non possono consultare. In questo contesto, il Tribunale federale ha affermato che, in linea di principio, i creditori fallimentari hanno il diritto di prendere visione di tutti i documenti del fallimento in questione. Solo in casi eccezionali è consentito rifiutare a un creditore fallimentare l'accesso a determinati documenti, ad esempio (a) se il creditore chiede l'accesso per motivi che non hanno nulla a che fare con il suo status di creditore, (b) se

l'accesso non servirebbe ad alcuno scopo ragionevole, ma causerebbe solo inutili inconvenienti, o (c) se la divulgazione di un determinato documento sarebbe in conflitto con gli interessi prioritari di riservatezza della persona interessata.

V. ESCLUSIONE DEL DIRITTO DI ISPEZIONE

A. Problema

In Svizzera, un (presunto) creditore può avviare un procedimento di esecuzione senza dover dimostrare l'esistenza del proprio credito. Questa particolarità del diritto svizzero in materia di esecuzione porta, da un lato, a un sostanziale risparmio di costi, dal momento che non ogni credito, per quanto chiaro possa essere, deve essere accertato in tribunale prima di poter essere eseguito. Dall'altro lato, però, questo ordine liberale nasconde un certo potenziale di abuso, in quanto le procedure di recupero crediti ingiustificate possono essere inserite nel registro delle esecuzioni, che può essere consultato da terzi interessati. In particolare, le procedure di recupero crediti contro le quali l'interessato ha presentato un'opposizione legale, ottenendo così l'interruzione (provvisoria) della procedura di recupero crediti, rimangono elencate nel registro delle esecuzioni e sono accessibili ai terzi, anche se con l'annotazione che è stata presentata un'opposizione legale. 33

In questo contesto, il comma 3 dell'art. 8a LEF stabilisce che in alcuni casi gli uffici esecuzioni e fallimenti non possono dare a terzi la conoscenza di un'esazione. Tuttavia, queste registrazioni non vengono cancellate, ma semplicemente contrassegnate con una nota corrispondente, in modo che non vengano più comunicate a terzi. Questa particolarità è dovuta alla funzione dei registri: essa consiste principalmente nel documentare le attività ufficiali degli uffici di recupero crediti e fallimentari; essi svolgono il loro ruolo di strumento di tutela del credito solo come funzione secondaria voluta dal legislatore. Al suo interno, quindi, tutte le azioni di recupero crediti e quindi tutti i procedimenti di recupero crediti devono rimanere documentati. Ciononostante, il termine "cancellazione" viene spesso utilizzato in modo non tecnico. 34

B. Recupero crediti non valido o annullato sulla base di un ricorso o di una decisione del tribunale (art. 8a cpv. 3 lett. a)

1. Procedimenti esecutivi nulli

35 Un'esecuzione è nulla se è stata avviata in abuso di diritto o per errore. La nullità deve essere rilevata d'ufficio e non richiede un corrispondente accertamento da parte dell'autorità di vigilanza. Pertanto, la nullità può essere fatta valere sia presso l'autorità di vigilanza sia direttamente presso l'ufficio di recupero crediti o l'ufficio fallimentare. Poiché l'ufficio di riscossione è raramente in grado di riconoscere la nullità di un'esazione da solo, in pratica il debitore impugna l'ordine di pagamento tramite un reclamo di vigilanza (art. 17 LEF). Dopo la scadenza del termine di ricorso, il debitore può notificare la nullità all'autorità di vigilanza mediante una notifica di vigilanza (art. 22 cpv. 1 LEF) e ottenere così una dichiarazione di nullità.

36 La nullità può essere rilevata solo in casi eccezionali, ossia se è evidente che il presunto creditore persegue, con il recupero crediti, obiettivi che non hanno nulla a che fare con l'esecuzione. Tali obiettivi estranei vengono perseguiti se l'unico scopo è quello di danneggiare la solvibilità del (presunto) debitore o se, a scopo di molestia, viene messo a debito un importo completamente esagerato. Finché il creditore mira effettivamente alla riscossione del credito vantato, l'abuso di diritto è generalmente escluso.

2. Recupero crediti annullato sulla base di un reclamo ai sensi della legge sul recupero crediti

37 Un'esazione contestata mediante reclamo ai sensi della legge sull'esazione (Art. 17 SchKG) e annullata dall'autorità di vigilanza non può più essere portata a conoscenza di terzi. A differenza della nullità, questa non riguarda i procedimenti esecutivi avviati in abuso di diritto, ma piuttosto quelli in cui il debitore ha subito uno svantaggio a causa di un ordine violato o irragionevole. Non vi è nullità, ad esempio, se l'ingiunzione di pagamento viene emessa da un ufficio di recupero crediti non competente a livello locale; tale ingiunzione di pagamento è solo contestabile.

3. Ordini di riscossione annullati sulla base di una decisione del tribunale

Infine, non è consentito l'accesso ai procedimenti di recupero crediti che sono stati annullati da una decisione del tribunale. Il Tribunale federale ha chiarito che l'annullamento del recupero crediti non deve necessariamente essere disposto nella decisione finale del tribunale. È sufficiente che dall'esito del procedimento risulti chiaramente che il recupero crediti era ingiustificato quando è stato avviato. Di conseguenza, una decisione del tribunale che abbia come oggetto l'annullamento del recupero crediti è presente nei seguenti casi: 38

- Approvazione di una petizione ai sensi dell'art. 85 LEF o di un'azione ai sensi dell'art. 85a LEF: se il debito non esiste o non esiste più, l'esazione deve essere annullata. È ammessa anche una cancellazione parziale dell'incasso; in questo caso il diritto di ispezione è ridotto all'importo rimanente. Al contrario, un'interruzione dovuta a una dilazione non giustifica una restrizione all'ispezione.
- Approvazione di un'azione dichiarativa negativa (generale) ai sensi dell'art. 88 CPC. A seguito della revisione dell'art. 85a LEF nel contesto della revisione della LEF del 2019, l'azione generale per una sentenza dichiarativa ai sensi dell'art. 88 CPC sarà probabilmente di scarsa rilevanza pratica nei procedimenti di esecuzione.
- Approvazione di un'azione di revoca o rigetto di un'azione di riconoscimento.

Non è un motivo sufficiente per negare a terzi l'accesso a una determinata esazione il saldo del debito sottostante. Questa conseguenza giuridica, difficile da comprendere soprattutto per i non addetti ai lavori, ha una sua giustificazione: Infatti, anche un mancato pagamento solo temporaneo di un debito scaduto è certamente interessante per i futuri creditori per quanto riguarda la solvibilità del debitore. 39

L'annullamento giudiziario di un'esazione non comporta quindi in tutti i casi che l'esazione non venga più divulgata. Se il debitore ha rimborsato il debito su cui si basa la procedura esecutiva solo dopo l'avvio di quest'ultima, non può ottenere l'annullamento della procedura esecutiva in questione attraverso le deviazioni dell'art. 85 LEF o dell'art. 85a LEF. Se il debitore paga il debito esecutivo direttamente all'ufficio esecuzioni (cfr. Art. 12 comma 2 LEF), 40

l'esecuzione diventa nulla ma continua a figurare nell'estratto conto dell'esecuzione. I rimedi giuridici di cui all'art. 85 LEF e all'art. 85a LEF vengono ignorati per mancanza di interesse alla tutela legale. Di conseguenza, lo stesso deve valere nel caso in cui il debitore paghi direttamente il creditore; anche se il debitore può chiedere la cancellazione dell'esazione basata su un pagamento diretto al creditore, questa esazione deve continuare a figurare nel registro delle esecuzioni.

41 Nella pratica, quindi, sono comuni gli accordi in base ai quali il debitore salda il credito insoluto e il creditore in cambio ritira la sua esazione (di solito dopo aver ricevuto il pagamento).

C. Vittoria con azione di recupero (art. 8a cpv. 3 lett. b)

42 Le esecuzioni in cui il debitore è riuscito a promuovere un'azione di recupero (art. 86 LEF) non sono accessibili a terzi.

D. Esecuzione ritirata (Art. 8a cpv. 3 lett. c).

43 Non devono essere fornite informazioni sui procedimenti esecutivi che il creditore ha ritirato. I motivi della revoca sono irrilevanti, così come il momento della revoca, ossia se è avvenuta prima o dopo il pagamento del debito. Va chiarito che il creditore non è obbligato (per legge) a ritirare il suo recupero crediti dopo che il debito è stato pagato.

44 Il ritiro è possibile anche nello stesso momento in cui viene avviata l'esecuzione forzata. In questo caso, l'ufficio di recupero crediti non emette alcun ordine di pagamento, motivo per cui il recupero crediti non viene inserito nel registro delle esecuzioni (il cosiddetto recupero crediti silenzioso). Non è stato chiarito in modo definitivo se questo tipo di recupero crediti silenzioso interrompa il periodo di prescrizione.

E. Richiesta approvata di non divulgazione dell'incasso (art. 8a cpv. 3 lett. d)

1. Direzione della revisione 2019

45 Siccome le procedure di recupero crediti iscritte nell'estratto del registro delle esecuzioni possono comportare gravi svantaggi per la persona interessata, soprattutto in condizioni di mercato difficili (ad esempio nel

mercato immobiliare), negli ultimi anni sono state mosse ripetute critiche alla situazione giuridica, che risulta svantaggiosa per coloro che sono stati ingiustamente notificati con procedure di recupero crediti. In particolare, sono stati criticati gli ostacoli che rendono il recupero crediti ingiustificato non più visibile a terzi. Infatti, prima della revisione del 2019, il debitore (ingiustificato) doveva o prevalere in un procedimento giudiziario (tipicamente costoso) (cfr. art. 8a cpv. 3 lett. a e b LEF) o sperare in una concessione da parte del (presunto) creditore (art. 8a cpv. 3 lett. c LEF) se voleva che un'esazione venisse cancellata dall'estratto del registro delle esecuzioni.

In questo contesto, la revisione del 2019 dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF ha 46
fornito alle imprese un nuovo strumento per far cancellare gli ordini di pagamento ingiustificati dal registro delle esecuzioni in modo più rapido ed economico. Secondo i materiali legislativi, per recupero crediti ingiustificato non si intendeva solo il recupero di crediti molesti, ma più in generale il recupero di crediti totalmente o parzialmente contestati, quando il presunto creditore non rimuove la proposta legale.

In particolare, l'art. 8a comma 3 lett. d LEF stabilisce ora che gli uffici di 47
recupero crediti non informano i terzi delle esecuzioni contro le quali è stata presentata una proposta legale se il debitore presenta una richiesta di non divulgazione e il (presunto) creditore non dimostra entro 20 giorni di aver avviato un procedimento per rimuovere la proposta legale. Pertanto, la LEF prevede ora una procedura in cui i criteri formali, in particolare il comportamento delle parti, sono utilizzati per concludere la (non) giustificazione di un'esazione, senza che abbia luogo un esame sostanziale del credito.

La giustificazione di un recupero crediti così determinata non rappresenta in 48
alcun modo una valutazione definitiva. L'esame sostanziale del credito eseguito e la relativa valutazione della giustificazione dell'esecuzione sono di competenza esclusiva dei tribunali.

2. La procedura ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF

a. Campo di applicazione dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF

Affinché la procedura di cui all'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF sia applicabile, il 49
debitore deve aver presentato un'opposizione legale. Questa restrizione è giustificata dal fatto che un debitore che non solleva un'obiezione legale

esprime in tal modo che il recupero crediti è giustificato. Lo stesso deve valere se il debitore ritira la proposta legale che è stata fatta.

50 Anche se questa considerazione è spesso corretta, va notato che soprattutto i non addetti ai lavori non sono sempre in grado di valutare correttamente la portata della proposta legale per il procedimento di esecuzione e possono, in alcune circostanze, imprudentemente non presentare una proposta legale o ritirarla. Alcuni esecutori approfittano di questa ignoranza ed esercitano ulteriori pressioni sul (presunto) debitore affinché non presenti una proposta legale o ritiri quella già presentata. Pertanto, non è sempre possibile concludere che il recupero crediti sia giustificato da una proposta legale omessa o ritirata. Tuttavia, l'art. 8a comma 3 lett. d SchKG nella sua versione attuale non fornisce una base per la mancata notifica del recupero crediti in caso di proposta legale ritirata o omessa.

51 Un problema analogo si pone per le spese (di recupero crediti) eccessive che si riscontrano spesso nella pratica. Di conseguenza, i debitori si vedono (giustamente) obbligati a fare una proposta legale parziale per l'ammontare delle tasse, anche nel caso di crediti sostanzialmente giustificati. Tuttavia, ai sensi dell'art. 8a comma 3 lett. d SchKG, una proposta legale parziale ha lo stesso effetto di una proposta legale completamente omessa e non è quindi di alcun aiuto per il debitore. Anche in questo caso, l'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF rappresenta una soluzione solo parzialmente soddisfacente.

52 L'art. 8a cpv. 3 lett. d SchKG non è a disposizione del debitore nemmeno se ha pagato il debito o parte di esso. Nel caso di un pagamento all'ufficio di recupero crediti, quest'ultimo ne è comunque a conoscenza. Se, invece, il pagamento viene effettuato direttamente al creditore, quest'ultimo è tenuto a informare l'ufficio di recupero crediti, a condizione che il creditore abbia interesse a essere informato del recupero crediti. In questo caso, il creditore deve dimostrare il pagamento diretto con documenti, non è sufficiente una semplice affermazione.

53 Se una precedente richiesta di non divulgazione è stata approvata, ma il credito è stato successivamente pagato, l'incasso deve essere reso nuovamente accessibile, ovviamente con la dicitura "pagato". L'unica eccezione è rappresentata dal caso in cui il credito sia già stato pagato prima dell'avvio della procedura esecutiva, poiché in questo caso si tratta di una procedura esecutiva ingiustificata.

b. Richiesta del debitore

Se il debitore ha fatto una proposta legale per l'intero debito e successivamente non ha pagato il debito in tutto o in parte, può presentare una richiesta di non divulgazione tre mesi dopo la notifica dell'ingiunzione di pagamento. Il termine di tre mesi si calcola in base all'art. 31 LEF in combinato disposto con l'art. 142 comma 2 ZPO. Art. 142 cpv. 2 CPC. 54

La richiesta deve essere indirizzata all'ufficio di recupero crediti. Il debitore è libero di utilizzare il modello di modulo predisposto a tale scopo. In ogni caso, la richiesta deve indicare la parte richiedente, l'incasso in questione e, se del caso, il credito in questione in un incasso (se un incasso comprende più crediti), nonché il desiderio che l'incasso in questione non possa essere visualizzato da terzi in futuro. La richiesta può essere presentata anche oralmente. 55

Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, che sarà discussa in dettaglio più avanti, una richiesta di non divulgazione presentata dopo il termine di un anno ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF deve essere respinta. In realtà, il debitore deve presentare la sua richiesta al più tardi 20 giorni prima della scadenza del termine di un anno ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF, poiché secondo la Corte federale il presunto creditore deve avere tempo sufficiente, cioè (presumibilmente) tutti i 20 giorni, per una "reazione". Non è chiaro se il debitore debba tenere conto anche dei tempi di elaborazione e di inoltro dell'ufficio di recupero crediti. 56

Il Tribunale federale giustifica essenzialmente la sua prassi con riferimento alle delibere parlamentari, secondo le quali l'"inattività" del creditore dopo la notifica dell'ingiunzione di pagamento dovrebbe costituire il criterio essenziale per l'accoglimento di una richiesta di non notifica del recupero crediti. Dopo la scadenza del termine di cui all'art. 88 cpv. 2 SchKG (e la decadenza dell'esecuzione), il creditore non può più reagire. Pertanto, la procedura di cui all'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF non è adatta in queste circostanze a distinguere tra recupero crediti giustificato e ingiustificato. A nostro avviso, questo ragionamento non è convincente per diverse ragioni: 57

- L'argomentazione secondo cui il (presunto) creditore non ha più alcuna possibilità di reagire non è quindi valida, in quanto egli può facilmente inserire di nuovo lo stesso credito nel recupero crediti e quindi fare in modo che esso continui a comparire o compaia di nuovo nell'estratto del

registro dei crediti del debitore. Se il creditore è effettivamente interessato a far valere il proprio credito, dovrà avviare un nuovo recupero crediti dopo la decadenza del recupero crediti. In questo caso, il debitore si trova addirittura di fronte a due procedimenti esecutivi per lo stesso credito, senza poter garantire che i procedimenti esecutivi decaduti non vengano resi noti con una semplice richiesta. Al contrario, un'azione legale per cancellare il registro delle esecuzioni è un processo lungo e costoso.

- Nel momento in cui il recupero crediti decade, il creditore ha già avuto circa un anno di tempo per avviare un procedimento di cancellazione della proposta legale. Se non lo fa, la conclusione è che il recupero crediti è ingiustificato. Questa conseguenza corrisponde anche all'idea del legislatore secondo cui le procedure di recupero crediti che non vengono proseguite sono considerate infondate.
- Se la distinzione tra recupero crediti giustificato e ingiustificato deve basarsi sull'inattività del creditore, non è chiaro perché la fissazione di un termine per il creditore per dimostrare l'avvio (tempestivo) di un procedimento per eliminare la proposta legale dopo la scadenza del termine ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF dovrebbe essere meno adatta di prima. In primo luogo, nella pratica l'ufficio di recupero crediti spesso non sa nemmeno se il termine di cui all'art. 88 cpv. 2 LEF è scaduto senza una prova corrispondente da parte del creditore. In secondo luogo, questo termine può scadere anche se il creditore non è rimasto inattivo. In terzo luogo, anche dopo la scadenza del termine, il creditore può ancora avviare un procedimento per rimuovere la proposta legale, nel qual caso il procedimento non è stato avviato in tempo (ed è inutile nel merito). La prova del creditore è quindi necessaria anche per poter valutare se il termine di cui all'art. 88 cpv. 2 LEF è scaduto e se il procedimento è stato avviato in tempo. In mancanza di tale prova, il recupero crediti non deve più essere reso noto ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF. Non c'è motivo di valutare in modo diverso l'inattività del creditore prima e dopo la scadenza del termine di cui all'art. 88 cpv. 2 LEF. In entrambi i casi, è chiaro che il creditore è rimasto inattivo (per troppo tempo), il che significa che il criterio decisivo per identificare il recupero crediti ingiustificato è soddisfatto secondo il Tribunale federale.
- Il punto di vista della Corte Suprema Federale, secondo cui l'inattività del creditore porta alla non divulgazione del recupero crediti solo se il

creditore ha ancora la possibilità di dimostrare l'avvio di un procedimento (non senza speranza) entro 20 giorni dalla richiesta, non può essere basato né sul testo della legge né sui materiali e contraddice l'intenzione legislativa. Dal punto di vista del debitore, non ha senso che la sua richiesta di non divulgazione sia protetta se il creditore ha atteso 3 o 11 mesi dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento prima di avviare il procedimento, ma non se il creditore è rimasto inattivo per 12 mesi.

È quindi corretto che una richiesta di non divulgazione venga approvata anche dopo la scadenza del periodo di un anno ai sensi dell'art. 88, comma 2, LEF, se il creditore è rimasto inattivo fino a quel momento. L'unico limite temporale è rappresentato dall'art. 8a cpv. 4 LEF: poiché dopo cinque anni le procedure di recupero crediti non sono più iscritte nell'estratto del registro delle esecuzioni, il debitore non ha più interesse alla tutela giuridica per una richiesta di non divulgazione. 58

c. Notifica al creditore da parte dell'ufficio di recupero crediti

Se al momento del ricevimento della richiesta di non divulgazione l'ufficio di recupero crediti è a conoscenza del fatto che il creditore ha già avviato un procedimento per l'eliminazione della proposta legale, deve respingere la richiesta senza ulteriori indugi. Se l'Ufficio non è a conoscenza di tale procedimento, chiede immediatamente al creditore di fornire le prove pertinenti. L'Ufficio utilizzerà l'apposito modulo "Notifica al creditore relativa alla richiesta di non divulgazione di un procedimento di esecuzione". 59

d. Prova del creditore

In seguito alla richiesta dell'ufficio di recupero crediti, il creditore ha 20 giorni di tempo per dimostrare che il procedimento di rimozione della proposta legale è stato avviato a tempo debito. Se il creditore non riceve alcuna comunicazione entro questo termine, l'ufficio di recupero crediti accoglie la richiesta del debitore e non porta più il recupero crediti all'attenzione di terzi (o non lo inserisce più nell'estratto del registro dei crediti). L'ufficio informa il debitore che la richiesta è stata approvata. 60

Il "procedimento per l'eliminazione della proposta legale" è considerato sia l'azione di riconoscimento ai sensi dell'art. 79 LEF che il procedimento per l'apertura di un'azione legale ai sensi degli artt. 80 o 82 LEF. L'art. 8a comma 3 lett. d LEF stabilisce che uno di questi procedimenti deve essere "avviato" dal 61

creditore. Il creditore deve quindi solo dimostrare che tale procedimento è stato avviato. Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, il creditore soddisfa questo requisito anche se non ha successo nel procedimento di apertura legale che ha avviato (cioè se, ad esempio, la sua richiesta di apertura legale viene respinta o non accettata). Secondo la Corte Suprema Federale, il creditore dimostra la "serietà" del recupero crediti avviando un procedimento per rimuovere la proposta legale, il che è sufficiente per un'ulteriore notifica del recupero crediti. In altre parole, se il creditore non ha avviato alcuna procedura per eliminare la proposta legale, la richiesta di non divulgazione del debitore deve essere approvata; se, invece, il creditore ha avviato tale procedura e non ha avuto successo, la richiesta di non divulgazione deve essere respinta.

62 A nostro avviso, la prassi del Tribunale federale non è convincente nemmeno in questo contesto ed è stata giustamente criticata dalla dottrina.

- Il Tribunale federale parte già da una premessa sbagliata, secondo cui l'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF si occupa di determinare la "gravità" di un'esazione. Tuttavia, la "serietà" di un creditore nel perseguire il suo (presunto) credito non è mai stata un problema nel processo legislativo. Piuttosto, si è sempre trattato di utilizzare criteri semplici e formali per distinguere il recupero crediti ingiustificato da quello giustificato.
- È vero che l'azione del creditore è stata discussa nelle delibere parlamentari come punto di partenza per questa distinzione e si è poi riflessa nel testo di legge. Il legislatore ha considerato l'inattività del creditore per tre mesi (e 20 giorni) come un'indicazione sufficiente del fatto che un'esazione è presumibilmente ingiustificata. Alla base di questa valutazione c'è anche la consapevolezza che un'ingiunzione di pagamento con proposta legale non è di alcuna utilità per il creditore, che deve ricorrere al tribunale per recuperare il proprio credito. Tuttavia, se un'esazione è già considerata presuntivamente ingiustificata se non è stata esaminata dal tribunale a causa dell'inattività del creditore, ciò deve valere a maggior ragione per un'esazione che non può essere continuata dopo essere stata esaminata dal tribunale. Mentre il rigetto di un'azione di decadenza dimostra direttamente l'inesistenza di un credito (e porta alla non divulgazione del recupero crediti), ciò non avviene ugualmente in caso di sconfitta nel procedimento di avvio di un'azione legale (o in caso di rigetto di un'azione di decadenza). Tuttavia, l'insuccesso nel procedimento

di apertura di un'azione legale è un'indicazione del fatto che la riscossione del debito è ingiustificata. Di conseguenza, secondo l'opinione espressa in questa sede, sarebbe più in linea con lo scopo della disposizione e con le intenzioni legislative se la richiesta di non divulgare il procedimento di esecuzione fosse concessa anche dopo che il creditore è rimasto soccombente nel procedimento di apertura del credito.

- In questo caso, il creditore avrebbe comunque la possibilità di dimostrare entro il termine di 20 giorni di aver avviato un nuovo procedimento per eliminare la proposta legale nel procedimento di esecuzione in questione. Solo se il creditore riesce a fornire questa prova, c'è la possibilità di eliminare la proposta legale del recupero crediti in questione. Solo in queste circostanze è giustificato continuare a portare il recupero crediti all'attenzione di terzi. Altrimenti, il debitore che ha difeso con successo la sua proposta legale verrebbe trattato peggio del debitore che non ha ancora dovuto difendere la sua proposta legale.
- Contrariamente alle considerazioni della Corte Suprema Federale, la formulazione dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF non ostacola una pratica più liberale: l'avvio del procedimento menzionato nella legge è solo il fattore di connessione temporale che determina quando una richiesta di non divulgazione deve essere respinta. Se il legislatore si fosse invece concentrato sul momento in cui la proposta legale è stata rimossa - che è effettivamente rilevante per la distinzione tra recupero crediti ingiustificato e giustificato - il debitore avrebbe potuto richiedere la non divulgazione del recupero crediti in questione durante il procedimento di rimozione della proposta legale, il che avrebbe diluito il significato dell'estratto del registro dei crediti. Tuttavia, per le ragioni sopra citate, non si può concludere che ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF sia sufficiente in ogni caso il semplice avvio di una procedura corrispondente.

Nonostante le critiche della dottrina, non si può presumere che il Tribunale federale torni alla sua giurisprudenza (ufficialmente pubblicata) nel prossimo futuro. Per il momento, quindi, è sufficiente che il presunto creditore avvii un'azione legale, indipendentemente dall'esito del procedimento. Alla luce di questa prassi, dovrebbe essere sufficiente anche l'avvio di una procedura di conciliazione, anche se il creditore successivamente lascia decadere l'autorizzazione ad agire in giudizio non proponendo un'azione entro tre mesi. 63

64 Se, invece, la richiesta di conciliazione viene ritirata se il ricorrente non si presenta all'udienza di conciliazione, il termine di tre mesi previsto dall'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF dovrebbe, secondo la prassi cantonale, ricominciare a decorrere con l'archiviazione della procedura di conciliazione. Il creditore è libero di presentare una seconda richiesta di conciliazione, a condizione che abbia ritirato la prima con una corrispondente riserva di reintegrazione. In questo caso, la nuova richiesta di conciliazione avvia nuovamente il procedimento per l'eliminazione della proposta legale.

65 Nella misura in cui il creditore intenda fornire la prova dell'avvio tempestivo del procedimento con riferimento a un'azione di riconoscimento ai sensi dell'art. 79 LEF, va osservato quanto segue: Un'azione di riconoscimento sussiste solo se, oltre alla richiesta di pagamento, viene presentata anche una domanda per l'eliminazione della proposta legale in una specifica esazione. Di conseguenza, un'azione di riconoscimento o una richiesta di conciliazione avviano un "procedimento per la rimozione della proposta legale" solo se il creditore ha espressamente richiesto la rimozione della proposta legale. L'unica eccezione a questo principio è rappresentata dal caso in cui il creditore non sia in grado di richiedere l'eliminazione dell'anticipo di titolo, ad esempio perché deve agire in giudizio per il debito oggetto dell'esecuzione davanti a un tribunale straniero o a un tribunale arbitrale. Allo stesso modo, il creditore non può essere obbligato a presentare una richiesta di eliminazione dell'anticipo sul diritto se ha presentato l'azione prima che l'esazione fosse revocata o prima che l'anticipo sul diritto fosse depositato e una modifica dell'azione non è più (o non è ancora) consentita dalla procedura civile.

66 La prova dell'avvio tempestivo del procedimento per la rimozione dell'ingiunzione preliminare può risultare, in particolare, dall'invio postale o dalla conferma di ricezione della richiesta di avvio del procedimento o dell'azione di riconoscimento. Se il creditore invia tale prova all'Ufficio, il procedimento esecutivo continuerà a essere portato a conoscenza dei terzi o sarà portato nuovamente a loro conoscenza. Se il creditore notifica il terzo durante il periodo di 20 giorni, ciò comporta anche il rigetto della domanda del debitore.

3. Iniziative parlamentari in risposta alla giurisprudenza del Tribunale federale

Come già accennato, le due sentenze della Corte Suprema Federale, secondo le quali le richieste di non divulgazione devono essere respinte se il termine ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF è scaduto o se il creditore è stato sconfitto nella procedura di apertura legale, hanno (giustamente) suscitato critiche in dottrina. Alla luce dell'interpretazione restrittiva dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF da parte del Tribunale federale, non sorprende che il legislatore abbia reagito prontamente: In risposta alle due sentenze, nel gennaio 2022 la Commissione giuridica del Consiglio nazionale ha deciso di presentare due iniziative parlamentari per correggerle (iniziative parlamentari 22.400 e 22.401). Il testo di legge chiarisce che la richiesta di non divulgazione deve essere accolta anche se il termine ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 LEF è scaduto o se la richiesta del creditore di eliminare il rimedio legale non viene accolta o la sua richiesta viene definitivamente respinta. La Commissione giuridica del Consiglio degli Stati ha approvato entrambe le iniziative e la Commissione giuridica del Consiglio nazionale sta attualmente elaborando un progetto di legge. 67

VI. LIMITI TEMPORALI

Il diritto di ispezione dei terzi si estingue cinque anni dopo la conclusione del procedimento (art. 8a cpv. 4 LEF). In questo contesto, si considera conclusa non solo un'esazione formalmente terminata, ma anche qualsiasi esazione che non può essere proseguita con una richiesta ordinaria del creditore. La formulazione della legge chiarisce che questo termine si applica solo al diritto di ispezione dei "terzi". Il diritto di ispezione delle ex parti della procedura esecutiva o fallimentare conclusa è altrettanto inalterato di quello delle autorità e dell'interessato stesso. Il loro diritto di ispezione può essere limitato solo dal fatto che i documenti richiesti non esistono più. 68

Per i certificati di perdita aperti si applica un termine speciale: Dalla possibilità di cancellare gli attestati di smarrimento ai sensi dell'art. 149a LEF deriva che il diritto di ispezione dei terzi rimane in vigore fino al momento della cancellazione. 69

VII. COSTI

70 I costi per i singoli atti amministrativi sono regolati nell'Ordinanza sulle tasse della LEF (GebV LEF). Vanno segnalate le seguenti particolarità:

- Ai sensi dell'art. 12b GebV, la tassa per la domanda di non divulgazione ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF è forfettaria e ammonta a CHF 40. Tali costi sono a carico del richiedente, indipendentemente dalla sorte della domanda o del recupero crediti in questione. L'ufficio richiesto può subordinare il trattamento della domanda al pagamento anticipato dei 40 franchi.
- Per le persone coinvolte in procedure esecutive o fallimentari, la consultazione dei fascicoli è gratuita.
- Anche le informazioni alle autorità giudiziarie e amministrative sono a pagamento, a meno che la legge federale non preveda un'eccezione (cfr. art. 12a cpv. 3 LEF).

VIII. RICORSI

71 Se al creditore richiedente viene rifiutata l'ispezione, può presentare ricorso contro la decisione ai sensi dell'art. 17 LEF. Le decisioni delle ultime istanze cantonali possono essere impugnate presso il Tribunale federale ai sensi dell'art. 72, comma 2, lettera a), LTF. Tuttavia, il creditore non ha diritto di appello se il debitore ha ottenuto la non divulgazione del recupero crediti ai sensi dell'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF. Il creditore, infatti, non è parte del procedimento di non divulgazione dell'incasso e non ha diritto all'iscrizione del proprio incasso nel registro delle esecuzioni.

72 Il debitore, invece, può impugnare una decisione negativa relativa alla sua richiesta di non divulgazione di un'esazione presentando un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF. Per contro, non ha alcun rimedio legale contro un'ispezione ingiustamente concessa. Non vi è alcuno scopo procedurale pratico in questo caso, poiché l'informazione ingiustamente concessa non può essere revocata. Al massimo viene messa in discussione la responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 5 LEF.

BIBLIOGRAFIA

Arve Kristin/Talbot Philip, Zur Klage nach Art. 85a SchKG, ZZZ 2021, S. 766 ff.

Bangert Jan, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Bangert).

Bernauer Christof, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG in der Praxis, AJP 2019, S. 697 ff. (zit. Bernauer, AJP 2019).

Bernauer Christof, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen B. GmbH, Nichtbekanntgabe einer Betreibung an Dritte, AJP 2020, S. 1214 ff. (zit. Bernauer, AJP 2020).

Bernauer Christof, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_927/2020 vom 23. August 2021 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen B. GmbH, Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon und Bundesamt für Justiz, Dienst Oberaufsicht SchKG, Nichtbekanntgabe einer Betreibung an Dritte, AJP 2021, S. 1534 ff. (zit. Bernauer, AJP 2021).

Bessenich Balthasar/Fink Stefan, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Bessenich/Fink).

Brönnimann Jürgen, Verstärkter Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen und ihren Auswirkungen. Zu den Änderungen von Art. 8a, Art. 73 und Art. 85a SchKG, in: Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 391 ff.

Camponovo Rico A./Marenco Tiziana, Das Recht auf Akteneinsicht und Auskunft im Konkurs- und Nachlassverfahren, Schweizer Treuhänder 6/95, S. 485 ff.

Carr Philip, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_298/2021 vom 8. November 2022 (zur Publikation vorgesehen), Unterbrechung der Verjährung einer Fremdwährungsforderung durch Klage in Schweizer Franken, AJP 2023, S. 514 ff.

Cometta Flavio/Möckli Urs, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Cometta/Möckli).

Exner Christian, Rechtsbehelfe des Betriebenen bei ungerechtfertigten Betreibungen, in: Breitschmid Peter/Jent-Sørensen Ingrid/Schmid Hans/Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich 2015, S. 139 ff.

Germann Philippe, Premières expériences avec les nouvelles dispositions, JdT 2021 II, S. 33 ff.

Hunkeler Daniel/Wuffli Daniel, Verjährungsunterbrechung durch «stille Betreibung»?, in: Jusletter 11. September 2017.

Kenel Luca, Gläubigerinformation im Aktienrecht, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 352, Diss. Zürich 2021.

Krampf Michael, Wenige Gesuch um Löschung, plädoyer 5/19, S. 13 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar (OFK), SchKG Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2020.

Marchand Sylvain, Non-divulgation d'une poursuite: effet du paiement de la dette après la notification du commandement de payer, SJ 2022, S. 114 f.

Möckli Urs, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. KUKO SchKG-Möckli).

Muster Eric, Les renseignements (article 8a LP), BlSchK 2014, S. 161 ff.

Peter James T., Recht zum Ausschluss des Einsichtsrechts gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, ZZZ 2022, S. 103 ff. (zit. Peter).

Peter James T., in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. BSK SchKG-Peter).

Rodriguez Rodrigo/Gubler Patrik, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, ZBJV 2019, S. 12 ff.

Schmid Jean-Daniel, Die Löschung der Betreibung im Betreibungsregister nach erfolgtem Rückzug (Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG), AJP 2015, S. 610 ff.

Staehelin Daniel, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. Basel 2021. (zit. BSK SchKG-Staehelin).

Staehelin Daniel, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. SK-Staehelin).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e édition, Berne 2016.

Terekhov Artur, Neuerung im Betreibungsregisterrecht - von den diversen Schwachstellen des Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, ZZZ 2019, S. 223 ff.

Vock Dominik, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. KUKO SchKG-Möckli).

Vonder Mühll Georges, Betreibungsregisterauskünfte, BlSchK 2007, S. 169 ff.

Waldburger Martin, Die Aufbereitung komplexer und weit zurückliegender Sachverhalte bei Verantwortlichkeitsprozessen, in: Rolf Sethe/Peter R. Isler (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht X, Zürich 2020, S. 41 ff.

Weingart Denise, in: Kren Kostkiewicz Jolanta, Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017. (zit. SK-Weingart).

Wenninger Schmid Renate/Schmid Ernst, Einsichtsrecht in die Konkursakten nach Art. 8a SchKG, ZZZ 2016, S. 105 ff.

Wildhaber Isabelle/Dede Sevda, Obligationenrecht, Die Verjährung Art. 127-142 OR, Berner Kommentar, Bern 2021. (zit. BK OR-Wildhaber/Dede).

I MATERIALI

Amtsbericht des Obergerichts an den Kantonsrat Schaffhausen 2010 (zit. AB SH 2010), abrufbar unter https://sh.ch/CMS/get/file/0799aaef-054f-4797-8c0d-827d0dc31260, besucht am 7.8.2023.

Amtsbericht des Obergerichts an den Kantonsrat Schaffhausen 2021 (zit. AB SH 2021), abrufbar unter https://sh.ch/CMS/get/file/74826088-d524-4eae-b4a7-2606134b7979, besucht am 7.8.2023.

Amtliches Bulletin des Ständerats, Herbstsession 2016, S. 759 ff. (zit. AB SR 2016)

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative «Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle» vom 19. Februar 2015, BBl 2015 S. 3209 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/692/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-692-de-pdf-a.pdf, besucht am 7.8.2023.

Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur Parlamentarische Initiative «Abate – Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle» vom Januar 2014, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6013/72/cons_1/doc_6/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6013-72-cons_1-doc_6-de-pdf-a.pdf, besucht am 7.8.2023.

Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8.5.1991, BBl 1991 III 1, S. 1 ff., abrufbar unter https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10051897.pdf?id=10051897&action=open, besucht am 7.8.2023).

Kreisschreiben Nr. A 1 der Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen des Kantons Bern (zit. KS AB SchKG BE Nr. A 1), abrufbar unter https://www.zsg.justice.be.ch/de/start/dienstleistungen/kreisschreiben-musterformulare.html, besucht am 7.8.2023.

Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, Buch 2019 (zit. GVP 2019), abrufbar unter https://www.zg.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/gvp/buch-gvp-2019, besucht am 7.8.2023.

Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, Buch 2021 (zit. GVP 2021), abrufbar unter https://www.zg.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/gvp/buch-gvp-2021, besucht am 7.8.2023.

Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 14.1.2022, abrufbar unter https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2022-01-14.aspx, besucht am 7.8.2023.

Solothurnische Gerichtspraxis (SOG), abrufbar unter https://so.ch/gerichte/informationen/rechtsprechung/, besucht am 7.8.2023.

Stellungnahme des Bundesrats vom 1.7.2015 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 19.2.2015, BBl 2015 S. 5785 ff. (zit. Stellungnahme BR 2015), abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2015/1322/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2015-1322-de-pdf-a.pdf, besucht am 7.8.2023

Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 4 (Betreibungsauszug 2016) des Bundesamts für Justiz (zit. Weisung Nr. 4).

Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5 (neuer Art. 8a Abs. 3 Bst. d SchKG) vom 18.10.2018, ergänzt am 19.10.2021, des Bundesamts für Justiz (zit. Weisung Nr. 5).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 106-109 LEF

Un commentario di Christoph Mettler

CITAZIONE SUGGERITA

Christoph Mettler, Kommentierung zu Art. 106-109 SchKG, in: Heinzmann Michel/Pasquier Bruno (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Breve citazione: OK-Mettler, N. XXX zu Art. 106-109 SchKG.

E. Pretese di terzi (rivendicazione)

1. Menzione e comunicazione

Art. 106

[1] Se vien fatto valere che sul bene pignorato un terzo è titolare di un diritto di proprietà, di pegno o di un altro diritto incompatibile con il pignoramento o che deve essere preso in considerazione in proseguimento di esecuzione, l'ufficio d'esecuzione ne fa menzione nel verbale di pignoramento o, se questo è già stato notificato, ne dà speciale avviso alle parti.

[2] I terzi possono notificare le loro pretese fintanto che la somma ricavata dalla realizzazione del bene pignorato non sia stata ripartita.

[3] Dopo la realizzazione, i terzi possono far valere al di fuori della procedura esecutiva le pretese fondate sul diritto civile in caso di furto, smarrimento o privazione contro la sua volontà di cosa mobile (art. 934 e 935 CC[229]) oppure in caso di acquisizione in mala fede (art. 936 e 974 cpv. 3 CC). La vendita a trattative private giusta l'articolo 130 della presente legge è equiparata alla vendita all'asta pubblica ai sensi dell'articolo 934 capoverso 2 CC.

2. Seguito della procedura

a. In caso di possesso esclusivo del debitore

Art. 107

[1] Il debitore e il creditore possono contestare presso l'ufficio d'esecuzione la pretesa del terzo, quando questa riguarda:

un bene mobile in possesso esclusivo del debitore;
un credito o un altro diritto, se la pretesa del debitore appare più fondata di quella del terzo;
un fondo, se la pretesa non risulta dal registro fondiario.

[2] L'ufficio d'esecuzione impartisce loro un termine di dieci giorni per far valere questo diritto.

[3] Su domanda del debitore o del creditore, il terzo è invitato a produrre i suoi mezzi di prova all'ufficio d'esecuzione entro lo spirare del termine d'opposizione. L'articolo 73 capoverso 2 si applica per analogia.

[4] Se la pretesa del terzo non è contestata, si ritiene che essa sia ammessa nell'esecuzione in atto.

[5] Se la pretesa è contestata, l'ufficio d'esecuzione impartisce al terzo un termine di venti giorni per promuovere l'azione di accertamento del suo diritto nei confronti di colui che lo contesta. Se il terzo non promuove l'azione, la sua pretesa non è presa in considerazione nell'esecuzione in atto.

b. In caso di possesso o di copossesso del terzo

Art. 108

[1] Il creditore e il debitore possono promuovere nei confronti del terzo l'azione di contestazione della sua pretesa, quando questa riguarda:

un bene mobile in possesso o copossesso del terzo;
un credito o un altro diritto, se la pretesa del terzo appare più fondata di quella del debitore;
un fondo, se la pretesa risulta dal registro fondiario.

[2] L'ufficio d'esecuzione impartisce loro un termine di venti giorni per promuovere l'azione.

[3] Se nessuna azione è promossa, la pretesa è ritenuta riconosciuta nell'esecuzione in atto.

[4] Su domanda del creditore o del debitore, il terzo è invitato a produrre all'ufficio d'esecuzione i suoi mezzi di prova entro lo scadere del termine per promuovere l'azione. L'articolo 73 capoverso 2 si applica per analogia.

c. Foro

Art. 109

[1] Sono promosse al luogo dell'esecuzione:

le azioni fondate sull'articolo 107 capoverso 5;
le azioni fondate sull'articolo 108 capoverso 1, in quanto il convenuto sia domiciliato all'estero.

[2] Se è diretta contro un convenuto domiciliato in Svizzera, l'azione fondata sull'articolo 108 capoverso 1 è promossa al domicilio di quest'ultimo.

[3] Se la pretesa riguarda un fondo, l'azione è promossa in tutti i casi avanti il giudice del luogo ove è situato il fondo o la parte di maggior valore di esso.

[4] Il giudice comunica all'ufficio d'esecuzione l'introduzione dell'azione e la decisione definitiva. ...

[5] Per quanto riguarda gli oggetti litigiosi, l'esecuzione è sospesa fino a decisione definitiva, e i termini per chiedere la realizzazione (art. 116) sono sospesi.

STRUTTURA

I. Art. 106 SchKG 51
A. Ambito di applicazione del procedimento di opposizione 51
B. Principi 51
C. Paragrafo 1: ambito di applicazione del procedimento di opposizione 52
1. Bene pignorato 52
2. Diritto superiore rivendicato 53
3. Registrazione del credito 55
4. Procedura dell'ufficio di recupero crediti 55
D. Paragrafo 2: presentazione tempestiva 56
E. Paragrafo 3: Diritti di azione penale del miglior legittimato 56
II. Art. 107 / 108 SchKG 57
A. Contesto dell'attribuzione dei ruoli di parte 57
B. Procedura ai sensi dell'art. 107 SchKG 57
C. Procedura ai sensi dell'art. 108 SchKG 58
D. Criteri per la distribuzione dei ruoli di parte 58
1. Custodia di beni 58
2. Probabile diritto al credito 59
3. Beni immobili: Iscrizione nel registro fondiario 60
4. Deviazione in caso di gravame? 60
5. Custodia di un quarto soggetto 61
6. Tempo rilevante 61
E. Ricorso contro l'attribuzione dei ruoli di parte 61
F. Fissazione di un termine 62
III. Art. 109 SchKG 62
A. Classificazione procedurale dell'azione di opposizione 62
B. Requisiti procedurali 64
1. Giurisdizione locale 64
a. Relazioni domestiche 64
b. Fatti internazionali 64
2. Competenza per materia 65
3. Conservazione dei termini 65
4. Procedure esecutive o di pignoramento in corso 67
5. Validità della domanda 67
C. Questioni individuali 68
1. Effetti dell'azione sul procedimento di pignoramento 68
2. Accordo sulla giurisdizione 68
3. Arbitrabilità dell'azione di opposizione 68
4. Rivendicazioni giuridiche 69
5. Valore in contestazione 70
6. Onere della prova 70

7. Compartecipazione alle controversie 71
8. Proclamazione 72
9. Effetti della sentenza..... 72
Bibliografia 72

I. ART. 106 SCHKG

A. Ambito di applicazione del procedimento di opposizione

Il procedimento di opposizione chiarisce se un terzo (ricorrente) ha un diritto superiore (ad es. proprietà, pegno) su un bene che deve essere realizzato a favore del creditore nell'esecuzione contro il debitore. Nel procedimento di opposizione, quindi, si deve rispondere a questioni sostanziali (preliminari) che hanno un impatto sull'esecuzione forzata. 1

La procedura di opposizione non è applicabile solo in caso di pignoramento, ma anche in caso di sequestro (art. 275 SchKG), in caso di esecuzione di un pegno (art. 155 SchKG), in caso di ritenzione di canoni di locazione ai sensi dell'art. 283 SchKG e in caso di determinazione di nuovi beni ai sensi dell'art. 265a SchKG. Se viene fatto valere un diritto reale limitato su un immobile, l'azione di rettifica dei gravami ai sensi dell'art. 140 SchKG assume la funzione dell'azione di opposizione. Il presente commento si basa sul caso standard, ossia il pignoramento ai sensi degli artt. 89 e segg. SchKG, ma in linea di principio si applica anche agli altri procedimenti. 2

Nel fallimento non esiste un procedimento equivalente all'opposizione, per cui le controversie vengono trattate in procedimenti diversi. In caso di rivendicazione da parte di terzi della proprietà di beni mobili, l'azione di stima e di separazione ai sensi degli artt. 242 e 243 SchKG assume la funzione dell'azione di opposizione. Se il ricorrente fa valere un diritto reale limitato (ad esempio un pegno) su beni della massa fallimentare, questo deve essere deciso nel procedimento di collocazione. Se si afferma che il creditore di un credito è l'attore e non la massa fallimentare, questo deve essere deciso in un procedimento civile ordinario (la cosiddetta controversia pretoria). 3

B. Principi

Il creditore cerca di ottenere il soddisfacimento coattivo del proprio credito nel più breve tempo possibile. Se non è necessario, non ha interesse ad avviare una lunga e costosa controversia con l'attore in merito ai suoi diritti su un bene pignorato. Questa considerazione è alla base anche del concetto legislativo: se possibile, non si dovrebbe fare alcuna azione di opposizione. Ai sensi dell'art. 95 cpv. 3 SchKG, l'ufficio di recupero crediti pignora i beni di 4

terzi solo per ultimo. Se uno o più creditori avanzano pretese su beni diversi, l'ufficio di recupero crediti deve pignorare prima i beni su cui la pretesa sembra meno probabile e infine quelli su cui la pretesa sembra più probabile.

5 Tuttavia, l'ufficio di recupero crediti deve pignorare tutto ciò che è indicato dal creditore come appartenente al debitore e che appare necessario per soddisfare il creditore (cfr. Art. 97 cpv. 2 SchKG). In altre parole, il pignoramento è inammissibile solo se il bene non appartiene ovviamente al debitore (e nemmeno economicamente). Solo in questo caso l'ufficio di recupero crediti può astenersi dal pignoramento, perché in tal caso sarebbe contestabile o addirittura nullo. Se l'ufficio di recupero crediti si rifiuta di pignorare il bene o di avviare la procedura di opposizione, è necessario presentare un ricorso ai sensi dell'art. 17 e segg. della legge tedesca sul riciclaggio dei capitali (SchKG). In questo modo, il creditore e il debitore possono far valere il procedimento di opposizione.

C. Paragrafo 1: ambito di applicazione del procedimento di opposizione

6 Il cpv. 1 è la disposizione centrale dell'art. 106 SchKG. Esso regola l'ambito di applicazione della procedura di opposizione e la procedura dell'ufficio di recupero crediti. La procedura viene avviata quando il ricorrente fa valere diritti migliori sul bene pignorato.

1. Bene pignorato

7 La formulazione dell'art. 106 cpv. 1 SchKG è troppo restrittiva. Non si tratta solo di oggetti, cioè di beni mobili (compresi i titoli), ma anche di:

- beni immobili (per cui nel procedimento di opposizione si risolve solo il diritto di proprietà; i diritti reali limitati vengono chiariti nel procedimento di liquidazione dei gravami ai sensi dell'art. 140 SchKG);
- crediti, ad esempio diritti di prelazione, di riacquisto o di acquisto (nel caso di beni immobili vengono nuovamente esaminati nella procedura di liquidazione dei pesi), crediti assicurativi, azioni ereditarie o azioni non cartolarizzate;
- titoli intermediati;
- diritti di proprietà intellettuale;

- criptovalute.

In breve: tutto ciò che è pignorabile può anche essere oggetto di un credito di terzi. Se si fa valere un diritto di prelazione su un bene non pignorabile, questo diritto deve essere deciso in un procedimento civile ordinario (ad esempio, un'azione di rivendicazione). 8

2. Diritto superiore rivendicato

Il diritto superiore è un diritto che esclude o limita il pignoramento, vale a dire un diritto da prendere in considerazione nella realizzazione e nella distribuzione. Può anche essere soggetto al diritto dei terzi (proprietà). 9

In genere, il ricorrente sostiene di essere il proprietario (o comproprietario o co-proprietario) del bene pignorato. Le modalità di acquisizione del diritto di proprietà sono disciplinate dal diritto sostanziale. Sono possibili tutti i tipi di acquisizione, cioè originaria o derivata. In particolare, l'attore può sostenere che il debitore ha acquistato il bene per suo conto e che la proprietà è passata a lui ai sensi dell'articolo 401, paragrafo 3, del CO. Analogamente, l'attore può invocare una riserva di proprietà ai sensi dell'art. 715 CC. 10

Inoltre, l'attore può far valere diritti reali limitati sul bene o sul credito pignorato. In particolare, si tratta dei seguenti diritti: 11

- pegno ai sensi dell'art. 884 e seguenti del Codice civile (caso più frequente). Codice civile (caso più frequente);
- diritto di ritenzione reale ai sensi dell'art. 712 CC, dell'art. 895 CC, dell'art. 268 e segg. o dell'art. 299c CO;
- usufrutto.

Inoltre, il ricorrente può anche limitarsi a registrare il grado migliore di un diritto reale limitato. Ulteriori diritti che possono impedire il pignoramento sono previsti dal diritto di famiglia (ad es. art. 68e SchKG). 12

Nel caso dei seguenti crediti, tuttavia, non deve essere avviata alcuna procedura di opposizione: 13

- Se l'attore fa valere una pretesa obbligatoria (ad esempio, per il trasferimento della proprietà): in assenza di un effetto reale, tale pretesa non viene presa in considerazione nel procedimento di realizzazione. La situazione è diversa se, prima del pignoramento, è stato effettuato un

avviso di prelazione ai sensi degli artt. 960 e segg. CC è stato effettuato prima del pignoramento.

- Se il creditore pignoratizio contesta l'esistenza del credito pignorato (ad esempio perché è stato perso per compensazione). Il credito deve essere pignorato come credito contestato. In dottrina se ne deduce che non si svolge alcun procedimento di opposizione anche se il ricorrente vanta diritti su questo credito contestato: In questo caso, l'acquirente del credito contestato deve prima chiarire con il ricorrente in una controversia pretestuosa chi è il creditore del credito contestato e poi citare il terzo debitore per l'adempimento. Questa eccezione, contraria al sistema, è giustificata da considerazioni di praticabilità. Poiché un credito contestato ha di solito un valore modesto, non varrebbe la pena di condurre il procedimento di opposizione. Questo punto di vista deve essere respinto. Non si vede perché, a causa del possibile basso valore del credito, non si debba decidere nel procedimento di opposizione (ma nella controversia tra pretendenti) chi sia il creditore del credito contestato. Per questo motivo, la stessa procedura non dovrebbe essere seguita solo perché il pignorato non sembra essere solvibile, come viene sostenuto in alcuni casi.
- Se lo status di creditore del debitore è contestato in un pignoramento di salario (a causa di una cessione di salario): Il credito deve essere pignorato in quanto contestato.
- Il diritto di pegno del creditore che chiede il pignoramento non può essere contestato da un altro creditore (non pignorante), anche se quest'ultimo o altri terzi possono registrare un diritto migliore sull'oggetto pignorato (cfr. Art. 155 SchKG). Nel caso di un pegno su beni mobili, non esiste un rimedio legale corrispondente all'azione di liquidazione dei gravami. Una procedura di opposizione al pegno viene eseguita solo se il creditore presumibilmente garantito dal pegno registra il suo diritto nella procedura di recupero crediti dell'altro creditore. Tuttavia, ciò presuppone che il bene sia stato pignorato prima della realizzazione del pegno o - secondo la visione qui adottata - sia stato almeno costituito in pegno.
- Nel caso di titoli intermediati, la parte garantita può realizzare privatamente il proprio diritto di garanzia (cioè sia l'intero bene che il pegno) anche in presenza di un pignoramento, se si è riservata il diritto di farlo per contratto (art. 31 cpv. 2 BESA). In questo caso non è prevista alcuna procedura di opposizione. Se le condizioni per la realizzazione non

sono soddisfatte (ad esempio perché il contratto di pegno non è valido o non dà diritto al debitore alla realizzazione privata), il credito del debitore per danni deve essere pignorato ai sensi dell'art. 31 par. 4 BESA (presumibilmente come credito contestato).

- I crediti di diritto pubblico che prevalgono sul pignoramento ai sensi dell'art. 44 SchKG, ossia il sequestro e la confisca di diritto penale, non devono essere chiariti nel procedimento di opposizione. La decisione spetta all'autorità penale e non al tribunale civile.
- I privilegi previsti dalla legge sul recupero crediti devono essere fatti valere nel procedimento di collocazione (art. 146 LAM) o in appello.

3. Registrazione del credito

In linea di principio, chiunque (compreso il creditore debitore) può registrare un diritto superiore, non solo per se stesso ma anche per altre persone. Ciò si evince già dal testo dell'art. 106, cpv. 1, SchKG. 14

Dalla domanda deve risultare chiaramente quale diritto il ricorrente fa valere su quale bene in quale procedura esecutiva. Se viene presentato un pegno, deve essere indicato anche l'importo del credito garantito dal pegno. Se il richiedente non fornisce queste informazioni, l'ufficio di recupero crediti deve presumere che il credito pignorato corrisponda al valore del pegno. L'ufficio di recupero crediti avvia d'ufficio la procedura di opposizione per i beni immobili in via eccezionale se sono soddisfatti i requisiti dell'art. 10 RFF. Nel caso di titoli, l'ufficio esecuzioni avvia la procedura di opposizione senza notifica se, nel caso di titoli d'ordine, l'ultima girata non è a nome del debitore o se esistono atti di cessione o di pegno che indicano migliori diritti dei potenziali creditori. 15

4. Procedura dell'ufficio di recupero crediti

L'ufficio esecuzioni non ha alcuna discrezionalità nel decidere se avviare una procedura di opposizione. L'ufficio esecuzioni non può respingere la domanda anche se gli appare chiaro che il diritto non esiste. In via eccezionale, tuttavia, l'ufficio di recupero crediti può ignorare la domanda se il bene è stato venduto dal debitore al richiedente solo dopo il pignoramento e l'ufficio di recupero crediti è convinto che il richiedente fosse a conoscenza del pignoramento. 16

D. Paragrafo 2: presentazione tempestiva

17 Un creditore può presentare un reclamo finché il ricavato del bene liquidato non è stato distribuito (art. 106 cpv. 2 SchKG).

18 Tuttavia, l'attore non può attendere la presentazione della domanda in modo abusivo o gravemente negligente. In decisioni precedenti, la Corte Suprema Federale è stata molto rigorosa e ha stabilito che la richiesta di risarcimento deve essere presentata entro dieci giorni dalla conoscenza del pignoramento o del fermo. Secondo l'attuale giurisprudenza, ciò non è più necessario. Tuttavia, l'abuso di diritto è ammesso se non c'era un motivo ragionevole per aspettare e se la ricorrente era consapevole di disturbare il recupero crediti o di far intraprendere al creditore un'azione non necessaria. Pertanto, la domanda è manifestamente in abuso di diritto se è stata presentata un anno dopo la conoscenza dell'esecuzione del pignoramento e senza un motivo giustificabile. Allo stesso modo, il diritto deve essere depositato già con il pignoramento definitivo e non solo con il pignoramento successivo. Il creditore prudente presenterà il suo reclamo immediatamente dopo essere venuto a conoscenza del pignoramento o dopo la determinazione finale che il pignoramento è ammissibile.

19 L'abuso di diritto deve essere preso in considerazione da tutte le autorità. L'ufficio di riscossione dei crediti può giungere alla conclusione che la ricorrente ha presentato il credito in ritardo. L'ufficio di recupero crediti o le autorità di vigilanza della SchKG possono quindi decidere che il diritto è decaduto (almeno nei procedimenti esecutivi, cfr. n. 20). In tal caso, il diritto del ricorrente non viene valutato affatto nel procedimento di opposizione giudiziale. Se, invece, la tempestività della presentazione della domanda viene sollevata solo nel procedimento di opposizione giudiziale, il tribunale deve, a mio avviso, verificare se la domanda è stata presentata in tempo.

E. Paragrafo 3: Diritti di azione penale del miglior legittimato

20 Ai sensi del cpv. 3, i diritti di cui agli artt. 934 e segg. CC sono riservati. La disposizione chiarisce quindi che i cosiddetti diritti sostanziali di perseguimento prevalgono sulle disposizioni relative al procedimento di opposizione. L'attore non perde i suoi diritti se non avvia il procedimento di opposizione. Tuttavia, l'attore può chiedere la restituzione del bene a un acquirente in buona fede solo dietro compenso (cfr. art. 934 cpv. 2 CC). La

disposizione è rilevante solo per gli oggetti: Nel caso di crediti e azioni non certificati e di titoli non certificati non esistono comunque diritti di inseguimento.

II. ART. 107 / 108 SCHKG

A. Contesto dell'attribuzione dei ruoli di parte

Gli artt. 107 / 108 SchKG regolano il cosiddetto procedimento preliminare e ripartiscono i ruoli delle parti tra creditore, debitore e ricorrente. Di solito il creditore e il debitore hanno interessi divergenti. Nel procedimento di opposizione, per una volta, hanno interessi convergenti (almeno se non hanno alcun legame legale o personale con il ricorrente): Entrambi sono interessati a che il bene rimanga (non vincolato) nel pignoramento. In questo caso, il bene viene realizzato a favore del creditore e il debito del debitore viene ridotto di conseguenza. 21

Gli artt. 107 / 108 SchKG contengono un meccanismo che bilancia gli interessi del creditore, del debitore e del ricorrente e distribuisce in modo efficiente i ruoli delle parti. La parte la cui posizione appare meno probabile deve agire in giudizio. 22

B. Procedura ai sensi dell'art. 107 SchKG

Se il debitore ha la custodia esclusiva dell'oggetto pignorato o il suo diritto al credito è più probabile, il creditore o il debitore devono contestare il diritto rivendicato. Se non lo fanno, il diritto si considera riconosciuto. Se invece contestano il diritto, l'attore deve intentare una causa. Se l'attore non agisce in giudizio, il diritto non viene preso in considerazione nel pignoramento (art. 107 cpv. 5 SchKG). 23

Il creditore e il debitore possono esigere che il ricorrente produca le prove da cui deriva il diritto rivendicato (art. 107, par. 4, SchKG). Si tratta di un obbligo procedurale. La contumacia non comporta un'inversione dei ruoli delle parti, ma può essere presa in considerazione nella ripartizione dei costi (art. 73, cpv. 2, SchKG e art. 107, cpv. 1, ZPO). 24

C. Procedura ai sensi dell'art. 108 SchKG

25 La situazione è diversa se il ricorrente ha la custodia o almeno la custodia congiunta del bene pignorato o se il suo diritto al credito appare più probabile. In questo caso il debitore o il creditore deve citare in giudizio il ricorrente entro 20 giorni. Se non lo fanno, il diritto rivendicato si considera riconosciuto e sarà preso in considerazione nel pignoramento (art. 108(3) SchKG).

D. Criteri per la distribuzione dei ruoli di parte

26 Per la distribuzione dei ruoli delle parti, il fattore decisivo è quindi chi ha la custodia o il cui diritto al credito è più probabile.

1. Custodia di beni

27 Per custodia si intende il controllo di fatto diretto su una cosa mobile. Tale controllo viene valutato indipendentemente dalle circostanze giuridiche. È irrilevante che il controllo sia legale. Si tratta piuttosto dell'effettivo potere di disporre della cosa; da un punto di vista pratico, si tratta soprattutto dell'uso. La custodia è correlata al possesso nel diritto civile. Tuttavia, solo il proprietario diretto ha la custodia; non importa se il possesso è semplicemente "dipendente" (ad esempio nel caso di un affittuario). Pertanto, il concetto di custodia nella SchKG è in gran parte congruente con quello del diritto penale.

28 Anche se le circostanze giuridiche non sono importanti per valutare la custodia, criteri giuridici indiscussi possono consentire di trarre una deduzione sull'effettivo potere di disposizione. Ad esempio, un dipendente non ha la custodia (congiunta) di un bene situato nei locali del datore di lavoro. Nel settore bancario, non è la banca ma il cliente della banca ad avere la custodia dei beni in cassette di sicurezza o in conti titoli (fisici).

29 Va inoltre ricordato che la distinzione tra custodia esclusiva e congiunta viene sempre valutata in relazione al richiedente: Ad esempio, un debitore sposato che vive nella stessa abitazione del coniuge ha la custodia esclusiva di un bene ai sensi dell'art. 107 SchKG se il fratello ne rivendica la proprietà. Se, invece, è la moglie a far valere i propri diritti, si presume che la custodia sia congiunta. In altre parole, l'art. 107 SchKG deve essere applicato anche se un quarto soggetto ha l'affidamento congiunto.

Per quanto semplici siano i principi delineati, nei singoli casi può essere difficile distinguere l'affidamento esclusivo dall'affidamento congiunto ai sensi dell'art. 108 LUD. I seguenti esempi sono esemplificativi: 30

- In relazione a persone che vivono nello stesso nucleo familiare: L'affidamento esclusivo sussiste se il bene è conservato in un luogo di cui solo il debitore può disporre (ad esempio, se un bene è conservato in una scrivania chiusa a chiave e solo il debitore ha la chiave). In caso contrario, si parla di custodia congiunta.
- Si parla di custodia esclusiva se il debitore è indicato nel libretto di circolazione, usa solo lui l'auto e la parcheggia in un garage separato. Il fatto che la moglie abbia la propria chiave del garage e che occasionalmente pulisca l'auto è irrilevante.
- Secondo la Corte Suprema di Zurigo, la custodia congiunta esiste nel caso di una cassetta di sicurezza se il richiedente ha una procura.

2. Probabile diritto al credito

Per stabilire chi è più probabile che abbia diritto a una richiesta di risarcimento, di solito si fa riferimento ai documenti. Nel caso di crediti contrattuali, è probabile che abbia diritto la persona indicata come parte contraente in un contratto scritto. Nel caso di conti bancari, ad esempio, è probabile che il titolare del conto sia anche il creditore del credito. Ciò non cambia anche se un'altra persona (cioè il richiedente) è il beneficiario effettivo secondo il Modulo A. 31

Nel caso di un conto congiunto, occorre distinguere tra la relazione esterna (relazione tra i clienti della banca e la banca) e la relazione interna (relazione tra i due titolari del conto). Lo scopo del conto congiunto è quello di regolare la relazione esterna di più persone indipendentemente dalla relazione interna. Se il saldo del credito viene pignorato nell'ambito di un procedimento di recupero crediti nei confronti di un cointestatario e quest'ultimo sostiene di avere diritto al saldo del credito (in tutto o in parte), nel procedimento di opposizione si decide chi ha effettivamente diritto al saldo del credito nel rapporto interno. Sebbene il diritto della ricorrente in quanto cointestataria non sia di per sé più probabile di quello del debitore, nella pratica si presume che la ricorrente abbia un "diritto congiunto", motivo per cui le viene assegnato il ruolo di convenuto ai sensi dell'art. 108 SchKG. 32

33 Per il resto, la giurisprudenza ha assegnato il ruolo di convenuto come segue:

- Se l'attore può produrre un atto di cessione, il suo diritto è in linea di principio più probabile se il credito pignorato rientra nella trascrizione del credito ceduto. Qualcosa di diverso vale solo se l'atto di cessione presenta un evidente difetto o, secondo il punto di vista adottato in questa sede, se la cessione presenta evidenti difetti nel suo contenuto (ad esempio la non cedibilità del credito).
- L'accuratezza di un'iscrizione nel registro delle imprese è presunta. In mancanza di prove che ne dimostrino l'inesattezza, il diritto materiale dell'azionista registrato alle azioni ordinarie è più probabile di quello dell'attore.
- Nel caso di un marchio, l'iscrizione nel registro dei marchi è decisiva. 3. Proprietà immobiliare: la proprietà è di proprietà di terzi.

3. Beni immobili: Iscrizione nel registro fondiario

34 Nel caso di beni immobili, è decisiva l'iscrizione nel registro fondiario. Nella pratica, le procedure di opposizione ai sensi degli artt. 106 e segg. SchKG sono raramente avviate nel caso di beni immobili. Da un lato, perché nel caso dei beni immobili solo la proprietà può essere oggetto del procedimento di opposizione e gli altri diritti vengono chiariti nel procedimento di liquidazione dei gravami (cfr. n. 2 sopra). Dall'altro lato, perché con il registro fondiario c'è maggiore chiarezza sulla situazione della proprietà.

4. Deviazione in caso di gravame?

35 In giurisprudenza si discute se si possa derogare alla regola di cui agli artt. 107-108 SchKG se i beni del ricorrente sono stati precedentemente inclusi nell'esecuzione in un procedimento di pignoramento con gravame (cfr. sul gravame il successivo n. 78). Secondo il Tribunale cantonale dei Grigioni, non si deve tener conto di un passaggio anche se il creditore ha potuto invocare con successo un passaggio nel procedimento di pignoramento. Il Tribunale federale, invece, ipotizza, con un ragionamento convincente, che ciò sia possibile: il divieto di abuso di diritto vale per tutto l'ordinamento giuridico e deve essere rispettato da tutte le autorità. Secondo il Tribunale federale, può persino essere notorio che un debitore utilizzi una società come veicolo di

fatto per i suoi beni. In questo caso, sembra certamente appropriato procedere secondo l'Art. 107 SchKG e non secondo l'Art. 108 SchKG.

5. Custodia di un quarto soggetto

Un quarto soggetto è una persona che non ha nulla a che fare con il recupero crediti e non rivendica alcun diritto sul bene contestato. Se un quarto soggetto ha la custodia del bene (ad es. locatario, mutuatario, impresa incaricata di riparare il bene), la custodia è attribuita alla persona per la quale esercita la custodia. Se il quarto soggetto esercita la custodia solo per il debitore, la procedura è quella prevista dall'art. 107 SchKG, altrimenti dall'art. 108 SchKG. È rilevante il punto di vista del quarto interessato nei confronti della persona per cui esercita la custodia. 36

6. Tempo rilevante

In linea di principio, il pignoramento è il momento rilevante per decidere sulla custodia o sul probabile diritto. Va notato che le prove che una parte cita a sostegno della sua posizione sull'attribuzione dei ruoli di parte possono anche risalire a una data successiva. Se il rapporto di custodia non può essere determinato al momento del pignoramento, è decisivo l'ultimo rapporto di custodia chiaramente accertabile. 37

Se viene effettuato un pignoramento precedente, la sua data è decisiva. In caso di pignoramento di beni sequestrati, chi aveva la custodia prima del sequestro penale è decisivo per l'assegnazione dei ruoli delle parti. Nel caso dell'esecuzione di una trattenuta sull'affitto, è rilevante il momento della registrazione dell'elenco delle trattenute ai sensi dell'Art. 283 cpv. 3 SchKG. Ciò vale anche nel caso in cui l'immobile venga successivamente restituito (illegalmente) ai locali del debitore. 38

E. Ricorso contro l'attribuzione dei ruoli di parte

La parte lesa può impugnare l'ordinanza che fissa un termine ai sensi dell'art. 17 SchKG. Se la parte lesa viene a conoscenza del fatto che l'ufficio di riscossione fissa un termine per la contestazione del credito da parte del creditore e del debitore ai sensi dell'art. 107 cpv. 2, della legge tedesca, può già presentare ricorso contro questa notifica se ritiene che al creditore o al debitore debba essere assegnato il ruolo di parte lesa. 39

40 Per legge, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 36 LAM). Se al ricorso viene concesso l'effetto sospensivo (dopo una corrispondente richiesta), il termine per la proposizione dell'azione di opposizione deve essere riavviato anche se il ricorso viene respinto. La parte appellante non deve richiedere esplicitamente la fissazione di un nuovo termine in caso di soccombenza.

F. Fissazione di un termine

41 Ai sensi dell'art. 107 cpv. 5 LAMal e dell'art. 108 cpv. 2 LAMal, l'ufficio esecuzioni fissa un termine di 20 giorni per la presentazione del ricorso.

42 Un'eccezione al decorso del termine si applica se un ricorrente presenta una domanda di proprietà di un bene e un altro ricorrente presenta un pegno. In questo caso, il termine per l'azione di opposizione del creditore o del debitore contro il pegno non decorre fino a quando il procedimento di opposizione contro il richiedente la proprietà non è terminato e il bene rimane pignorato. L'ufficio esecuzioni deve avvisare di questo termine speciale.

43 In linea di principio, l'ufficio esecuzioni non ha alcuna discrezionalità nel fissare il termine ai sensi dell'art. 108 SchKG. Secondo il Tribunale cantonale dei Grigioni, anche in caso di pignoramento di beni, l'ufficio esecuzioni non può attendere una decisione definitiva sul pignoramento (opposizione al pignoramento, ricorso), ma deve fissare direttamente un termine per la presentazione dell'azione. Questa giurisprudenza non è appropriata: non ci si può aspettare che un creditore prepari un'azione di opposizione mentre non sa ancora se il pignoramento sarà confermato. Il ritardo causato dall'attesa della decisione finale sul pignoramento deve essere accettato dal ricorrente. Infine, il creditore è responsabile ai sensi dell'art. 273 SchKG per i danni derivanti da un pignoramento ingiustificato.

III. ART. 109 SCHKG

A. Classificazione procedurale dell'azione di opposizione

44 L'opinione prevalente è che l'azione di opposizione sia una "azione processuale". Questa qualificazione non è convincente: nel procedimento di opposizione si stabilisce semplicemente se e con quale onere un bene può essere realizzato a favore del creditore nel procedimento di esecuzione. Sebbene la decisione del giudice abbia effetti pratici per il procedimento di

esecuzione forzata - in quanto l'esito del procedimento influenza il substrato dell'esecuzione - la situazione giuridica non viene modificata dalla sentenza, come nel caso di un'azione di sgravio costruttivo. A mio avviso, si tratta quindi di un'azione dichiarativa. Questa opinione è supportata anche dal fatto che è indiscutibile che l'azione di opposizione ha effetto solo tra le parti del procedimento e non erga omnes, come avviene di solito nelle azioni di accertamento. Tuttavia, gli effetti pratici di tale qualificazione sono gestibili (cfr. in particolare la domanda giudiziale di cui al successivo n. 69 e seguenti).

Nell'ambito delle azioni ai sensi della SchKG, l'azione di opposizione è 45
qualificata come un'azione ai sensi del diritto del recupero crediti con effetto riflesso sul diritto sostanziale. Secondo l'opinione prevalente, ciò vale anche nel caso in cui il debitore e l'attore siano in contrasto tra loro. Questa opinione è convincente: al centro dell'azione c'è la determinazione della misura in cui il bene è incluso nell'esecuzione. Gli aspetti sostanziali necessari a tal fine devono essere esaminati dal giudice solo in via preliminare.

Negli ultimi tempi è stato messo in dubbio se la divisione dogmatica delle 46
azioni SchKG in azioni di diritto del recupero crediti con o senza effetto riflesso e azioni di diritto sostanziale sia di per sé significativa. In effetti, si attribuisce un peso eccessivo a queste categorie quando vengono invocate come argomento decisivo per varie questioni procedurali sulla giurisdizione locale e sull'oggetto, sull'arbitrabilità o sull'autorità di cosa giudicata.

Sebbene il tribunale esamini gli aspetti sostanziali solo in via preliminare, la 47
sentenza ha anche un effetto "ordinario" di res judicata. La sentenza diventa definitiva entro i limiti consueti, ossia l'identità delle parti e l'oggetto della controversia. Sebbene il tribunale non determini giuridicamente chi ha diritto al bene, prende una decisione vincolante in merito al fatto che il diritto rivendicato dal ricorrente sarà preso in considerazione nel procedimento esecutivo. Se il bene in questione (per qualsiasi motivo) dovesse essere nuovamente pignorato nell'ambito di un nuovo procedimento esecutivo, la questione del diritto migliore tra le stesse parti sarebbe già stata risolta giuridicamente. L'oggetto della controversia è quindi identico, anche se la pretesa giuridica sarà leggermente diversa (n. di esazione; atto di pignoramento). Questo punto di vista, tuttavia, non corrisponde all'opinione e alla giurisprudenza prevalente. Secondo quest'ultima, il procedimento di opposizione ha effetto solo per l'esazione in questione e non per un'altra esazione. Ciò significa che il procedimento con effetto vincolante potrebbe

concludersi solo a svantaggio del ricorrente. Se il ricorrente perde, il bene viene realizzato. Se, invece, l'attore vince, il creditore potrebbe avviare un nuovo procedimento di esecuzione e tentare nuovamente di ottenere la realizzazione del bene a suo favore con argomentazioni migliori. Questa conseguenza non sembra appropriata. Anche se l'azione è un'azione riflessa ai sensi della legge sul recupero crediti, la decisione del tribunale deve avere effetto vincolante.

B. Requisiti procedurali

1. Giurisdizione locale

a. Relazioni domestiche

48 Nei rapporti domestici la regola della giurisdizione è semplice: se al ricorrente è assegnato il ruolo di convenuto, il creditore o il debitore deve presentare l'azione al domicilio del ricorrente (art. 109 cpv. 2 SchKG). Negli altri casi, è competente il tribunale del luogo di riscossione del credito (art. 109, cpv. 1, SchKG). Se la controversia riguarda beni immobili, l'azione deve essere promossa nel luogo in cui si trovano i beni immobili (art. 109, cpv. 3, SchKG).

b. Fatti internazionali

49 In linea di principio, l'art. 109 SchKG è applicabile anche in una situazione internazionale. Nell'ambito di applicazione della Convenzione di Lugano, il Tribunale federale ritiene che il procedimento di opposizione rientri nell'art. 22 n. 5 della Convenzione di Lugano, indipendentemente dal fatto che l'attore sia il creditore o il debitore. A tal fine possono essere addotti argomenti dogmatici, quali l'uniformità del procedimento di esecuzione o la stretta connessione con il procedimento di esecuzione. In definitiva, però, questi argomenti hanno un fondamento pratico: la procedura sarebbe complicata per tutte le parti coinvolte e, in particolare, sarebbe quasi irragionevole per un creditore se, nella peggiore delle ipotesi, dovesse avviare un procedimento di opposizione in una terza giurisdizione dopo il procedimento di riconoscimento all'estero e il procedimento esecutivo in Svizzera.

Tuttavia, questa giurisprudenza del Tribunale federale è controversa. Esistono opinioni divergenti in dottrina, che prevedono giurisdizioni diverse in costellazioni diverse: 50

- Secondo una dottrina, l'azione di opposizione è valutata ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di Lugano se il debitore e il ricorrente si oppongono. Ciò è giustificato dal fatto che si tratta di un'azione sostanziale. Tale assunto è errato secondo l'opinione qui espressa, ragion per cui anche la conclusione deve essere respinta (cfr. supra, n. 45).
- Secondo un altro punto di vista, l'art. 2 di Lugano si applica se il creditore o il debitore avvia un'azione contro l'attore ai sensi dell'art. 108 SchKG. Poiché l'attore ha la custodia del bene o il suo diritto sembra più probabile, non ci si può aspettare che venga coinvolto in un procedimento all'estero (cioè in Svizzera) in cui il diritto rivendicato è effettivamente in gioco. A questa argomentazione si obietta giustamente che, dopo tutto, i beni in contestazione si trovano in Svizzera. Un ricorrente straniero deve aspettarsi di essere coinvolto in una controversia legale nel luogo in cui si trova il bene (ad esempio, nel caso di un conto bancario o di un terreno).

In sintesi: Secondo la convincente giurisprudenza del Tribunale federale, la giurisdizione in Svizzera è sempre attribuita ai sensi dell'art. 109 cpv. 1-3 SchKG anche in una situazione internazionale. 51

2. Competenza per materia

In linea di principio, il diritto cantonale determina la competenza per materia (art. 4 CCP). Se un cantone prevede un tribunale commerciale, questo non è competente per le azioni di opposizione. Nel Cantone di Zurigo, la competenza per materia spetta al singolo tribunale del distretto (§ 24 lett. b della Legge del Cantone di Zurigo del 10.5.2010 sull'organizzazione dei tribunali e delle autorità nei procedimenti civili e penali (GOG/ZH; LS 211.1). 52

3. Conservazione dei termini

Non esiste una procedura di conciliazione (art. 198 lett. e n. 3 CCP). Il termine di 20 giorni per la presentazione di un'azione legale può quindi essere rispettato solo depositando l'azione presso il tribunale. Il rispetto del termine è un prerequisito per il procedimento. In linea di principio, il termine non può essere prorogato o riprogrammato (dall'ufficio di recupero crediti). 53

54 Se il creditore non rispetta il termine, può presentare nuovamente l'azione in un nuovo recupero crediti, a condizione che i beni siano ancora disponibili. Questa conseguenza corrisponde all'ordine di cui all'art. 108, cpv. 3, SchKG, secondo cui il credito decade (solo) nell'ambito del relativo recupero crediti o si considera riconosciuto se non viene presentata alcuna azione.

55 Il termine di 20 giorni per la presentazione dell'azione è molto breve. La brevità del termine è uno dei motivi per cui nella pratica si ricorre spesso contro l'assegnazione dei ruoli delle parti. Se il tribunale concede l'effetto sospensivo, l'attore ha il tempo necessario anche se il tribunale alla fine respinge il reclamo (cfr. n. 40 sopra). Se l'assegnazione dei ruoli delle parti non può essere contestata a causa della chiara situazione di fatto e di diritto, la dottrina menziona la possibilità di presentare un reclamo infondato nella procedura semplificata o di motivare solo brevemente il reclamo nella procedura ordinaria. Quest'ultima è, ovviamente, solo una misura d'emergenza. Nei casi più complessi, il creditore dovrebbe almeno iniziare a redigere il reclamo prima del recupero crediti, se vuole combattere un indirizzo presunto e già noto.

56 La legge attuale non ha chiarito in modo definitivo se per la presentazione dell'azione si applichino le festività del recupero crediti della SchKG o le festività del tribunale dello ZPO. La dottrina ha espresso pareri diversi. Come per altre azioni della SchKG, vi è quindi una notevole incertezza. Tuttavia, dalla più recente giurisprudenza del Tribunale federale si può almeno dedurre che si applica una delle due normative e che non vi è alcuna sospensione dei termini.

57 Il legislatore ha fatto chiarezza con la revisione del CCP. L'art. 145 cpv. 4 nZPO recita: "Le disposizioni della presente legge sulla sospensione dei termini sono applicabili a tutte le azioni ai sensi della SchKG che devono essere presentate davanti a un tribunale". Pertanto, a partire dall'entrata in vigore della revisione, si applicano le ferie giudiziarie previste dalla ZPO. Fino ad allora, tuttavia, l'attore prudente non potrà fare affidamento sul fatto che i tribunali applicano già questa disposizione.

58 Una volta che l'azione è pendente, le ferie giudiziarie secondo il CCP si applicano già in base alla legge attuale per il processo in corso e per il termine di impugnazione.

Finora, la proroga o il ripristino (eccezionale) del termine era disciplinato dall'art. 33 cpv. 2 e cpv. 4 SchKG. Poiché l'art. 145 cpv. 4 CCP regola solo la sospensione del termine, queste disposizioni dovrebbero continuare ad essere applicate. 59

4. Procedure esecutive o di pignoramento in corso

Se l'esecuzione forzata si estingue, non sussiste alcun interesse alla tutela giuridica, per cui l'azione di opposizione diventa irrilevante. Allo stesso modo, se viene avviata una procedura fallimentare nei confronti del debitore, l'azione di opposizione diventa priva di scopo. 60

Il tribunale che si occupa del procedimento di opposizione può anche stabilire che l'esecuzione o il pignoramento sono nulli, per cui il procedimento deve essere respinto. Secondo il Tribunale federale, ciò vale in ogni caso se la nullità è "indubbia". 61

Secondo la giurisprudenza, il creditore può "abortire" il procedimento di opposizione ritirando l'esecuzione anche se si rende conto di aver commesso degli errori (procedurali) e forzare un nuovo procedimento di opposizione con un secondo pignoramento o sequestro. Poiché la valida esecuzione è un requisito procedurale, questa conseguenza è corretta e il tribunale deve cancellare il procedimento come privo di oggetto. In questo caso, i costi del procedimento sono a carico del creditore (cfr. art. 107 lett. e ZPO). 62

5. Validità della domanda

Il ricorrente non può attendere l'archiviazione in abuso di diritto (cfr. n. 18 supra). Come indicato al precedente n. 19, il tribunale può anche esaminare se la domanda è stata presentata in tempo o in ritardo. 63

In linea di principio, il tribunale esamina solo i diritti che sono stati depositati dal ricorrente presso l'ufficio di recupero crediti. Tuttavia, è possibile che il ricorrente faccia valere un diritto meno esteso nel procedimento (ad esempio, un pegno se ha rivendicato la proprietà nella domanda). La modifica del credito è disciplinata dagli artt. 227 e 230 CCP. 64

C. Questioni individuali

1. Effetti dell'azione sul procedimento di pignoramento

65 Ai sensi dell'art. 109 cpv. 4 SchKG, il tribunale notifica all'ufficio di recupero crediti la ricezione e l'estinzione dell'azione. La ragione di questa norma è l'effetto di cui al cpv. 5, secondo il quale l'esecuzione per il bene in questione rimane sospesa e i termini per la richiesta di realizzo restano fermi.

2. Accordo sulla giurisdizione

66 Secondo l'opinione generale, la giurisdizione ai sensi dell'art. 109 SchKG è obbligatoria. Ciò è convincente: l'art. 17 CCP non si applica perché la SchKG disciplina il tribunale competente a giudicare l'azione in base al diritto dell'esecuzione con effetto riflesso sul diritto sostanziale (cfr. art. 46 CCP). Ciò vale anche nei rapporti internazionali.

3. Arbitrabilità dell'azione di opposizione

67 È controverso se l'azione di opposizione sia arbitrabile. A prima vista, non sembra strano che un tribunale arbitrale possa pronunciarsi anche su un'azione di opposizione. A differenza del foro competente, nella SchKG non esiste alcuna disposizione che preveda un'ordinanza per i tribunali arbitrali che si discosti dallo ZPO o dall'IPRG. Inoltre, si tratta di crediti pecuniari (ai sensi dell'art. 177 RGPI), di cui le parti possono disporre liberamente (ai sensi dell'art. 354 ZPO). A causa di quest'ultima circostanza, la tutela dei creditori pignoratizi non coinvolti non è contraria all'arbitrabilità. I creditori che non hanno deciso di impugnare un ricorso ai sensi dell'art. 107 SchKG o di intentare un'azione legale ai sensi dell'art. 108 SchKG non hanno bisogno di protezione.

68 Tuttavia, argomenti legittimi si oppongono all'arbitrabilità dell'azione di opposizione. Da un lato, vi è una stretta connessione con i procedimenti di esecuzione forzata e quindi con il diritto pubblico. Dall'altro, lo svolgimento di un procedimento arbitrale comporterebbe problemi pratici. Nel caso di un accordo arbitrale tra debitore e ricorrente, nei singoli casi sarebbe incerto se l'azione di opposizione debba essere coperta dall'accordo. Inoltre, se diversi creditori e, al massimo, il debitore vogliono partecipare al procedimento di opposizione, potrebbe verificarsi la situazione che la stessa controversia venga portata una volta davanti al tribunale statale e una volta davanti al tribunale

arbitrale. Di conseguenza, l'azione di opposizione non è convincentemente arbitrabile.

4. Rivendicazioni giuridiche

Secondo alcune opinioni dottrinali, il ricorrente non può chiedere una dichiarazione che il diritto in questione (non) esiste. Deve invece formulare un'istruzione all'ufficio di recupero crediti. Pertanto, la ricorrente dovrebbe chiedere che il bene sia liberato dal pignoramento o che il diritto che ha richiesto sia tollerato. Tale richiesta rientra nella classificazione di azione processuale (cfr. n. 44 sopra). Secondo l'opinione qui espressa, secondo cui l'azione di opposizione è un'azione dichiarativa, la formulazione come azione dichiarativa sarebbe dogmaticamente corretta (cfr. n. 44 sopra). In pratica, tuttavia, entrambe le formulazioni devono essere comunque possibili, perché è chiaro sia nel caso di un'ingiunzione ad agire sia nel caso di una declaratoria ciò che l'attore vuole. 69

Poiché l'opinione prevalente è a favore di un'istruzione ad agire, l'esempio seguente è formulato in questo senso. Le richieste legali possono - seguendo Vock/Meister-Müller - essere lette come segue. 70

Richiesta legale del debitore/creditore: 71

"Il valore del bene [denominazione] nel pignoramento ([n.]) di [...] deve essere lasciato nel n. [...] dell'ufficio di recupero crediti [...] nei confronti di [debitore]".

"Che il bene [nome] sia lasciato libero nel pignoramento ([n.]) del [...] contro [debitore] al n. di incasso [...] del [...]".

Richiesta legale del ricorrente: 72

"Che nella Raccolta n. [...] dell'Ufficio Recupero Crediti [...] contro [debitore], il bene [denominazione] sia liberato dal pignoramento ([n.]) del [...]".

"Il bene [denominazione] nel pignoramento ([n.]) di [...] dell'ufficio di recupero crediti [...] contro [debitore] deve essere registrato come avente un [denominazione diritto reale limitato, ad esempio pegno] del ricorrente in [[...] grado] e il diritto deve essere preso in considerazione nel realizzo in conformità alle disposizioni di legge."

5. Valore in contestazione

73 Il valore in contestazione è sempre il più basso tra i seguenti importi: Il credito perseguito, il valore del bene (di solito il valore di stima nell'atto di pignoramento) o - se è stato depositato un pegno - il valore del credito garantito da pegno. Il ricorrente deve indicare nel reclamo l'importo in contestazione (cfr. art. 221 cpv. 1 lett. c CCP).

6. Onere della prova

74 La ripartizione dei ruoli delle parti non modifica l'onere della prova. Questo è disciplinato dall'articolo 8 del Codice civile. In base ad esso, l'attore deve provare i fatti che dimostrano il suo preteso diritto superiore. Ad esempio, nel caso di pignoramento di un conto congiunto, l'onere della prova spetta al titolare del conto congiunto, che deve dimostrare di avere diritto al saldo del credito nel rapporto interno. In caso di proprietà, il tribunale ricorrerà solitamente alla presunzione di titolo ai sensi dell'art. 930 CC, almeno se il possesso è "inequivocabile".

75 Soprattutto nel caso di un pegno, la prova non sarà eccessivamente difficile per il terzo. Di solito è sufficiente un contratto di pegno scritto. Questi documenti possono essere presentati già nel procedimento preliminare (cfr. Art. 107 cpv. 3 SchKG / 108 cpv. 4 SchKG).

76 Al debitore o al creditore, invece, spetta l'onere della prova per quei fatti da cui derivano un diritto proprio del debitore o una difesa che si oppone al diritto del ricorrente. Tra gli esempi vi è la commistione di denaro contante ricevuto dal ricorrente o l'acquisizione da parte del debitore di un diritto reale a trattenere il bene.

77 Il creditore contestatore si trova regolarmente in una situazione difficile. Deve discutere del rapporto giuridico tra il debitore e il creditore, di cui di solito non conosce le circostanze o le conosce solo superficialmente. In pratica, il contenzioso sorge di solito quando il creditore sospetta una condotta fraudolenta, soprattutto se il debitore e il richiedente sono legati personalmente o legalmente. In pratica, le prove necessarie per condurre la causa provengono solitamente da altri procedimenti civili o penali.

Le argomentazioni spesso addotte dal creditore nella pratica sono: 78

- Invocare la proprietà (formale) significa abusare dei diritti, motivo per cui un approccio economico deve prendere il posto di uno giuridico. Se sono coinvolte persone giuridiche, in questi casi il bene viene incluso nel pignoramento con l'aiuto di un pass-through. Se i beni di un privato devono sostituire il debito di una persona giuridica, si parla di esecuzione diretta. Se i beni di una società fungono da substrato esecutivo per un debito di una persona fisica, si tratta di un cosiddetto pignoramento inverso. I prerequisiti in entrambi i casi sono che (1) la società sia controllata dalla persona fisica e (2) l'invocazione dell'indipendenza giuridica appaia come un abuso di diritto. Questo è il caso, ad esempio, se i beni della società e della persona fisica sono mescolati. Il soddisfacimento dei requisiti per un pass-through dipende in larga misura dal singolo caso. Di solito un passaggio ha successo se la condotta del debitore appare fraudolenta. Nel caso dei privati, i beni detenuti da un terzo possono essere sequestrati, in particolare se il terzo agisce semplicemente come uomo ombra e detiene i beni per conto del debitore.
- Il negozio giuridico (ad esempio il pegno) tra il debitore e il richiedente non è valido perché, ad esempio, è simulato, immorale o illegale. Quest'ultimo caso si verifica, ad esempio, se il pegno (nel contesto di una transazione bancaria) è servito a evadere le tasse o a riciclare denaro e ciò era riconoscibile dalla controparte.
- In assenza di un credito pignoratizio, non esiste nemmeno un pegno.
- L'acquisizione del diritto di prelazione da parte dell'attore è paurosamente contestabile.
- Il negozio giuridico in questione è stato effettuato solo dopo il pignoramento ed è quindi invalido nei confronti del creditore (cfr. art. 96, cpv. 2, SchKG).

7. Compartecipazione alle controversie

Nel procedimento di opposizione si contrappongono il ricorrente da una parte e il debitore/creditore dall'altra. È quindi discutibile se il debitore e il creditore (o i creditori) possano o debbano agire in giudizio congiuntamente (o se possano o debbano essere citati in giudizio congiuntamente). 79

80 Secondo l'opinione generale, l'azione di opposizione è un caso di semplice unione delle parti: Cioè, più persone possono citare ed essere citate insieme, perché di solito c'è una connessione di fatto ai sensi dell'art. 71 CCP. Jeandin, invece, parte dal presupposto che vi sia un'unione necessaria (non fattuale) delle parti. Questa tesi sembra convincente: se è in gioco lo stesso diritto migliore, non può essere tutelato in un procedimento e negato in un procedimento parallelo. La situazione è quindi simile a quella dell'art. 260 SchKG. Il creditore (o i creditori) e il debitore (o i debitori) non sono tenuti a condurre il procedimento in modo uniforme, ma il diritto migliore deve essere deciso in modo uniforme. Se vengono presentate azioni separate, esse devono essere riunite ai sensi dell'art. 125 lett. c CCP.

8. Proclamazione

81 La proclamazione di una controversia ai sensi dell'art. 78 CCP è possibile, ma difficilmente rilevante nella pratica. Lo stesso vale per gli interventi e gli avvisi.

9. Effetti della sentenza

82 Se l'attore vince, il miglior diritto ora accertato viene preso in considerazione nel procedimento esecutivo. Se invece prevale il creditore o il debitore, il bene privo del diritto rivendicato rimane nel procedimento di esecuzione forzata. Se il debitore era parte del procedimento di opposizione, tutti i creditori che hanno presentato l'istanza ne beneficiano. Ciò vale anche se i creditori hanno partecipato contemporaneamente al procedimento. Se uno o più creditori hanno partecipato al procedimento (ma non il debitore), il ricavato del bene realizzato o il ricavato aggiuntivo ottenuto grazie al diritto decaduto servono a soddisfare i loro crediti. In questo caso, l'eventuale eccedenza rimane al creditore soccombente, ossia ne beneficiano solo i creditori che hanno condotto il procedimento di opposizione.

BIBLIOGRAFIA

Acocella Domenico, Kommentierung zu Art. 44 SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., 2021 Basel (zit. BSK-Acocella).

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

Bahar Rashid/Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 31 BEG, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Wertpapierrecht, Basel 2012 (zit. BSK-Bahar/Peyer).

Bommer Florian, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis, Zürich 2001.

Blumenstein Ernst, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.

Brunner Alexander/Reutter Mark A./Schönmann Zeno/Talbot Philip, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, Eine Einführung und Übersicht für die Praxis, 3. Aufl., Bern 2019.

Courvoisier Maurice/Wenger Werner, Kommentierung zu Art. 354 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. ZK-Courvoisier/Wenger).

Dasser Felix, Kommentierung zu Art. 354 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KuKo-Dasser).

Eichel Florian, Materiell-rechtliche «SchKG-Klagen» auf dem Weg zur «ZPO Klage», ZZZ 2022, S. 28-38.

Emmenegger Susan/Döbeli Thirza/Fritschi Mirjam, Sind Bankverträge über unversteuerte Vermögenswerte gültig?, Jusletter vom 31. August 2015.

Fritzsche Hans/Walder-Bohner Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 3. Aufl., Zürich 1984.

Gilliéron Pierre-Robert, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5. Aufl., Basel 2012.

Grolimund Pascal/Bachofner Eva, Kommentierung zu Art. 5 IPRG, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Grolimund/Bachofner).

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979.

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas M./Kottmann Martin, Bundesgesetz über Schuldebetreibung und Konkurs, Band I Art. 1-158, 5. Aufl., Zürich 2006.

Jeandin Nicolas, Kommentierung zu Art. 70 CPC, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire Romand CPC, 2. Aufl., Basel 2019.

Kratz Brigitta, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Solidarität, Art. 143 – 150 OR, Bern 2015 (zit. BK-Kratz).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Zürich 2018.

Mabillard Ramon, Kommentierung zu Art. 23 SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (BSK-Mabillard).

Markus Alexander R., Kommentierung zu Art. 22 Nr. 5 IPRG, in: Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stäpflis Handkommentar, Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl., Bern 2021 (zit. SHK-Markus).

Meier Andrea/Terrapon Chassot Chloé, Kommentierung zu Art. 177 IPRG, in: Aebi-Müller Regina/Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar IPRG, Bern 2023.

Niggli Marcel Alexander/Riedo Christof, Kommentierung zu Art. 139 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Niggli/Riedo).

Pfisterer Stefanie, Kommentierung zu Art. 354 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Band III, Bern 2012.

Rohner Thomas, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, St. Gallen 2002.

Rohner Thomas, Kommentierung zu Art. 106-109 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KuKo-Rohner).

Ruggle Peter, Kommentierung zu Art. 71, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2017.

Russenberger Marc/Wohlgemuth Marc, Kommentierung zu Art. 242 SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159-352 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Russenberger/Wohlgemuth).

Staehelin Adrian/Strub Benno, Kommentierung zu Art. 106-109 SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Staehelin/Strub).

Staehelin Daniel, Kommentierung zu Art. 83 SchKG, in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Staehelin).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3. Aufl., Bern 2016.

Tschumy Jean-Luc, La procédure de revendication des art. 106 à 109 et 242 LP, BlSchK 2016, S. 168 ff.

Tschumy Jean-Luc, Kommentierung zu Art. 106-109 SchKG, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Basel 2005 (zit. CR-Tschumy).

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018.

Weber-Stecher Urs, Kommentierung zu Art. 354 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Weber-Stecher).

Wuffli Daniel, Vorsicht, Feiertage! Gerichts- und Feiertage bei SchKG-Klagen, Jusletter vom 24. April 2017.

Zogg Samuel, Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen, recht 2020, S. 1-23.

Zondler Georg, Kommentierung zu Art. 106-109 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta, Vock Dominik, Schulthess Kommentar, Kommentar zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK-Zondler).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 151 LEF

Un commentario di Ramin Paydar

CITAZIONE SUGGERITA

Ramin Paydar, Commentario all'art. 151 LEF, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Paydar, art. 151 LEF N. XXX.

Titolo quarto:
Dell'esecuzione in via di realizzazione del pegno

A. Domanda d'esecuzione

Art. 151

[1] La domanda d'esecuzione per un credito garantito da pegno (art. 37) deve enunciare, oltre alle indicazioni enumerate nell'articolo 67, l'oggetto del pegno. All'occorrenza, essa deve inoltre precisare:

a. il nome del terzo che ha costituito il pegno o che ne è diventato proprietario;

b. se il fondo pignorato è l'abitazione familiare (art. 169 CC) o l'abitazione comune (art. 14 della L del 18 giu. 2004 sull'unione domestica registrata) del debitore o del terzo.

[2] Il creditore che domanda l'esecuzione per la realizzazione di un pegno manuale sul quale gravi un diritto di pegno posteriore di un terzo (art. 886 CC) deve informarne quest'ultimo.

STRUTTURA

I. Panoramica 80
II. Esecuzione della realizzazione del pegno 80
A. Ambito di applicazione 80
1. Osservazioni preliminari 80
2. In dettaglio 81
a. Credito garantito da pegno 81
b. Priorità dell'esecuzione per la realizzazione di pegni 84
B. Procedimento 86
III. Domanda di esecuzione (cpv. 1) 89
A. Osservazioni preliminari 89
B. Realizzazione del pegno e dei beni pignorati 90
1. Domanda di esecuzione per la realizzazione del pegno 90
2. Informazioni sull'oggetto del pegno 91
C. Terzi titolari di pegno (cpv. 1 lett. a) 93
1. Panoramica 93
2. Informazioni sul terzo titolare del pegno 93
3. Notifica successiva dell'ingiunzione di pagamento 95
D. Casa familiare/abitazione in comune (cpv. 1 lett. b) 96
IV. Obbligo di notifica in caso di pignoramento successivo (cpv. 2) 98
Bibliografia 102

I. PANORAMICA

1 Il LEF riconosce due tipi di esecuzione speciale: l'esecuzione per pignoramento (art. 89 e segg. LEF; forma principale) e l'esecuzione per la realizzazione di un pegno (forma speciale). Quest'ultima è disciplinata dagli artt. 151-158 LEF. Queste disposizioni si applicano se il credito monetario da eseguire è garantito da un pegno ai sensi dell'art. 37 LEF (cfr. N. 5 e segg.) (cfr. art. 151 cpv. 1 LEF).

2 L'avvio e la prosecuzione del procedimento di esecuzione per la realizzazione di un pegno corrispondono in larga misura al procedimento ordinario di avvio e alla prosecuzione del procedimento di esecuzione per pignoramento. Gli artt. 151 e segg. LEF, tuttavia, contengono una serie di particolarità che devono essere osservate nel procedimento di esecuzione per la realizzazione di un pegno (cfr. art. 87 LEF). Queste sono brevemente spiegate qui di seguito come premessa generale agli artt. 151 e segg. LEF - sono brevemente spiegati (N. 3 e segg.). Segue la spiegazione delle particolarità relative alla domanda di esecuzione (art. 151 cpv. 1 LEF; nn. 20 e segg.) e all'obbligo di notifica in caso di successiva costituzione in pegno (art. 151 cpv. 2 LEF; nn. 43 e segg.).

II. ESECUZIONE DELLA REALIZZAZIONE DEL PEGNO

A. Ambito di applicazione

1. Osservazioni preliminari

3 L'esecuzione su pegno è una forma particolare di esecuzione speciale e ha un ambito di applicazione limitato (materiale): per procedere all'esecuzione per la realizzazione del pegno è necessario un credito garantito da un pegno (di seguito N. 5 e segg.). Tuttavia, ciò non significa che, in presenza di un credito garantito da pegno, si debba sempre procedere all'esecuzione forzata per la realizzazione del pegno. Tuttavia, ai sensi dell'art. 41 LEF (beneficium excussionis realis), questo tipo di esecuzione è l'obiettivo principale nel caso di crediti garantiti da pegno (si veda il punto 8 e seguenti).

Ambito di applicazione locale: per l'esecuzione di un pegno è necessario un luogo di esecuzione in Svizzera (principio di territorialità). L'art. 51 LEF è rilevante per determinare il luogo di esecuzione: 4

- Nel caso di crediti garantiti da ipoteca, l'esecuzione avviene nel luogo in cui si trova il bene (art. 51 cpv. 2 LEF); l'esecuzione per la realizzazione di un'ipoteca è quindi possibile solo se il bene si trova in Svizzera (cfr. art. 1 cpv. 1 LEF).
- Nel caso di crediti garantiti da pegno, il creditore può scegliere tra il luogo in cui si trova l'immobile e i luoghi generali di esecuzione ai sensi degli artt. 46 e segg. della LEF (art. 51 cpv. 1 LEF). Finché in Svizzera esiste un luogo generale di esecuzione ai sensi degli artt. 46 e segg. della LEF, non è determinante per l'avvio della procedura esecutiva il fatto che il bene pignorato si trovi o meno in Svizzera; il bene pignorato deve prima essere portato in Svizzera per essere realizzato.

2. In dettaglio

a. Credito garantito da pegno

Affinché si possa procedere all'esecuzione forzata per la realizzazione di un pegno, è necessario "un credito garantito da pegno (art. 37 [LEF])" (art. 151 cpv. 1 e art. 41 cpv. 1 LEF). Pertanto, da un lato è necessario un credito (N. 7) e dall'altro deve essere garantito da un pegno (N. 6). A questo proposito occorre precisare quanto segue: 5

(i) La procedura di realizzazione di un pegno presuppone innanzitutto l'esistenza di un pegno. I privilegi sono diritti reali limitati sotto forma di diritti di garanzia e di realizzo. I pegni hanno la loro base giuridica nel CC; tuttavia, la LEF riconosce un concetto indipendente di pegno, più ampio di quello del diritto civile. Il termine "pegno" ai sensi della LEF include sia le ipoteche che i pegni (art. 37 cpv. 3 LEF). I termini "diritto di garanzia su beni immobili" e "pegno" sono definiti all'art. 37 cpv. 1 e 2 LEF. Le ipoteche comprendono in particolare l'obbligazione ipotecaria (Art. 824 e segg. CC) e la nota ipotecaria (Art. 842 e segg. CC); i pegni comprendono - oltre al pegno (Art. 884 CC) - in particolare il pegno su crediti e altri diritti (Art. 899 e segg. CC) e i vari diritti di ritenzione. Esistono inoltre altri "privilegi" che rientrano nell'Art. 37 LEF; 6

questi sono esclusi di seguito e si rimanda alla letteratura specializzata in materia. Vanno fatte altre quattro precisazioni:

- Secondo la giurisprudenza e la maggioranza della dottrina, il trasferimento di proprietà a titolo di garanzia e la cessione a titolo di garanzia non sono privilegi ai sensi dell'art. 37 LEF.
- Anche se i titoli in forma scritturale non sono espressamente menzionati nell'Art. 37 LEF, i privilegi sui titoli in forma scritturale possono essere eseguiti anche tramite l'esecuzione forzata per la realizzazione del pegno; tuttavia, la normale fattispecie giuridica prevede la realizzazione privata dei titoli in forma scritturale (Art. 31 BEG).
- L'art. 92 LEF contiene un elenco di beni che non possono essere pignorati. Tuttavia, questa disposizione si applica solo alle procedure esecutive di pignoramento. Nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di un pegno, i beni non pignorabili possono quindi essere costituiti in pegno e realizzati di conseguenza.
- L'estensione del pegno (da distinguere dall'estensione della garanzia; cfr. N. 7) determina la questione di quali oggetti/crediti costituiscono la base del pegno e possono quindi essere realizzati in caso di inadempimento del debitore. Nel caso delle ipoteche, l'ambito del diritto di pegno è determinato ai sensi degli artt. 805 e segg. CC: Oltre all'immobile, l'ipoteca comprende anche tutte le componenti e le pertinenze (art. 805 cpv. 1 CC). Eventuali controversie sulla natura delle componenti e delle pertinenze devono essere risolte nell'ambito del procedimento di liquidazione dell'ipoteca (art. 140 LEF) (art. 11 cpv. 4 RFF; si veda anche l'art. 38 cpv. 2 RFF in combinato disposto con l'art. 102 RFF). Nel caso di immobili affittati/locati, il pegno si estende al credito per interessi di locazione/locazione "maturato dall'inizio del procedimento di realizzazione dell'ipoteca o dall'apertura della procedura fallimentare nei confronti del debitore fino alla realizzazione" (Art. 806 cpv. 1 ZGB). 806 cpv. 1 CC); tuttavia, ciò è soggetto alla condizione che il creditore richieda esplicitamente l'estensione del pegno nel procedimento di esecuzione (art. 152 cpv. 2 LEF; sul blocco dell'affitto/locazione OK-Paydar, art. 152 LEF n. 23 ss.). L'ambito di applicazione del pegno è disciplinato dall'art. 892 CC: Oltre al bene pignorato, sono soggetti al pegno anche le pertinenze e i frutti che fanno parte del bene pignorato al momento della realizzazione del pegno (art. 892 cpv. 1 e 3 CC). Nel caso di pegni su crediti con

prestazioni accessorie ricorrenti (ad es. interessi), si considera pignorata solo la prestazione corrente, ma non le prestazioni già scadute (art. 904 cpv. 1 CC; si veda tuttavia l'eccezione di cui all'art. 904 cpv. 2 CC).

(ii) Il credito garantito può essere un credito di diritto privato o pubblico. L'ambito della garanzia, ossia per quali crediti e per quali costi aggiuntivi il pegno garantisce la garanzia, varia a seconda del tipo di pegno. Di seguito viene fornita una panoramica (non esaustiva) della portata della garanzia fornita dai vari privilegi che sono rilevanti nella pratica: 7

- Pegno: offre al creditore "la garanzia del credito, compresi gli interessi contrattuali, le spese di riscossione e gli interessi di mora" (art. 891 cpv. 2 CC). Per quanto riguarda gli interessi contrattuali, non vi è alcun limite di tempo (a differenza di quanto avviene per le ipoteche; art. 818 cpv. 1 n. 3 CC); di conseguenza, il pegno risponde di tutti gli interessi contrattuali ancora in essere al momento del realizzo. L'art. 891 cpv. 2 CC ha natura dispositiva; le parti possono quindi estendere o limitare la portata della garanzia.
- In caso di pegno su crediti (cfr. art. 899 cpv. 2 CC) e di diritti di ritenzione ai sensi degli artt. 895 e segg. CC, la portata della garanzia viene valutata anche in base all'art. 891 cpv. 2 CC (vedi sopra).
- Diritto di ritenzione del locatore: nel caso di locazioni commerciali, il locatore ha uno speciale diritto di ritenzione a garanzia dei propri crediti (art. 268 e segg. CO; art. 283 e segg. LEF). Questo diritto di ritenzione garantisce non solo i crediti per l'affitto (canone netto e costi accessori), ma anche i costi di recupero del credito e di ritenzione (comprese le spese legali). Tuttavia, i pagamenti di sicurezza previsti dal contratto di locazione o le semplici richieste di risarcimento danni da parte del locatore non sono coperti dal diritto di ritenzione.
- Le ipoteche di importo fisso (ipoteche di capitale; art. 794 cpv. 1 CC) garantiscono al creditore il credito di capitale, i costi di esecuzione, gli interessi di mora e i tre interessi annuali scaduti al momento della richiesta di realizzazione del pegno e gli interessi correnti dall'ultima data di pagamento degli interessi (art. 818 cpv. 1 CC; cfr. in caso di sospensione legale anche l'art. 57b cpv. 1 LEF). Oltre alla somma di capitale iscritta nel registro fondiario, l'ipoteca di capitale offre al creditore una garanzia per determinati crediti accessori. Se l'importo esatto del credito non è

determinato - cioè nel caso di un'ipoteca massima - l'art. 818 CC non si applica. In questo caso, le parti devono indicare nel registro fondiario un importo massimo "fino al quale l'immobile risponde di tutti i crediti del creditore" (art. 794 cpv. 2 CC). Di conseguenza, gli interessi e gli altri costi sono garantiti dal pegno solo entro l'importo massimo iscritto nel registro fondiario; è esclusa l'estensione del pegno ai crediti accessori (come definiti nell'Art. 818 CC).

- In linea di principio, l'art. 818 CC si applica anche alle note ipotecarie (art. 842 e segg. CC) (vedi sopra). Occorre prestare particolare attenzione all'ultima frase dell'art. 818 cpv. 1 n. 3 CC: In base ad esso, solo gli interessi effettivamente dovuti sulla nota ipotecaria sono garantiti da un pegno. Questa sotto-clausola è stata introdotta dal legislatore nell'ambito della revisione della legge sulle note ipotecarie; tuttavia, non è (o non era) chiaro se queste disposizioni si riferiscano agli interessi derivanti dal credito della nota ipotecaria o dal credito del rapporto sottostante. Secondo la Corte Suprema Federale, l'art. 818 cpv. 1 n. 3 CC si riferisce agli interessi del credito del certificato di debito, per cui il creditore può richiedere tali interessi solo per gli interessi ancora in sospeso del credito di base.
- Nel caso di ipoteche legali, la portata della garanzia è valutata in base all'art. 818 CC (vedi sopra), a meno che non si applichi una norma speciale. Questo standard si applica in particolare al pegno del costruttore praticamente rilevante (art. 837 cpv. 1 n. 3 CC). Tuttavia, è necessario aggiungere quanto segue: Il pegno del costruttore deve essere iscritto in via definitiva nel registro fondiario al fine di far valere la realizzazione del pegno. In caso di iscrizione provvisoria (avviso di priorità; art. 76 cpv. 3 GBV e art. 961 cpv. 1 n. 1 CC), è possibile solo la via dell'esecuzione ordinaria per pignoramento o fallimento.

b. Priorità dell'esecuzione per la realizzazione di pegni

8 I crediti garantiti da pegno sono generalmente soggetti all'esecuzione forzata per la realizzazione del pegno. Ciò vale indipendentemente dal fatto che il debitore sia o meno soggetto all'esecuzione fallimentare (art. 41 cpv. 1 LEF).

9 Sebbene sia l'ufficio esecuzioni a determinare il tipo di esecuzione (art. 38 cpv. 3 LEF), l'esecuzione per la realizzazione del pegno viene generalmente avviata solo su richiesta del creditore (ma si veda il n. 23). L'ufficio esecuzioni è vincolato da questa richiesta; se tuttavia esegue un procedimento esecutivo

per pignoramento o fallimento, il debitore può difendersi con un ricorso (art. 17 LEF) e richiedere il procedimento esecutivo per la realizzazione del pegno.

Se il creditore avvia una procedura esecutiva per pignoramento o fallimento nonostante il credito garantito da pegno, il debitore può sollevare l'eccezione sostanziale del beneficium excussionis realis (eccezione di realizzazione anticipata) e quindi far valere la procedura esecutiva per la realizzazione del pegno (Art. 41 cpv. 1bis LEF). Il debitore fa valere l'eccezione con un ricorso alla LEF; il termine di ricorso è di dieci giorni dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento (art. 17 LEF). Se il debitore non rispetta questo termine, non può più impugnare la procedura esecutiva per pignoramento o fallimento in un secondo momento. 10

La priorità (di fatto) dell'esecuzione per la realizzazione dei crediti pignorati contenuta nell'art. 41 cpv. 1bis LEF è soggetta a diverse eccezioni, vale a dire che il debitore non può sollevare l'eccezione del beneficium excussionis realis nei seguenti casi: 11

- Nel caso di interessi e rendite garantiti da pegno, il creditore ha la possibilità di scegliere tra l'esecuzione per la realizzazione del pegno e l'esecuzione per pignoramento o fallimento (art. 41 cpv. 2 LEF).
- Anche nel caso di crediti garantiti da cambiali e assegni, il creditore può scegliere tra l'escussione del pegno e l'escussione della cambiale (art. 41 cpv. 2 e art. 177 cpv. 1 LEF).
- Se il creditore rinuncia al pegno in forma legale e il debitore ne viene informato al più tardi con l'ordine di pagamento, il debitore non può sollevare l'eccezione del beneficium excussionis realis. Nel caso di un'ipoteca, la rinuncia diventa effettiva solo con la cancellazione nel registro fondiario (art. 801 CC). Nel caso di un diritto di garanzia su beni immobili, è sufficiente la rinuncia unilaterale del creditore al diritto di garanzia su beni immobili; non è necessaria una restituzione ai sensi dell'art. 889 cpv. 1 CC per escludere l'eccezione.
- È inoltre possibile che il creditore e il debitore escludano contrattualmente l'eccezione di beneficium excussionis realis; ciò può avvenire prima o dopo l'avvio del procedimento esecutivo. Le parti non sono vincolate da alcuna forma (art. 11 cpv. 1 CO); tuttavia, si raccomanda la forma scritta, poiché una rinuncia verbale o implicita all'eccezione è difficile da provare.

- Infine, le parti possono concordare una realizzazione privata (vendendo o entrando nell'immobile) (cfr. art. 890 cpv. 2 CC), che esclude anche l'eccezione di realizzazione anticipata. Tuttavia, se il debitore fallisce o il bene pignorato è stato sequestrato o arrestato, il creditore pignoratizio non può (o non può più) esercitare il suo diritto alla realizzazione privata. Inoltre, gli accordi in base ai quali il creditore acquisisce la proprietà del bene pignorato - senza esecuzione - sono nulli (i cosiddetti accordi di confisca; art. 816 cpv. 2 e art. 894 CC); ciò solleva difficili questioni di demarcazione rispetto all'accordo (generalmente consentito) di auto-esecuzione.

12 In linea di principio, l'apertura di una procedura fallimentare comporta la cancellazione delle procedure esecutive pendenti nei confronti del debitore (Art. 206 cpv. 1 LEF). Tuttavia, ciò vale solo per le procedure esecutive nei confronti di un debitore che è anche proprietario del pegno; se il pegno è stato costituito da un terzo (rapporto di pegno di terzi), le procedure esecutive del debitore per la realizzazione del pegno possono essere proseguite anche se è stata aperta una procedura fallimentare nei confronti del debitore (art. 89 cpv. 1 RFF).

B. Procedimento

13 Il procedimento di apertura e di prosecuzione dell'esecuzione forzata per la realizzazione di un pegno è sostanzialmente identico al procedimento ordinario di apertura e di prosecuzione dell'esecuzione forzata per pignoramento. Tuttavia, la LEF contiene, agli artt. 151 e segg. LEF e in altri punti contiene diverse disposizioni (speciali) relative all'esecuzione di pegni. La procedura e le sue caratteristiche speciali sono riassunte di seguito:

14 (i) Il creditore avvia la procedura esecutiva presentando una richiesta di esecuzione all'ufficio esecuzioni competente (art. 51 LEF; cfr. n. 4). Il contenuto di questa richiesta è determinato principalmente in base all'art. 67 LEF. Per l'esecuzione di un pegno sono necessarie anche ulteriori informazioni (art. 67 cpv. 2 LEF): Ad esempio, il debitore deve fornire informazioni su eventuali terzi titolari di pegno e indicare l'uso dell'immobile pignorato come casa familiare/abitazione comune (art. 151 cpv. 1 LEF; cfr. N. 26 e segg.). Inoltre, il debitore può richiedere l'estensione del pegno anche ai crediti da locazione (art. 152 cpv. 2 LEF; cfr. OK-Paydar, art. 152 LEF n. 23 e segg.). Oltre alla richiesta di esecuzione, il creditore esecutore ha l'obbligo di

notificare l'avvio della procedura esecutiva a tutti i creditori successivi (art. 151 cpv. 2 LEF; cfr. n. 43 e segg.).

(ii) Una volta ricevuta la domanda di esecuzione, l'ufficio esecuzioni emette un'ingiunzione di pagamento. Questa contiene le informazioni elencate nell'art. 69 cpv. 2 LEF. Inoltre, in caso di esecuzione forzata per la realizzazione di un pegno, devono essere rispettate le caratteristiche speciali di cui all'art. 152 cpv. 1 nn. 1 e 2 LEF (oggetto del pegno, termine di pagamento speciale e minaccia) (cfr. OK-Paydar, art. 152 LEF nn. 2 e segg.; modello n. 3a e 3b). Oltre al creditore e al debitore, nel procedimento di esecuzione per la realizzazione del pegno viene notificata l'ingiunzione di pagamento anche a eventuali coobbligati (art. 70 e art. 153 cpv. 2 LEF). Inoltre, nel procedimento di esecuzione per la realizzazione di un pegno si applicano le altre disposizioni generali sull'ingiunzione di pagamento (art. 153 cpv. 4 in combinato disposto con gli artt. 71-73 LEF). 15

(iii) In base all'espresso riferimento, nell'esecuzione forzata per la realizzazione di un pegno si applicano le disposizioni generali sulla proposta di legge e sull'avvio del procedimento giudiziario (art. 153 cpv. 4 in combinato disposto con gli artt. 74-86 LEF). Nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di pegni, è particolarmente importante che - oltre al debitore perseguito - anche tutte le società cooperanti possano presentare un'opposizione ai sensi dell'art. 153 cpv. 2 e 2bis LEF. Per il resto, la procedura è sostanzialmente la stessa del procedimento di apertura ordinario: Il (co)debitore può presentare un'opposizione (art. 74 e segg. LEF) e il debitore ha quindi la possibilità di eliminare l'opposizione mediante un'apertura legale (provvisoria o definitiva) o un'azione di riconoscimento (art. 79 e segg. LEF). LEF; per le particolarità relative al blocco dell'affitto/locazione, si veda. OK-Paydar, Art. 152 LEF N. 35 f.). Quanto segue può essere contestato con la proposta legale: L'esistenza, la portata e la scadenza del credito, nonché l'esistenza e la portata del pegno. Se il debitore solleva un'obiezione al credito e al pegno, può ottenere l'annullamento dell'obiezione solo se ha un titolo al pegno e all'importo del pegno. 16

(iv) Il sistema di esecuzione per la realizzazione dei pegni prevede che la fase del pignoramento non si applichi più; non è quindi necessaria una richiesta di prosecuzione. Non appena l'esattore ha ottenuto un'ingiunzione di pagamento legalmente vincolante in un procedimento di recupero crediti pendente e rispetta i termini minimi e massimi di cui all'art. 154 LEF, può presentare la 17

domanda di realizzazione. Se l'esattore presenta (erroneamente) una richiesta di prosecuzione (art. 88 LEF) invece di una richiesta di realizzazione, l'ufficio di esecuzione deve dare all'esattore la possibilità di rettificare la situazione (art. 32 cpv. 4 LEF).

18 (v) Non appena il debitore ha presentato la richiesta di realizzazione nel procedimento di esecuzione per la realizzazione del pegno, il procedimento entra nella fase di realizzazione. La realizzazione del pegno è disciplinata con riferimento alla procedura di realizzazione nel procedimento di esecuzione per pignoramento (art. 155 f. LEF; cfr. anche art. 102 RFF). In particolare, l'eventuale procedura di opposizione si svolge in questa fase del procedimento (art. 106 e segg. LEF). Nel caso di beni immobili, l'ufficio esecuzioni redige anche un elenco dei gravami e conduce la procedura di liquidazione dei gravami (art. 140 SchKG).

19 (vi) Alla realizzazione del bene pignorato segue la distribuzione del ricavato del pegno. In questo caso si devono osservare l'art. 157 LEF e, in virtù del riferimento all'art. 157 cpv. 4 LEF, gli artt. 147, 148 e 150 LEF. I costi per l'amministrazione del pegno, la realizzazione e la distribuzione devono essere pagati in anticipo con i proventi del pegno (art. 157 cpv. 1 LEF); in particolare, le imposte sugli utili immobiliari fanno parte dei costi di realizzazione. Il restante ricavato del pegno viene utilizzato per soddisfare i creditori pignoratizi; l'eventuale eccedenza va al creditore pignoratizio. Se il ricavato del pegno non è sufficiente a soddisfare tutti i creditori pignoratizi, si deve procedere a una procedura di verifica dei crediti (art. 157 cpv. 3 LEF); la notifica e la contestazione sono disciplinate dagli artt. 147 e 148 LEF. Se il pegno non ha potuto essere realizzato per il principio della copertura (art. 126 LEF) o per una rinuncia del creditore pignoratizio (art. 127 LEF), o se il ricavato del pegno non copre completamente il credito del creditore pignoratizio, l'ufficio esecuzioni rilascia al creditore pignoratizio (e solo al creditore pignoratizio) un certificato di perdita del pegno (art. 158 cpv. 1 LEF). Entro un mese dal ricevimento del certificato di pegno, il creditore può presentare una richiesta di prosecuzione della procedura esecutiva per pignoramento o fallimento senza che debba essere emesso un nuovo ordine di pagamento (Art. 158 cpv. 2 LEF). Inoltre, il certificato di decadenza è considerato un riconoscimento del debito ai sensi dell'art. 82 LEF e costituisce quindi un titolo giuridico provvisorio. Il certificato di pegno non è un certificato di perdita (cfr. art. 149 LEF).

III. DOMANDA DI ESECUZIONE (CPV. 1)

A. Osservazioni preliminari

Il creditore pignoratizio avvia la procedura esecutiva presentando una richiesta scritta o orale di esecuzione all'ufficio esecuzioni competente, indicando alcuni dettagli (cfr. N. 21 e segg.). La richiesta è diretta contro il debitore (non necessariamente lo stesso titolare del pegno). Ciò richiede una spiegazione sotto tre aspetti: 20

- La forma: Il creditore pignoratizio può presentare la richiesta di escussione oralmente o per iscritto (art. 67 LEF). In caso di richiesta scritta, è consigliabile utilizzare il modello federale n. 1, anche se il suo utilizzo non è obbligatorio (art. 3 cpv. 1bis VFRR). Il creditore pignoratizio può anche elaborare la richiesta di esecuzione tramite la piattaforma "Easygov" messa a disposizione dalla Confederazione; la richiesta di esecuzione compilata può quindi essere presentata all'ufficio esecuzioni per via elettronica (art. 33a cpv. 1 LEF) o per posta (in forma cartacea). Indipendentemente dalla forma della richiesta di esecuzione e dal metodo di presentazione, è necessaria la firma del creditore pignoratizio. Questo vale anche per le richieste di esecuzione orale: L'ufficio esecuzioni deve trasferire le informazioni verbali nel modello n. 1 e far firmare il modulo al debitore (art. 3 cpv. 2 VFRR). Se manca la firma (o se c'è un altro errore formale migliorabile), ciò non è pregiudizievole; l'ufficio esecuzioni deve dare al debitore la possibilità di migliorare il modulo (Art. 32 cpv. 4 LEF).
- Legittimazione attiva: se un solo creditore ha diritto al pegno, solo questo ha la legittimazione attiva a far valere la realizzazione del pegno. Se più creditori hanno diritto al pegno congiuntamente, possono procedere solo congiuntamente. Nel caso di più pegni con grado diverso, ogni singolo creditore è autorizzato indipendentemente dagli altri.
- Legittimazione passiva: la richiesta di esecuzione è diretta contro il debitore del credito, che di solito è anche il titolare del pegno. Nel caso di un pegno di terzi, il debitore e il titolare del pegno non sono la stessa persona. Ciononostante, il creditore pignoratizio deve solo presentare una richiesta di esecuzione; il terzo creditore pignoratizio è incluso nel procedimento in qualità di parte cooperante (cfr. art. 153 cpv. 2 e 2bis LEF).

21 L'esattore deve includere nella richiesta di esecuzione tutte le informazioni richieste dall'art. 67 e dall'art. 151 LEF, altrimenti rischia che l'esecuzione o l'ingiunzione di pagamento vengano annullate o dichiarate nulle in appello; se necessario, all'esattore deve essere prima concesso un termine per correggere le carenze (cfr. art. 32 cpv. 4 LEF; cfr. nn. 23 e 31 s.). In primo luogo, ogni richiesta di esecuzione deve contenere le seguenti informazioni: nome e residenza del creditore pignoratizio (art. 67 cpv. 1 n. 1 LEF), nome e residenza del debitore esecutato (art. 67 cpv. 1 n. 2 LEF), importo del credito (in franchi svizzeri; art. 67 cpv. 1 n. 3 LEF) e - se disponibile - il documento di credito e la sua data (art. 67 cpv. 1 n. 3 LEF). Inoltre, il debitore deve richiedere la realizzazione del pegno nell'esecuzione per la realizzazione del pegno ai sensi dell'art. 151 cpv. 1 LEF (n. 23) e fornire informazioni sul bene pignorato (n. 24 e segg.) e su eventuali terzi titolari di pegno (n. 26 e segg.); il debitore deve anche indicare se il bene pignorato è una casa di famiglia o una casa comune (n. 38 e segg.). Questo aspetto è spiegato in dettaglio di seguito.

B. Realizzazione del pegno e dei beni pignorati

22 In linea di principio, il debitore deve richiedere espressamente l'esecuzione del pegno nella domanda di esecuzione (cfr. n. 23) e specificare l'oggetto del pegno (cfr. n. 24 e segg.). A questo proposito è necessario osservare diversi punti, che vengono discussi di seguito.

1. Domanda di esecuzione per la realizzazione del pegno

23 In linea di principio, l'ufficio esecuzioni avvia il procedimento esecutivo per la realizzazione del pegno solo se il debitore presenta una corrispondente richiesta di procedimento esecutivo per la realizzazione del pegno. Questo aspetto deve essere chiarito sotto diversi aspetti:

- È consigliabile che il debitore richieda espressamente l'esecuzione per la realizzazione del pegno nelle "osservazioni" della domanda di esecuzione (modello n. 1). Questo perché la dottrina afferma ripetutamente che l'ufficio esecuzioni può concludere che la procedura di realizzazione del pegno è stata rinunciata se il debitore non richiede espressamente l'esecuzione del pegno. A mio avviso, tuttavia, ciò deve essere qualificato nella misura in cui - soprattutto nel caso dei profani - non è necessaria una richiesta esplicita se l'esattore specifica l'oggetto del pegno nella richiesta di esecuzione; in caso di ambiguità, l'ufficio di esecuzione deve dare

all'esattore la possibilità di migliorare la situazione (art. 32 cpv. 4 LEF). Se l'ufficio esecuzioni esegue una procedura esecutiva per pignoramento o fallimento nonostante una richiesta di realizzazione del pegno sufficiente, il debitore può difendersi con un ricorso (Art. 17 LEF) e richiedere una procedura esecutiva per la realizzazione del pegno.

- Alcuni studiosi chiedono che il debitore debba (inoltre) specificare nelle "osservazioni" se intende realizzare un pegno reale o personale (art. 37 LEF). Secondo l'opinione qui espressa, deve essere sufficiente che i dettagli dell'oggetto dato in pegno indichino il tipo di realizzazione del pegno che il debitore sta cercando (vedi sopra). Se ci sono ancora incertezze sul tipo di realizzazione del pegno, l'ufficio di esecuzione deve dare al debitore la possibilità di chiarire o migliorare la situazione (art. 32 cpv. 4 LEF).
- Se, invece, manca del tutto il riferimento all'oggetto del pegno e la richiesta di realizzazione del pegno, l'ufficio esecuzioni condurrà un'esecuzione per pignoramento o per fallimento - fatta salva, ovviamente, l'obiezione del beneficium excussionis realis (cfr. N. 10). Tuttavia, il creditore non perde il pegno avviando una procedura esecutiva ordinaria; se la procedura esecutiva ordinaria è stata sospesa da una proposta di legge o è decaduta a causa di una rinuncia da parte del creditore - tramite una dichiarazione formale di rinuncia all'ufficio esecuzioni - il creditore può avviare una nuova procedura esecutiva (per la realizzazione del pegno). Tuttavia, se il creditore ha già il diritto di presentare una richiesta di prosecuzione nella precedente procedura esecutiva (ordinaria) o ha già presentato tale richiesta, un'ulteriore esecuzione per lo stesso credito è inammissibile; il debitore deve sollevare tale obiezione tramite un ricorso o un'opposizione legale.

2. Informazioni sull'oggetto del pegno

Il debitore deve specificare il più precisamente possibile l'oggetto del pegno 24
nella domanda di esecuzione (è consigliabile includere il tipo e il grado del pegno e i dettagli dell'ubicazione), poiché solo gli oggetti pignorati specificati nella domanda possono essere realizzati. È sufficiente "se dalle informazioni

fornite si può ragionevolmente dedurre che il bene pignorato si trova". A titolo di chiarimento, è necessario aggiungere quanto segue:

- In caso di pegno collettivo (vale a dire che più oggetti pignorati rispondono di un unico credito; si veda l'art. 798 cpv. 1 CC per i terreni), l'esattore deve includere tutti gli oggetti pignorati nell'esecuzione per la realizzazione del pegno. Ciò deriva dall'art. 816 cpv. 3 CC, che si applica direttamente alla realizzazione di un pegno su beni immobili ed è applicato per analogia alla realizzazione di un pegno. A causa della natura obbligatoria dell'art. 816 cpv. 3 CC, le autorità di vigilanza devono intervenire d'ufficio se l'esecuzione non è diretta contro tutti gli oggetti pignorati del pegno totale. Anche se più oggetti pignoratizi sono responsabili del credito, la realizzazione deve essere effettuata "solo nella misura necessaria" (art. 816 cpv. 3 CC, ultima frase); questo principio è specificato nell'art. 107 RFF (applicazione analoga alla realizzazione di pegni). Se i singoli oggetti costituiti in pegno sono responsabili solo in via sussidiaria, si deve osservare l'art. 87 RFF.
- Per legge, i privilegi sui beni immobili e sui beni mobili comprendono anche le pertinenze (art. 805 cpv. 1 e art. 892 CC). Pertanto, il debitore non deve indicare espressamente le pertinenze nella richiesta di esecuzione. Nel caso di beni immobili, le pertinenze sono incluse nell'elenco dei gravami (Art. 34 cpv. 1 lett. a RFF in combinato disposto con l'Art. 102 RFF; vedi N. 6).
- Il congelamento dell'affitto/interessi di locazione (o l'estensione del vincolo all'affitto/interessi di locazione) deve essere espressamente richiesto; non viene ordinato d'ufficio. Il debitore può richiedere il blocco degli interessi già con la domanda di esecuzione (in dettaglio OK-Paydar, Art. 152 LEF N. 23 e segg.).
- Il pegno non deve essere presentato all'ufficio esecuzioni al momento dell'emissione del titolo esecutivo; l'oggetto del pegno deve prima essere portato in Svizzera per la realizzazione (cfr. n. 4). Tuttavia, è consigliabile (anche se non obbligatorio) che l'esattore indichi nella sua richiesta dove si trova l'oggetto del pegno.

25 L'ufficio esecuzioni non esamina l'esistenza sostanziale del presunto pegno; la valutazione sostanziale viene effettuata dai tribunali nei vari procedimenti successivi (procedimento di apertura di un'azione legale, procedimento di

riconoscimento, procedimento di liquidazione del debito o procedimento di opposizione). Tuttavia, se le informazioni fornite dall'esattore dimostrano che il pegno non esiste o manca, l'ufficio di esecuzione può respingere la richiesta di esecuzione. Tuttavia, il rifiuto è inammissibile se le informazioni fornite dall'esattore fanno apparire il pegno possibile.

C. Terzi titolari di pegno (cpv. 1 lett. a)

1. Panoramica

Il debitore deve indicare nella richiesta di esecuzione "il nome del terzo che ha costituito il pegno o ha acquisito la proprietà dell'oggetto pignorato" (art. 151 cpv. 1 lett. a LEF). Ciò significa che i terzi titolari di pegno devono essere nominati nella richiesta di esecuzione (e, se del caso, il loro luogo di residenza; cfr. N. 29 f.). 26

I terzi titolari di pegno sono proprietari dell'oggetto pignorato che non sono identici al debitore del credito pignorato. È irrilevante se l'oggetto pignorato era di proprietà del terzo fin dall'inizio o se il terzo ne ha acquisito la proprietà in un momento successivo; secondo la disposizione espressa, il terzo pignorato deve essere nominato in entrambi i casi. Se l'oggetto pignorato è in comproprietà o in comproprietà tra il debitore e un terzo, il debitore deve indicare nella richiesta anche gli (altri) comproprietari o comproprietari (cfr. art. 88 cpv. 4 RFF). 27

2. Informazioni sul terzo titolare del pegno

Come il creditore e il debitore esecutato, anche il terzo titolare del pegno deve essere nominato in modo chiaro e inequivocabile nella richiesta di esecuzione, altrimenti la parte esecutrice rischia l'annullamento o la nullità dell'ingiunzione di pagamento risultante. Ciò richiede una spiegazione: 28

(i) Ai sensi dell'art. 151 cpv. 1 lett. a LEF, il creditore deve indicare il nome del terzo titolare del pegno nella richiesta di esecuzione. Se l'esattore debba indicare anche il luogo di residenza o l'indirizzo del terzo titolare del pegno è una questione a cui la dottrina risponde in modo incoerente. Alcuni studiosi fanno riferimento alla chiara formulazione della legge, che richiede solo l'indicazione del nome. Un'altra parte della dottrina presuppone che il debitore indichi il luogo di residenza o - se il luogo di residenza è sconosciuto - almeno faccia espressamente riferimento a questo fatto. 29

30 Può essere vero che l'art. 151 cpv. 1 lett. a LEF richiede solo il "nome del terzo". Tuttavia, questa giustificazione è insufficiente: la ratio legis di questa disposizione suggerisce che il terzo titolare del diritto di pegno debba essere nominato il più precisamente possibile, in modo che l'ufficio di esecuzione possa notificare un'ingiunzione di pagamento anche a lui (cfr. art. 153 cpv. 2 lett. a LEF). Se mancano i dati relativi all'indirizzo, è difficile effettuare la notifica. La stessa idea di base è alla base dell'art. 67 cpv. 1 nn. 1 e 2 LEF, motivo per cui questa disposizione richiede espressamente al debitore di indicare il proprio luogo di residenza e quello del debitore. È quindi ragionevole richiedere informazioni sul luogo di residenza del terzo titolare del pegno oltre al nome, almeno nei casi in cui il debitore conosce o dovrebbe conoscere l'indirizzo (si veda tuttavia il n. 32). Se il luogo di residenza del terzo titolare del pegno è sconosciuto, è appropriata un'applicazione analoga dell'art. 66 cpv. 4 LEF (annuncio pubblico).

31 (ii) L'ufficio di esecuzione deve incorporare le informazioni contenute nella richiesta di esecuzione nell'ingiunzione di pagamento senza alcuna modifica (art. 69 cpv. 2 n. 1 LEF). Pertanto, informazioni incomplete, poco chiare o errate sul creditore o sul debitore coinvolti nel procedimento di esecuzione possono comportare la nullità dell'ingiunzione di pagamento (cfr. Art. 22 cpv. 1 LEF) - ma solo nei casi in cui la designazione inadeguata delle parti poteva indurre in errore e le parti coinvolte sono state effettivamente indotte in errore. In caso di altri vizi che non comportano l'invalidità dell'ordine di pagamento, la parte interessata ha il diritto di presentare ricorso (art. 17 LEF); se non lo fa, il vizio si considera sanato.

32 In linea di principio, quanto sopra deve valere anche per le informazioni incomplete, poco chiare o errate sul terzo titolare del pegno, anche se l'ufficio esecuzioni è regolarmente tenuto a fissare al debitore un termine per sanare la carenza (cfr. art. 32 cpv. 4 LEF). Inoltre, l'ufficio esecuzioni non deve porre requisiti eccessivi alla designazione del terzo titolare del pegno, soprattutto perché si tratta di informazioni a cui gli esecutori spesso non hanno accesso o hanno accesso solo difficilmente. In altre parole, anche se l'esattore deve in linea di principio indicare il luogo di residenza del terzo titolare del pegno (si veda il precedente n. 30), ciò può valere solo se l'esattore conosce o dovrebbe conoscere il luogo di residenza. L'ufficio di esecuzione deve quindi prestare attenzione se le informazioni sul terzo titolare del pegno sono incomplete o

poco chiare (si veda il n. 33 e seguenti sulle conseguenze legali di una mancanza completa di informazioni sul terzo titolare del pegno).

3. Notifica successiva dell'ingiunzione di pagamento

Il creditore procedente deve nominare il terzo titolare del pegno nella richiesta di esecuzione, in modo che l'ufficio di esecuzione possa notificare l'ingiunzione di pagamento anche a lui (art. 153 cpv. 2 lett. a LEF). Tuttavia, in questo caso possono sorgere delle difficoltà, poiché l'esattore non è sempre a conoscenza del rapporto di pegno di terzi al momento dell'emissione del titolo esecutivo. Ad esempio, un pegno di terzi può essere costituito dopo la creazione del pegno senza che il creditore ne sia stato informato (cfr. art. 832 cpv. 1 CC). Se l'esattore non specifica il terzo pignorante nella sua domanda di esecuzione (sapendo o ignorando il rapporto di pegno), ciò non è generalmente dannoso: in questo caso - dopo che il rapporto di pegno è diventato noto - l'ingiunzione di pagamento deve essere notificata al terzo pignorante con effetto retroattivo (art. 100 cpv. 1 e art. 88 cpv. 1 RFF; applicazione analoga alla realizzazione di un pegno). Ciò può essere illustrato come segue: 33

(i) Anche se la notifica dell'ingiunzione di pagamento può in linea di principio essere recuperata in un secondo momento, l'esattore ha interesse a designare i terzi creditori (noti) già nella domanda di esecuzione. Questo perché l'ufficio esecuzioni ottiene un estratto del registro fondiario solo dopo la presentazione della domanda di realizzazione (art. 99 cpv. 1 RFF). Ciò può quindi comportare notevoli ritardi se l'ufficio esecuzioni notifica l'ingiunzione di pagamento al terzo titolare del pegno solo in questo (successivo) momento; come è noto, la notifica dell'ultima ingiunzione di pagamento è determinante per il calcolo del termine di realizzazione (art. 154 LEF) (art. 98 cpv. 1 LEF). 34

(ii) Finché l'ufficio esecuzioni non ha eseguito il realizzo (cioè anche dopo il deposito della domanda di realizzo), l'ufficio esecuzioni può successivamente notificare l'ingiunzione di pagamento al terzo titolare del pegno (cfr. art. 100 cpv. 1 RFF). Prima che l'ufficio esecuzioni possa procedere alla realizzazione, è necessario osservare quanto segue: In primo luogo, anche l'ultima ingiunzione di pagamento o quella notificata successivamente deve essere diventata giuridicamente vincolante. Ciò significa che qualsiasi proposta legale avanzata dal terzo titolare del pegno deve essere stata rimossa dall'esattore (naturalmente, ciò vale anche per tutte le altre proposte legali). In 35

secondo luogo, deve essere trascorso il periodo minimo di uno o sei mesi per la realizzazione (art. 154 LEF) dalla notifica dell'ultimo ordine di pagamento (art. 98 cpv. 1 RFF). Naturalmente, il terzo titolare del pegno può rinunciare alla notifica successiva e al termine minimo.

36 (iii) È irrilevante se il rapporto di pegno di terzi esisteva già prima dell'avvio del procedimento esecutivo o se è stato costituito solo successivamente. In entrambi i casi, l'ingiunzione di pagamento deve essere notificata al (nuovo) terzo titolare del pegno. Questo vale anche se l'ufficio esecuzioni ha già notificato al venditore un'ingiunzione di pagamento e il venditore non ha presentato opposizione. Ciò non si applica ai casi in cui il vincolo di alienazione è stato annotato nel registro fondiario (artt. 90 e 97 RFF). In questo caso, il nuovo titolare del pegno non ha diritto alla (successiva) notifica dell'ingiunzione di pagamento (art. 88 cpv. 2 e art. 100 cpv. 2 RFF; cfr. OK-Paydar, art. 152 RFF n. 18 e seguenti).

37 (iv) Se l'ufficio esecuzioni ha eseguito il realizzo senza notificare un'ingiunzione di pagamento al terzo proprietario, ciò comporta la nullità del realizzo (atto esecutivo senza ingiunzione di pagamento legalmente valida). In questo caso, l'offerta aggiudicata non ha alcun effetto e l'ufficio esecuzioni deve fissare una nuova data di aumento non appena l'ingiunzione di pagamento notificata successivamente diventa anch'essa legalmente vincolante. Se i termini minimi non vengono rispettati, si deve osservare l'art. 9 cpv. 2 e 3 VFRR; se necessario, il terzo proprietario può presentare un reclamo ai sensi dell'art. 17 LEF (nessuna nullità; cfr. OK-Paydar, art. 152 LEF n. 14).

D. Casa familiare/abitazione in comune (cpv. 1 lett. b)

38 Se l'immobile pignorato funge da abitazione familiare (art. 169 CC) o da abitazione comune (art. 14 LEF) per il debitore esecutato o per il terzo pignorato (art. 151 cpv. 1 lett. b LEF), il debitore deve farne menzione nella domanda di esecuzione.

39 Come già indicato nel testo normativo, l'art. 151 cpv. 1 lett. b LEF deve essere letto in combinato disposto con l'art. 169 CC (per l'art. 14 Parte G, si vedano i commenti al n. 42). Ai sensi dell'art. 169 CC, un coniuge può vendere la casa familiare o limitarne i diritti solo con il consenso esplicito dell'altro coniuge. In questo modo si vuole evitare che "il coniuge titolare di diritti reali o

obbligatori sulla casa familiare possa privare l'altro coniuge della sua abitazione vitale contro la sua volontà". Per realizzare questo principio nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di pegni, il legislatore ha introdotto l'art. 151 cpv. 1 lett. b LEF (e l'art. 153 cpv. 2 lett. b LEF): Di conseguenza, l'ufficio di esecuzione deve notificare l'ingiunzione di pagamento anche al coniuge e quest'ultimo può difendersi dall'esecuzione mediante una proposta legale (art. 153 cpv. 2 e 2bis LEF).

Dato il riferimento all'art. 169 CC, è opportuno interpretare il termine "casa familiare" utilizzato nel LEF allo stesso modo del CC. In breve, la casa familiare è "il luogo in cui si trova il centro della vita coniugale e familiare". In linea di principio, ciò vale solo per un appartamento. Per questo motivo, le case di vacanza e le seconde case non sono considerate case familiari. Inoltre, solo le coppie sposate (con o senza figli) possono invocare l'art. 169 CC, in base al quale non è sufficiente la semplice intenzione di stabilire una casa familiare, ma è necessario che la coppia si sia effettivamente trasferita nell'abitazione. 40

Non è sempre chiaro al debitore se il bene pignorato sia una casa familiare. Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, non tutti i pegni sulla casa familiare richiedono il consenso dell'altro coniuge (cfr. art. 169 CC), per cui il creditore pignoratizio non può sempre essere a conoscenza della situazione abitativa del creditore. Di conseguenza, può accadere che l'esattore non faccia o non possa fare riferimento alla casa familiare nella richiesta di esecuzione. Tuttavia, ciò non ha conseguenze immediate: L'ufficio esecuzioni può successivamente notificare l'ingiunzione di pagamento all'altro coniuge nel corso del procedimento esecutivo (art. 88 cpv. 1 e art. 100 cpv. 1 RFF; anche qui valgono, mutatis mutandis, le osservazioni sui terzi creditori [N. 33 e segg.]). Se nel corso del procedimento esecutivo si verifica un cambio di destinazione d'uso (ad esempio, l'immobile pignorato viene ora utilizzato come abitazione familiare), l'ingiunzione di pagamento deve essere notificata anche retroattivamente. Il coniuge (non esecutato) può notificare l'ingiunzione di pagamento tramite un reclamo LEF. Se l'ufficio esecuzioni ha effettuato il realizzo senza aver notificato l'ingiunzione di pagamento al coniuge (non esecutato), il realizzo sarà nullo (azione esecutiva senza ingiunzione di pagamento legalmente valida). 41

Il termine "residenza comune" (Art. 14 Parte G) corrisponde essenzialmente alla descrizione della casa familiare (N. 40). Le spiegazioni di cui sopra (nn. 42

38-41) si applicano anche, mutatis mutandis, agli immobili pignorati che fungono da residenza comune. Inoltre, l'art. 151 cpv. 1 lett. b LEF non si applica ad altre forme di comunione di interessi tra coniugi o partner registrati; in particolare, il coniuge (non operativo) non deve essere nominato nella domanda di esecuzione se l'esecuzione riguarda un bene pignorato che è esclusivamente un'azienda agricola gestita congiuntamente da entrambi i coniugi (art. 40 BGBB).

IV. OBBLIGO DI NOTIFICA IN CASO DI PIGNORAMENTO SUCCESSIVO (CPV. 2)

43 L'art. 151 cpv. 2 LEF impone l'obbligo di notifica al creditore pignoratizio (precedente) nell'ambito dell'esecuzione per la realizzazione di un pegno se l'oggetto pignorato è gravato da un pegno successivo (art. 886 CC): Il creditore pignoratizio (precedente) deve notificare al creditore successivo l'avvio della procedura esecutiva (per i casi speciali, vedere N. 45). L'obbligo di notifica si applica anche alla successiva costituzione in pegno di crediti e altri diritti, sebbene l'art. 151 cpv. 2 LEF non contenga un riferimento esplicito all'art. 903 CC (si veda tuttavia l'art. 899 cpv. 2 CC, che fa riferimento alle disposizioni sul pegno di esecuzione). Al contrario, nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di un'ipoteca, le altre parti sono avvisate mediante un apposito avviso ufficiale (cfr. art. 139 LEF e artt. 30 e 102 RFF).

44 L'obbligo di notifica sussiste solo se è stato costituito un pegno successivo. Oltre ai requisiti generali (contratto di pegno e credito da garantire), sono necessari due elementi (art. 886 CC; disposizione analoga nell'art. 903 CC):

- In primo luogo, il creditore pignoratizio (precedente) deve essere stato informato per iscritto (Art. 12 e segg. CO) del successivo pegno. In linea di principio, il creditore pignoratizio è obbligato a fornire la notifica, come risulta dal testo giuridico francese. Tuttavia, il creditore pignoratizio può autorizzare il creditore pignoratizio successivo a notificare lui stesso il creditore pignoratizio precedente. Per chiarezza, va notato che l'obbligo di notifica di cui all'art. 886 CC non deve essere confuso con quello di cui all'art. 151 cpv. 2 LEF: la prima disposizione si applica al creditore pignoratizio, mentre la seconda obbliga il creditore pignoratizio precedente (esecutore).

- In secondo luogo, il creditore pignoratizio deve ordinare al creditore pignoratizio (precedente) di cedere il pegno al creditore pignoratizio successivo una volta soddisfatto. Tuttavia, non è necessario il consenso del creditore pignoratizio precedente.

Il creditore pignoratizio (precedente) (mittente) deve notificare al creditore pignoratizio successivo (destinatario) l'avvio del procedimento esecutivo. Ciò richiede un chiarimento sotto due aspetti: 45

- Se esistono più creditori pignoratizi successivi, il creditore pignoratizio (precedente) deve notificare tutti i creditori pignoratizi successivi.
- Secondo il testo dell'art. 151 cpv. 2 LEF, solo il creditore pignoratizio (precedente) ha l'obbligo di notifica. Pertanto, alcuni studiosi ritengono che il creditore pignoratizio successivo non debba notificare il creditore o i creditori pignoratizi precedenti. Tuttavia, questa parte della dottrina sottolinea che il creditore pignoratizio (precedente) - non appena viene a conoscenza dell'esecuzione - deve notificare i creditori pignoratizi successivi che hanno priorità rispetto al creditore pignoratizio successivo (analogamente all'art. 151 cpv. 2 LEF). L'altra parte della dottrina ritiene che il creditore di pegno successivo esecutore sia obbligato a notificare i creditori di pegno precedenti. A causa di interessi analoghi, a mio avviso è giustificato imporre un obbligo di notifica al creditore successivo (anche nei confronti dei creditori precedenti) tramite un'estensione telematica se avvia una procedura esecutiva.

La notifica non è vincolata ad alcuna forma particolare e può quindi essere effettuata per iscritto, oralmente o in altra forma. Poiché la mancata notifica può avere determinate conseguenze (cfr. n. 48), è consigliabile effettuare la notifica in una forma verificabile (ad esempio, con lettera raccomandata). 46

La legge non specifica il momento in cui il creditore procedente deve notificare l'avviso. L'art. 151 cpv. 2 LEF stabilisce solo che deve informare il creditore successivo dell'avvio dell'esecuzione, senza specificare un momento preciso. Tuttavia, è consigliabile che il creditore procedente (precedente) informi il debitore tempestivamente dopo l'avvio della procedura esecutiva, altrimenti corre il rischio di diventare responsabile per i danni (vedi sotto). 47

La mancata (o tardiva) notifica non ha alcun effetto sul procedimento esecutivo. D'altro canto, in dottrina vi sono vari riferimenti al fatto che il 48

creditore esecutore può essere tenuto a risarcire i danni al creditore successivo se (l'esecutore) ha omesso di notificare. In linea di principio, ciò non è discutibile, soprattutto perché la mancata (o tardiva) notifica può far sì che il creditore successivo non sia più in grado di far valere i propri diritti (cfr. N. 49). Tuttavia, si pone la questione della base giuridica su cui si può fondare questa richiesta di risarcimento danni - a parte alcune eccezioni, questo aspetto non è affrontato dalla dottrina. Di seguito riportiamo alcune riflessioni in merito:

- Di norma, non esiste un contratto tra il creditore pignoratizio precedente e quello successivo, il che significa che la responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 41 CO è la possibilità principale. Tuttavia, è difficile valutare se tutti i requisiti di responsabilità dell'art. 41 CO siano effettivamente soddisfatti in caso di mancata notifica. La questione principale è cosa costituisca illecito in caso di violazione dell'obbligo di notifica: secondo l'opinione qui espressa, si può sostenere che l'art. 151 cpv. 2 LEF costituisca una norma protettiva, in quanto mira - almeno in senso lato - a proteggere il patrimonio (cfr. anche n. 49). Se invece si nega la natura protettiva dell'art. 151 cpv. 2 LEF, non è chiaro da cosa possa derivare l'illegittimità in questi casi; in particolare, il creditore pignoratizio successivo non può invocare l'art. 2 CC, in quanto questa disposizione può fungere da norma protettiva solo in casi eccezionali (che, a mio avviso, non sono presenti in questo caso).
- Oltre alla responsabilità extracontrattuale, il creditore pignoratizio successivo potrebbe invocare anche l'art. 97 cpv. 1 CO, anche se - come detto - non esiste un rapporto contrattuale. A tal fine è necessario esaminare la richiesta di restituzione del creditore pignoratizio successivo nei confronti del creditore pignoratizio precedente: Secondo una parte della dottrina, tra questi due creditori pignoratizi esiste una cosiddetta "obbligazione legale", alla quale si applica per analogia l'art. 97 cpv. 1 CO. Se il creditore pignoratizio precedente viola il suo obbligo (legale) di consegna, il creditore pignoratizio successivo può far valere una richiesta di risarcimento danni nei confronti del creditore pignoratizio precedente. Se questa idea viene trasferita all'art. 151 cpv. 2 LEF, il creditore pignoratizio successivo - sulla base di questo obbligo di legge - ha la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni al creditore pignoratizio

(precedente) in caso di violazione dell'obbligo di notifica (analogamente all'art. 97 cpv. 1 CO).

Lo scopo dell'obbligo di notifica o della ratio legis dell'art. 151 cpv. 2 LEF è quello di consentire al successivo creditore pignoratizio di tutelare i propri diritti sul bene pignorato attraverso la notifica. Ciò include in particolare quanto segue: 49

- Al fine di impedire la realizzazione del pegno, il creditore pignoratizio successivo ha la possibilità di saldare il debito (di terzi) del debitore nei confronti del creditore pignoratizio precedente (il cosiddetto riscatto/redenzione). Di conseguenza, il creditore pignoratizio successivo acquisisce sia il credito del creditore pignoratizio precedente sia il pegno di quest'ultimo (surrogazione; art. 110 cpv. 1 CO). In altre parole, il creditore pignoratizio successivo assume lo status di creditore (compresi i diritti accessori) del creditore pignoratizio precedente (cosiddetto effetto retroattivo). L'art. 827 CC deve essere osservato per il diritto del proprietario di riscattare l'ipoteca.
- Il creditore successivo può far valere il proprio diritto di pegno nell'ambito di una procedura di opposizione (art. 155 cpv. 1 in combinato disposto con gli artt. 106 e segg. della LEF). Il presupposto fondamentale per l'attuazione di un procedimento di opposizione è la presentazione del credito di terzi (art. 106 cpv. 2 LEF), motivo per cui è consigliabile notificare tempestivamente l'avvio del procedimento di esecuzione. Lo scopo principale del procedimento di opposizione è quello di chiarire i presunti diritti di terzi esterni (in questo caso il successivo creditore pignoratizio) sul bene pignorato. Inoltre, nell'ambito di questo procedimento devono essere affrontate anche le eventuali controversie di graduatoria relative ai vari privilegi.
- Infine, il creditore successivo può avere la necessità di acquistare il bene pignorato all'asta pubblica (art. 125 e segg. LEF). In questo contesto, va notato che in un'asta deve essere sempre rispettato il principio della copertura. In base a questo principio, l'offerta può essere accettata solo se supera l'importo dei crediti anteriori al creditore pignoratizio (art. 126 cpv. 1 LEF). Il "creditore esecutivo" è il creditore su cui è stato ordinato l'aumento (cfr. Art. 105 cpv. 1 RFF). "Nella sua formulazione positiva, il ricavato del realizzo deve quindi solo [...] superare la somma dei crediti pignoratizi il cui grado è superiore al credito di grado più elevato per il

quale è stato richiesto il realizzo". Ciò significa quanto segue per la costellazione con un creditore pignoratizio precedente e uno successivo: Se il creditore pignoratizio precedente ha avviato l'esecuzione forzata per la realizzazione del pegno e ha richiesto la realizzazione, il principio di copertura non ha alcun effetto sul prezzo minimo aggiuntivo; dal punto di vista del debitore (creditore pignoratizio precedente), non esistono crediti precedenti. La situazione è diversa se il creditore successivo chiede la realizzazione del pegno: In questo caso, deve essere osservato il principio della copertura.

BIBLIOGRAFIA

Acocella Domenico, Kommentierungen zu Art. 38 und 41 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

Baeriswyl Dominik/Milani Dominik/Schmid Jean-Daniel, Kommentierung zu Art. 33 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Bahar Rashid/Peyer Martin, Kommentierung zu Art. 31 BEG, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Wertpapierrecht, Basel 2012.

Bauer Thomas/Bauer Christoph, Kommentierungen zu Art. 884, 886, 891, 894 und 903 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Bernheim Marc/Känzig Philipp/Geiger Gaudenz, Kommentierungen zu Art. 151–153, 154, 155 und 158 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Brand Eduard, Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2008 (zit. Brand, Handbuch).

Brand Ernst, Betreibung auf Pfandverwertung, SJK (Schweizerische Juristische Kartothek) Nr. 991, Genf 1949 (zit. Brand, SJK).

Brändli Gian, Kommentierung zu Art. 14 PartG, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band I: Personen- und Familienrecht, 1–456 ZGB, Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016.

Brehm Roland, Berner Kommentar, Art. 41–61 OR, 5. Aufl., Bern 2021.

Emmenegger Susan/Tschentscher Axel, Kommentierung zu Art. 1 ZGB, in: Berner Kommentar, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012.

Erne Urs, Mehrfache Verpfändung von Mobilien und Rechten, Zürich 1996 (Diss. Zürich).

Feuz Andreas, Kommentierung zu Art. 140 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Foëx Bénédict, Kommentierung zu Art. 151 SchKG, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005.

Fritzsche Hans/Walder-Bohner Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I: Allgemeine Lehren, Das Einleitungsverfahren, Die Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung, 3. Aufl., Zürich 1984.

Gauch Peter/Schluep Walter R./Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Zürich 2022.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Band II: art. 89–158 LP, Lausanne 2000.

Gütlin Rolf/Kuhn Gerhard, Kapitel E.IV, in: Schlegel Roger/Zopfi Markus (Hrsg.), Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Zürich 2019, S. 182–307.

Hausheer Heinz/Reusser Ruth E./Geiser Thomas, Berner Kommentar, Art. 159–180 ZGB, 2. Aufl., Bern 1999.

Heinel Bastian, Zwangsverwertung von Drittpfändern im Unternehmenskonkurs, Zürich 2022 (Diss. Luzern).

Higi Peter/Bühlmann Anton/Wildisen Christoph, Zürcher Kommentar, Art. 266–268b OR, 5. Aufl., Zürich 2020 (zit. ZK-Higi/Anton bzw. ZK-Higi/Wildisen).

Hürlimann-Kaup Bettina, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2017 und 2018, ZBJV 2019, S. 569–613.

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas M., Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Erläutert für den praktischen Gebrauch, Art. 89–158 SchKG, 5. Aufl., Zürich 2006.

Jent-Sørensen Ingrid, Kommentierungen zu Art. 38 und 41 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014.

Käser Christoph/Häcki Kathrin, Kommentierung zu Art. 151 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014.

Kofmel Ehrenzeller Sabine, Kommentierung zu Art. 67 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. Kren Kostkiewicz, SchKG).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Kommentierungen zu Art. 85, 87, 88, 100, 102 und 107 VZG, in: Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), Kurzkommentar VZG, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Wädenswil 2011 (zit. KUKO-Kren Kostkiewicz).

Kuhn Gerhard, Kommentierung zu Art. 34 VZG, in: Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), Kurzkommentar VZG, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Wädenswil 2011 (zit. KUKO-Kuhn).

Kuhn Hans, Schweizerisches Kreditsicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 2023 (zit. Kuhn, Kreditsicherungsrecht).

Larenz Karl/Canaris Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995.

Limacher Fabienne/Dürr Samuel, § 15 Gesetzliches Pfandrecht, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Oesterhelt Stefan (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Immobiliensteuern, Basel 2021.

Maier Philipp/Schwander Ivo, Kommentierung zu Art. 169 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Milani Dominik, Kommentierungen zu Art. 33 und 37 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Müggler Patrick, Kapitel E.I–III, in: Schlegel Roger/Zopfi Markus (Hrsg.), Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Zürich 2019, S. 155–181.

Nordmann Francis/Oneyser Stéphanie, Kommentierungen zu Art. 32, 33 und 37 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Oftinger Karl/Bär Rolf, Zürcher Kommentar, Art. 884–918 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1981.

Polivka Lukas, Kommentierung zu Art. 268–268b OR, in: SVIT (Hrsg.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2018 (zit. SVIT-Polivka).

Rampini Corrado/Schulin Hermann, Kommentierung zu Art. 895 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Reetz Peter/Graber Michael, Kommentierung zu Art. 110 OR, in: Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band V: Obligationenrecht, Allgemeinen Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 3. Aufl., Zürich 2016.

Roth Jürg, Kommentierung zu Art. 126 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Rüetschi Sven/Domenig Benjamin, Kommentierungen zu Art. 151 und 152 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Schellenberg Claus, Die Rechtsstellung des Dritteigentümers in der Betreibung auf Pfandverwertung, Zürich 1968 (Diss. Zürich).

Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022.

Schmid-Tschirren Christina, Kommentierungen zu Art. 794, 805, 816 und 818 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Schmid-Tschirren).

Schmid-Tschirren Christina, Kommentierung zu Art. 886 ZGB, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO-Schmid-Tschirren).

Schumacher Rainer/Rey Pascal, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich 2021.

Spühler Karl/Dolge Annette, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Betreibungs- und Arrestrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.

Staehelin Daniel, Kommentierung zu Art. 84 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Staehelin).

Staehelin Daniel, Kommentierung zu Art. 846 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Staehelin).

Staehelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259–284 (zit. Staehelin, AJP 1995).

Staehelin Daniel, Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994, S. 1255–1272 (zit. Staehelin, AJP 1994).

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, Tome III, Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers. 5. Aufl., Bern 2021.

Stoffel Walter A./Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2016.

Thurnherr Christoph, Kommentierung zu Art. 836 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Weber Rolf H./Emmenegger Susan, Berner Kommentar, Art. 97–109 OR, 2. Aufl., Bern 2020.

Weber Rolf H./von Graffenried Caroline, Berner Kommentar, Art. 110–113 OR, 2. Aufl., Bern 2022.

Wiegand Wolfang, Kommentierung zu Art. 97 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

Wolf Stephan/Genna Gian Sandro, Zürcher Kommentar, Partnerschaftsgesetz, Zürich 2007.

Wüthrich Karl/Schoch Peter, Kommentierung zu Art. 69 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Zellweger-Gutknecht Corinne, Kommentierung zu Art. 110 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020.

Zobl Dieter, Berner Kommentar, Art. 888–915 ZGB, 2. Aufl., Bern 1996.

Zobl Dieter/Thurnherr Christoph, Berner Kommentar, Art. 884–887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 152 LEF

Un commentario di Ramin Paydar

CITAZIONE SUGGERITA

Ramin Paydar, Commentario all'art. 152 LEF, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Paydar, art. 152 LEF N. XXX.

B. Precetto esecutivo

1. Contenuto. Avviso ai locatari e agli affittuari

Art. 152

[1] Ricevuta la domanda d'esecuzione, l'ufficio d'esecuzione stende il precetto secondo l'articolo 69, con le seguenti modificazioni:

1. il termine da assegnarsi al debitore pel pagamento è di un mese se si tratta di un pegno manuale, di sei mesi se si tratta di un'ipoteca;

2. la comminatoria dichiara che, qualora il debitore non ottemperi al precetto né faccia opposizione, il pegno sarà realizzato.

[2] Se il fondo è dato in locazione o in affitto e il creditore pignoratizio procedente pretende che il diritto di pegno sia esteso ai crediti per pigioni e fitti (art. 806 CC), l'ufficio d'esecuzione ne dà comunicazione

ai locatari e agli affittuari, ingiungendo loro che il pagamento delle pigioni e dei fitti che verranno a scadenza andrà fatto all'ufficio d'esecuzione.

STRUTTURA

I. Panoramica 112
II. Contenuto dell'ingiunzione di pagamento (cpv. 1) 112
A. Osservazioni preliminari 112
B. Oggetto del pegno 113
C. Termini di pagamento (cpv. 1 n. 1) 113
1. Osservazioni preliminari 113
2. Decorrenza del termine 114
3. Scadenza del termine 115
4. Rispetto dei termini 117
5. Natura vincolante del termine 118
D. Minaccia di realizzazione del pegno (cpv. 1 n. 2) 118
E. Per il creditore pignoratizio: riferimento alla restrizione dell'alienazione (Art. 90 RFF) 119
III. Blocco dell'affitto/locazione (cpv. 2) 122
A. Panoramica 122
B. Ambito di applicazione 123
C. Presupposti 125
D. Procedura 127
E. Conseguenze legali 133
F. Domande individuali 134
1. Pagamento in acconto 134
2. Più creditori 135
3. Controversie sulla titolarità dei diritti di locazione/interessi locativi 136
4. Caso di doppio pagamento 137
Bibliografia 137

I. PANORAMICA

1 L'art. 152 LEF disciplina due aspetti:

- Dopo aver ricevuto la richiesta di esecuzione, l'ufficio esecuzioni emette senza indugio l'ingiunzione di pagamento (art. 69 cpv. 1 e art. 152 cpv. 1 LEF) per notificarla al debitore perseguito e a eventuali coobbligati (art. 153 LEF; cfr. anche art. 71 cpv. 1 LEF). Il contenuto dell'ingiunzione di pagamento è determinato principalmente in base all'art. 69 cpv. 2 LEF; l'art. 152 cpv. 1 LEF prevede alcune particolarità per l'esecuzione di un pegno (si veda la nota marginale; N. 2 e segg.).
- Se sul bene pignorato esistono contratti di affitto o di locazione, il creditore pignoratizio può richiedere il cosiddetto blocco dell'affitto/locazione, che deve essere notificato agli inquilini/locatari (art. 152 cpv. 2 LEF; n. 23 e segg.).

II. CONTENUTO DELL'INGIUNZIONE DI PAGAMENTO (CPV. 1)

A. Osservazioni preliminari

2 L'art. 69 cpv. 2, e l'art. 152 cpv. 1, LEF disciplinano il contenuto dell'ordine di pagamento. In primo luogo, l'ingiunzione di pagamento deve contenere i dettagli della domanda di esecuzione (art. 69 cpv. 2 n. 1 LEF): L'art. 67 e l'art. 151 cpv. 1 LEF specificano al creditore pignoratizio quali informazioni deve includere nella richiesta (in dettaglio OK-Paydar, art. 151 LEF n. 21 e segg.); in particolare, l'esecutore deve specificare l'oggetto del pegno (cfr. n. 5 e segg.) e le persone coinvolte (creditore pignoratizio, debitore esecutato ed eventuali terzi pignorati). Inoltre, l'ingiunzione di pagamento deve contenere la richiesta che il debitore perseguito soddisfi il credito e le spese di esecuzione entro un certo periodo di tempo (art. 69 cpv. 2 n. 2 LEF); in deroga alla procedura di avvio ordinaria, la legge prevede termini di pagamento più lunghi per l'esecuzione forzata per la realizzazione di pegni (art. 152 cpv. 1 n. 1 LEF; cfr. n. 7 e segg.). L'ingiunzione di pagamento deve inoltre indicare che il debitore può presentare opposizione entro dieci giorni dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento (art. 69 cpv. 2 n. 3 LEF). Infine, l'ingiunzione di pagamento deve contenere la minaccia di realizzare i beni pignorati se il

debitore non ottempera all'ingiunzione di pagamento o non presenta opposizione (art. 152 cpv. 1 n. 2 LEF; cfr. n. 16 s.).

Il debitore può contestare le carenze nel contenuto dell'ordine di pagamento mediante un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF. In casi eccezionali, un difetto può comportare la nullità dell'ingiunzione di pagamento. 3

Per l'ordine di pagamento deve essere utilizzato il modello n. 3a (realizzazione del pegno) o 3b (realizzazione dell'ipoteca). 4

B. Oggetto del pegno

Il creditore pignoratizio deve specificare il più precisamente possibile l'oggetto del pegno nella sua richiesta di esecuzione (cfr. OK-Paydar, Art. 151 LEF N. 24), in modo che l'ufficio di esecuzione possa includere tali informazioni nell'ingiunzione di pagamento. Se l'ingiunzione di pagamento manca di informazioni sull'oggetto pignorato, la sua successiva realizzazione è inammissibile. 5

In linea di principio, l'ufficio esecuzioni non esamina l'esistenza materiale del presunto pegno (si veda anche OK-Paydar, Art. 151 LEF N. 25). 6

C. Termini di pagamento (cpv. 1 n. 1)

1. Osservazioni preliminari

Nei procedimenti esecutivi ordinari, il termine di pagamento da fissare è di venti giorni (art. 69 cpv. 2 n. 2 LEF). La legge prevede termini di pagamento più lunghi nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di pegni (art. 151 cpv. 1 n. 1 LEF): 7

- un mese per la realizzazione di pegni (cfr. Art. 37 cpv. 2 LEF)
- sei mesi per la realizzazione di un'ipoteca (cfr. art. 37 cpv. 1 LEF).

I termini di pagamento più lunghi nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di pegni sono giustificati dal fatto che il periodo tra la notifica dell'ingiunzione di pagamento e la fase di realizzazione è ridotto (la fase di pignoramento è omessa nei procedimenti di realizzazione di pegni). Inoltre, il debitore dovrebbe avere tempo sufficiente nell'esecuzione per realizzare il pegno per pagare il credito del creditore esecutore e quindi evitare la realizzazione dell'oggetto del pegno. Di conseguenza, l'esattore non può 8

intraprendere ulteriori azioni esecutive prima della scadenza del periodo di pagamento (periodo di riflessione). In altre parole, la domanda di realizzazione è ammissibile solo dopo la scadenza del termine (cfr. Art. 154 cpv. 1 LEF; cfr. anche N. 14).

2. Decorrenza del termine

9 La notifica dell'ingiunzione di pagamento fa decorrere il termine di pagamento (cfr. anche art. 154 cpv. 1 LEF). L'inizio del termine è generalmente determinato in base all'art. 142 cpv. 1 e 2 CPC (art. 31 LEF). Trattandosi di termini mensili, si applica esclusivamente l'art. 142 cpv. 2 CPC, almeno secondo l'opinione espressa in questa sede (cfr. n. 10); il termine inizia quindi generalmente a decorrere dal giorno della notifica dell'ingiunzione di pagamento. Va aggiunto quanto segue:

- Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la notifica dell'ingiunzione di pagamento è un atto esecutivo ai sensi dell'art. 56 LEF. Pertanto, la notifica durante il periodo di grazia (o di blocco; si veda l'elenco di cui all'art. 56 LEF) ha effetto legale solo il primo giorno successivo alla sua scadenza (efficacia differita); pertanto, secondo l'opinione qui espressa, il termine inizia a decorrere il primo giorno successivo alla scadenza del periodo di grazia (art. 142 cpv. 2 CPC; esempio: notifica dell'ingiunzione di pagamento la domenica - efficacia della notifica e inizio del termine il lunedì). Quanto sopra non si applica ai casi disciplinati dall'art. 57 LEF (il debitore è in servizio militare, protettivo o civile) e in alcune costellazioni dell'art. 59 LEF; in questi casi, le azioni di recupero crediti durante la sospensione legale sono nulle. Se la sospensione legale è già durata tre mesi, l'ingiunzione di pagamento deve ancora essere notificata nella realizzazione del pegno (art. 57b cpv. 2 LEF), vale a dire che in questi casi il termine può iniziare a decorrere durante la sospensione legale.
- Se, contrariamente all'opinione qui espressa, si afferma un'applicazione cumulativa dell'art. 142 cpv. 1 e 2 CPC - come sostenuto da alcuni studiosi (cfr. n. 10), non solo i termini giornalieri ma anche quelli mensili iniziano a decorrere dal giorno successivo alla notifica dell'ingiunzione di pagamento (ad esempio: notifica il 15 febbraio 2023 - inizio del termine il 16 febbraio 2023). L'inizio del termine cade anche il giorno successivo alla notifica se questo giorno (il primo giorno del termine o il giorno successivo alla

notifica) è un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto dallo Stato. Nel caso in cui la notifica avvenga di domenica o in un giorno festivo riconosciuto dallo Stato (ad eccezione del sabato, che non rientra nell'art. 56 par. 1 LEF) o durante altri periodi di tolleranza, si applica il lemma summenzionato: a meno che l'atto di esecuzione non sia nullo, la notifica durante il periodo di tolleranza ha effetto legale solo il giorno successivo alla sua scadenza; di conseguenza, secondo questa parte della dottrina, il termine inizia a decorrere il secondo giorno dopo la fine del periodo di tolleranza (art. 142 par. 1 ZPO; e...). 142 cpv. 1 CPC; ad esempio: notifica dell'ingiunzione di pagamento la domenica - efficacia della notifica il lunedì - decorrenza del termine il martedì).

- Se la notifica successiva viene effettuata a un terzo titolare di un diritto di pegno o - nel caso di una casa familiare/un'abitazione comune - a un coniuge/un partner registrato, la notifica dell'ultima ingiunzione di pagamento è determinante per la decorrenza del termine (cfr. art. 98 cpv. 1 e art. 100 cpv. 1 RFF; cfr. OK-Paydar, art. 151 LEF n. 35).

3. Scadenza del termine

I termini di pagamento ai sensi dell'art. 152 cpv. 1 n. 1 LEF sono strutturati come periodi mensili (un mese o sei mesi). Di conseguenza, il periodo termina nell'ultimo mese il giorno che porta lo stesso numero del giorno in cui il periodo ha iniziato a decorrere (art. 142 cpv. 2 CPC e art. 31 LEF; si veda anche N. 9). Ciò richiede il seguente chiarimento: 10

- Il calcolo dei termini mensili è controverso in dottrina e - nel contesto dell'art. 142 CPC - non è stato (ancora) chiarito in modo definitivo dalle massime corti. Da un lato, la formulazione dell'art. 142 cpv. 1 e 2 CPC suggerisce un cumulo di questi paragrafi: se l'ingiunzione di pagamento (nell'ambito dell'esecuzione di un pegno) viene notificata il 15 febbraio 2023, ad esempio, il termine di un mese decorre dal 16 febbraio 2023 (cpv. 1; cpv. 2). febbraio 2023 (cpv. 1; "I termini [...] iniziano a decorrere dal giorno successivo") e termina il 16 marzo 2023 a mezzanotte (cpv. 2; "esso [il termine] termina nell'ultimo mese il giorno che porta lo stesso numero del giorno in cui il termine ha iniziato a decorrere"). Nel diritto svizzero, l'ultimo giorno del termine mensile ha di solito lo stesso numero del giorno in cui si è verificato l'evento che ha fatto scattare il termine (ad es. art. 77 cpv. 1 n. 3 CO, art. 31 CP, art. 45 LTF e art. 38 LPGA); pertanto,

nell'esempio precedente, il termine scadrebbe già il 15 marzo 2023 a mezzanotte. Questo calcolo del termine è anche in linea con la Convenzione europea sul calcolo dei termini (RS 0.221.122.3) ed è supportato dall'elemento di interpretazione teleologica: Un'applicazione cumulativa dell'art. 142 cpv. 1 e 2 CPC porterebbe a una proroga di un giorno del termine di un mese, il che non corrisponde al significato e allo scopo di questa norma. Entrambe le regole di calcolo contenute nel cpv. 1 e nel cpv. 2 dell'art. 142 CPC mirano esclusivamente a garantire che solo i giorni pienamente disponibili siano conteggiati per i limiti di tempo; il cumulo porterebbe quindi a un privilegio inappropriato nel caso di limiti di tempo mensili - rispetto a limiti di tempo determinati da giorni. Poiché non ci sono indicazioni contrarie nella storia legislativa, la conclusione che si può trarre in questo caso è che il cumulo deve essere respinto; nell'esempio precedente, il termine termina quindi correttamente il 15 (e non il 16) marzo 2023 a mezzanotte.

- Se l'ultimo giorno di un termine cade di sabato, domenica o in un giorno festivo ufficialmente riconosciuto, il termine scade il giorno lavorativo successivo (art. 142 cpv. 3 CPC). Tuttavia, questo vale solo se la scadenza del termine non cade anche durante le festività dell'esecuzione o la sospensione legale (si veda il lemma seguente). Per completezza, si noti che i periodi di chiusura ai sensi dell'art. 56 cpv. 1 LEF (ossia le domeniche e i giorni festivi riconosciuti a livello nazionale) non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 63 LEF; ciò significa che il termine non viene prorogato di tre giorni se la scadenza cade di sabato, domenica o in un giorno festivo riconosciuto a livello nazionale.
- Se la scadenza del termine cade durante le festività dell'esecuzione o la sospensione legale, il termine è prorogato fino al terzo giorno successivo alla fine di tali festività; il sabato, la domenica e i giorni festivi riconosciuti a livello nazionale non sono inclusi nel calcolo del termine (art. 63 LEF). In altre parole, il termine è prorogato "fino alla fine del terzo giorno lavorativo". Se l'ultimo giorno del periodo di ferie o di sospensione legale è un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto dallo Stato, non vi è alcuna applicazione cumulativa dell'art. 63 LEF e dell'art. 142 cpv. 3 CPC (vedi sopra). Pertanto, le ferie e le sospensioni legali possono terminare anche di sabato, domenica o in un giorno festivo riconosciuto dallo Stato, con la conseguenza che il periodo supplementare decorre dal giorno lavorativo successivo. Esempio: se le ferie per l'esecuzione del

debito terminano di sabato, il periodo supplementare inizia il lunedì (e non il martedì) e termina il mercoledì.

4. Rispetto dei termini

Il rispetto dei termini è disciplinato dall'art. 143 CPC (art. 31 LEF). Ciò significa che il debitore perseguito deve pagare l'importo richiesto (comprese le spese di esecuzione; art. 68 LEF) entro e non oltre l'ultimo giorno del termine (entro la mezzanotte) per rispettare il termine di pagamento. Nel caso di un pagamento bancario, il conto deve essere addebitato l'ultimo giorno del termine per rispettare la scadenza (cfr. art. 143 cpv. 3 CPC). Vanno aggiunte due cose: 11

- Il debitore può pagare l'importo richiesto (comprese le spese di esecuzione) al creditore o all'ufficio esecuzioni per conto del creditore (art. 12 cpv. 1 LEF), saldando così il credito. Solo in quest'ultimo caso il pagamento comporta l'immediata cancellazione della procedura esecutiva (art. 12 cpv. 2 LEF); nel caso di pagamento al creditore, invece, il debitore deve chiedere al tribunale la cancellazione della procedura esecutiva ai sensi dell'art. 85/85a LEF in caso di controversia. Il pagamento all'ufficio esecuzioni comporta una tassa (Art. 19 GebV LEF), che fa parte dei costi dell'esecuzione e deve quindi essere sostenuta dal debitore (Art. 68 LEF).
- Se il debitore non paga prima della scadenza del termine di pagamento, non ha conseguenze immediate. Può continuare a rimborsare i propri debiti anche dopo la scadenza del termine di pagamento e far annullare il procedimento di esecuzione (art. 12 cpv. 2 LEF) o annullarlo (artt. 85 e 85a LEF). Tuttavia, è opportuno sottolineare quanto segue: I termini di pagamento (art. 152 cpv. 1 n. 1 LEF) corrispondono ai termini minimi di realizzazione (art. 154 LEF; la sospensione dei termini ivi prevista non si applica ai termini minimi). Di conseguenza, se l'ordine di pagamento è legalmente vincolante, il creditore può presentare la domanda di realizzazione non appena il termine di pagamento o il termine minimo di realizzazione è scaduto. Una volta scaduto il termine, rimane quindi solo un breve periodo di tempo per impedire la realizzazione del bene pignorato.

5. Natura vincolante del termine

12 Il termine di pagamento o il termine minimo (art. 154 o art. 152 cpv. 1 n. 1 LEF; si veda il n. 11 sull'interazione di questi due termini) serve esclusivamente gli interessi del debitore da perseguire. Pertanto, il debitore - a differenza del creditore esecutivo (vedi sotto) - non è vincolato da questi termini (vedi art. 33 cpv. 3 LEF). Se il debitore è anche il titolare del pegno, può richiedere la realizzazione del pegno prima della scadenza del termine di pagamento o del termine minimo (art. 124 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 156 cpv. 1 LEF); ciò è possibile anche nella realizzazione dell'ipoteca, ma (inoltre) richiede il consenso esplicito di tutti i creditori del pignoramento e dell'ipoteca (art. 133 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 156 cpv. 1 LEF).

13 I terzi titolari di pegno e i coniugi/partner registrati sono liberi di rinunciare al pagamento o al termine minimo di realizzazione in caso di notifica successiva (ai sensi dell'art. 100 cpv. 1 RFF).

14 Il creditore esecutivo, invece, è vincolato al pagamento o al termine minimo di realizzazione. Non ha quindi il diritto di presentare una richiesta di realizzo prima della scadenza del termine. Se tuttavia presenta la richiesta prima della scadenza, l'ufficio esecuzioni restituisce la richiesta con l'annotazione "prematura, ammissibile solo il ..." (art. 9 cpv. 2 VFRR). Le richieste di realizzazione che pervengono all'ufficio esecuzioni con non più di due giorni di anticipo sono esenti da questa regola: L'ufficio esecuzioni le accetta; tuttavia, la data di ricevimento è considerata la data di ammissibilità della richiesta (art. 9 cpv. 3 VFRR). Se l'ufficio esecuzioni dà seguito a una richiesta di realizzazione presentata troppo presto, il debitore ha il diritto di presentare un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF (nessuna nullità). Non presentando ricorso, il debitore nell'esecuzione forzata rinuncia al rispetto dei termini.

15 I termini di pagamento e i termini minimi di realizzazione sono termini di decadenza che non possono essere né prorogati né ripristinati (cfr. art. 33 LEF).

D. Minaccia di realizzazione del pegno (cpv. 1 n. 2)

16 Nell'ingiunzione di pagamento il debitore esecutato deve essere minacciato di realizzare il bene oggetto di pegno se non ottempera all'ingiunzione di pagamento o se non fa opposizione (per ragioni di sistema, l'art. 69 cpv. 2 n. 4 LEF contiene una disposizione diversa per i procedimenti esecutivi ordinari).

Non appena il creditore esecutivo ha ottenuto un'ingiunzione di pagamento legalmente vincolante in un procedimento esecutivo pendente e rispetta i termini minimi e massimi ai sensi dell'art. 154 LEF, può presentare la domanda di realizzazione.

Di conseguenza, il debitore può evitare il realizzo soddisfacendo il creditore (pagando il credito esecutivo; cfr. N. 11) o presentando un'opposizione entro il termine (art. 74 LEF). A quest'ultimo va aggiunto quanto segue: 17

- Nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di un pegno, l'opposizione legale può essere utilizzata per contestare non solo "l'esistenza, la portata o la scadenza del credito, ma anche l'esistenza del pegno". Se non diversamente indicato nell'opposizione, l'opposizione riguarda sia il credito che il pegno (cumulativo). Per la realizzazione di pegni su beni immobili, questa disposizione è espressamente prevista dall'art. 85 cpv. 1 RFF. Non esiste una disposizione simile per la realizzazione dei pegni. Tuttavia, data la somiglianza degli interessi, è giustificato applicare l'art. 85 cpv. 1 RFF per analogia alla realizzazione dei pegni; un'idea simile è contenuta nell'art. 74 cpv. 2 LEF, motivo per cui un'applicazione (analogica) di questa disposizione porta allo stesso risultato. Se l'applicazione analogica viene negata, a mio avviso esiste una presunzione naturale/attuale che la proposta legale si riferisca al credito e al pegno.
- Se il debitore desidera contestare solo il pegno o il credito (in alternativa), deve indicarlo espressamente nell'opposizione (cfr. art. 74 cpv. 2 LEF).
- Oltre al debitore perseguito, anche eventuali coobbligati possono presentare opposizione (art. 153 cpv. 2 e 2bis LEF).

E. Per il creditore pignoratizio: riferimento alla restrizione dell'alienazione (Art. 90 RFF)

Nei procedimenti esecutivi per pignoramento, al debitore è vietato, a pena di sanzione, disporre dei beni pignorati senza l'autorizzazione dell'ufficio esecuzioni (art. 96 LEF). Non esiste una disposizione corrispondente nelle procedure esecutive per la realizzazione di un pegno. Di conseguenza, il creditore pignoratizio può disporre dei beni pignorati senza restrizioni anche dopo l'avvio della procedura esecutiva per la realizzazione del pegno. In caso di realizzazione di un pegno su beni immobili, l'iscrizione di una restrizione all'alienazione nel registro fondiario (art. 960 cpv. 1 n. 1 CC) fornisce 18

un'agevolazione almeno parziale: a determinate condizioni (si veda il successivo n. 20), il creditore che conduce la procedura esecutiva può chiedere all'ufficio esecuzioni di iscrivere una restrizione all'alienazione presso l'ufficio del registro fondiario (art. 90 cpv. 1 RFF). L'ufficio esecuzioni deve informare il debitore di questa possibilità nell'ingiunzione di pagamento (art. 90 cpv. 2 RFF). Ciò richiede una spiegazione sotto quattro aspetti:

19 (i) L'art. 90 RFF disciplina la restrizione facoltativa dell'alienazione. Questa deve essere distinta dalla restrizione obbligatoria di cui all'art. 97 RFF. Non appena l'esattore ha presentato la richiesta di realizzazione, l'ufficio esecuzioni deve registrare d'ufficio nel registro fondiario una restrizione all'alienazione ai sensi dell'art. 960 CC per la notifica prioritaria (art. 97 cpv. 1 RFF), a condizione che non esista già una notifica prioritaria ai sensi dell'art. 90 RFF (art. 97 cpv. 2 RFF). La restrizione facoltativa dell'alienazione entra quindi in gioco nei casi in cui il debitore chieda una restrizione dell'alienazione prima che sia scaduto il termine di pagamento o il termine minimo di sei mesi (Art. 152 cpv. 1 n. 1 LEF; Art. 154 cpv. 1 LEF). Ciò può essere necessario se il creditore pignoratizio desidera vendere il bene pignorato durante il procedimento esecutivo in corso, al fine di ritardare il procedimento stesso (cfr. artt. 88 e 100 RFF; cfr. n. 21 e OK-Paydar, art. 151 LEF n. 33 e segg.).

20 (ii) Il debitore può richiedere l'avviso di priorità di una restrizione all'alienazione solo nell'ambito di una procedura esecutiva per la realizzazione di un pegno; la realizzazione di un pegno su un immobile non fornisce tale protezione. Inoltre, il seguente è un prerequisito (alternativo):

- Le parti (co)operate non hanno presentato un'opposizione legale o non l'hanno presentata nella forma o nei tempi dovuti (art. 90 cpv. 1 n. 1 RFF).
- L'opposizione validamente presentata è stata definitivamente eliminata con sentenza (procedimento di apertura di un procedimento giudiziario o procedimento ordinario) o con ritiro (art. 90 cpv. 1 n. 2 RFF). È sufficiente anche l'apertura provvisoria di un procedimento giudiziario; è irrilevante che il termine di venti giorni per l'azione di revoca sia ancora in corso o che tale azione sia già pendente (art. 83 cpv. 2 LEF). In altre parole, è possibile richiedere un avviso di priorità nel caso di un'apertura provvisoria concessa anche se non esiste un'ingiunzione di pagamento giuridicamente vincolante.

(iii) La restrizione alla cessione è "resa effettiva dall'avviso di priorità nei confronti di qualsiasi diritto acquisito successivamente" (art. 960 cpv. 2 CC). Tuttavia, ciò non significa che il vincolo di destinazione registrato impedisca al proprietario di alienare il proprio bene (a differenza del blocco catastale); di conseguenza, l'avviso di prelazione non è destinato a garantire il substrato di responsabilità. D'altra parte, se viene registrato un vincolo di destinazione, un terzo che acquisisce diritti sul bene pignorato deve accettare la prosecuzione della procedura esecutiva. Ciò è vantaggioso per il debitore in quanto - in termini di tempo - un'alienazione del bene pignorato durante la procedura esecutiva in corso non ha alcun effetto. Questo va spiegato: 21

- In linea di principio, il terzo titolare del pegno è considerato un collaboratore. L'ingiunzione di pagamento deve quindi essergli notificata e può presentare opposizione (art. 153 cpv. 2 lett. a LEF). In linea di principio, non importa se il rapporto di pegno di terzi esisteva già prima dell'avvio della procedura esecutiva o se è stato instaurato solo successivamente (si veda l'eccezione di seguito). Finché l'ufficio esecuzioni non ha eseguito la realizzazione (cioè anche dopo il deposito della domanda di realizzazione), l'ingiunzione di pagamento può essere notificata al terzo titolare del pegno in un momento successivo (cfr. art. 88 cpv. 1 e art. 100 cpv. 1 RFF; cfr. OK-Paydar, art. 151 LEF n. 33 e segg.). Tuttavia, la notifica successiva può comportare notevoli ritardi: Da un lato, l'ordine di pagamento emesso in un secondo momento deve diventare giuridicamente vincolante prima di poter essere realizzato. Dall'altro, il termine minimo di sei mesi (art. 154 cpv. 1 LEF) decorre solo dalla notifica dell'ultimo ordine di pagamento (art. 98 cpv. 1 RFF).
- Tuttavia, la successiva notifica dell'ingiunzione di pagamento è necessaria solo se non è stata registrata alcuna restrizione all'alienazione (art. 88 cpv. 2 RFF; art. 100 cpv. 2 RFF). Se un terzo acquisisce il bene pignorato dopo l'annotazione del vincolo di alienazione nel registro fondiario, tale terzo non deve essere trattato come comproprietario. Il (nuovo) terzo titolare del pegno e - se si tratta di una casa familiare/congiunta - il suo coniuge/partner registrato non possono quindi presentare un'opposizione legale e devono accettare la prosecuzione della procedura esecutiva (cfr. Art. 960 cpv. 2 CC).
- In caso di successiva costituzione di una casa familiare/un appartamento condiviso ("cambio di destinazione d'uso"), tuttavia, è controverso se il

coniuge/partner registrato sia o meno uno dei co-occupanti in caso di restrizione registrata dell'alienazione. La soluzione intermedia proposta da Kren Kostkiewicz è convincente: fintanto che non è stata presentata una richiesta di realizzazione, deve essere rispettata la "conversione d'uso", ossia l'ufficio esecuzioni deve successivamente notificare al coniuge/partner registrato un'ingiunzione di pagamento. Se il "cambio di destinazione d'uso" avviene dopo la presentazione della domanda di realizzo, non è necessaria una successiva notifica al coniuge/partner registrato.

22 (iv) I preavvisi che violano gli artt. 90 o 97 RFF non sono nulli, ma possono essere impugnati solo con un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF.

III. BLOCCO DELL'AFFITTO/LOCAZIONE (CPV. 2)

A. Panoramica

23 L'estensione del pegno (da distinguere dall'estensione della garanzia; cfr. OK-Paydar, Art. 151 LEF N. 6 f.) riguarda la questione di quali oggetti/crediti costituiscono la base del pegno e possono quindi essere realizzati in caso di inadempimento del debitore. Nel caso delle ipoteche, l'ambito del diritto di pegno è determinato ai sensi degli artt. 805 e segg. CC: In primo luogo, il diritto di garanzia sui beni immobili comprende la proprietà con i suoi componenti e le sue pertinenze (art. 805 cpv. 1 CC). Nel caso di immobili affittati/locati (cfr. N. 25), il diritto di pegno si estende anche al credito per canoni di locazione/interessi di leasing "maturato dall'inizio della procedura di realizzazione dell'ipoteca o dall'apertura della procedura fallimentare nei confronti del debitore fino alla realizzazione" (Art. 806 cpv. 1 CC). Tuttavia, ciò non è incondizionato: il creditore pignoratizio deve richiedere espressamente l'estensione del pegno all'ufficio esecuzioni (Art. 152 cpv. 2 cpv. 1 LEF; N. 28) ed effettuare un anticipo sui costi (N. 30). Se i requisiti sono soddisfatti, l'ufficio esecuzioni notifica agli inquilini/locatari (o ad altri debitori di interessi; vedi n. 25) l'estensione dell'esecuzione e ordina loro di pagare gli interessi di locazione/locazione dovuti all'ufficio esecuzioni (il cosiddetto congelamento degli interessi di locazione/locazione; Art. 152 cpv. 2 LEF; vedi n. 39).

B. Ambito di applicazione

(i) Al di fuori delle procedure fallimentari o di amministrazione controllata, il creditore può chiedere l'estensione del pegno ai crediti per interessi di locazione/locazione solo nell'ambito di un procedimento esecutivo per la realizzazione di un pegno (cfr. art. 41 LEF). È necessario aggiungere quanto segue: 24

- Nelle procedure esecutive per la realizzazione di un pegno su beni immobili, l'estensione del pegno e il congelamento degli interessi non sono previsti in linea di principio (cfr. art. 152 cpv. 2 LEF, che riguarda i beni immobili). Pertanto, per legge, il pegno di esecuzione copre solo i frutti naturali; i frutti civili (vale a dire gli interessi di affitto/locazione) non sono coperti dal pegno (cfr. Art. 892 cpv. 2 CC). Tuttavia, è possibile estendere contrattualmente il pegno ai frutti civili; non è chiaro se in questi casi possa essere disposto anche il blocco degli interessi. A mio avviso, non vi sono ragioni evidenti che escludano un'applicazione analoga dell'art. 152 cpv. 2 LEF nei procedimenti esecutivi per la realizzazione di un pegno fin dall'inizio.
- Se le parti hanno costituito un pegno su una nota ipotecaria (la cosiddetta garanzia indiretta), di norma deve essere avviata una procedura esecutiva per la realizzazione del pegno; in questo caso non può essere disposto il blocco degli interessi (si veda sopra). Tuttavia, le parti possono raggiungere un accordo diverso nel contratto di pegno (diritto di riscossione e cancellazione) in modo che il creditore pignoratizio abbia la possibilità di avviare direttamente l'esecuzione forzata per la realizzazione dell'ipoteca; ciò apre la strada a un congelamento degli interessi.
- L'estensione del pegno è esclusa nei procedimenti di esecuzione per pignoramento ai sensi dell'art. 806 CC. Tuttavia, va notato che i canoni di locazione e gli interessi locativi correnti sono considerati per legge come pignorati insieme al bene (cfr. art. 102 LEF e artt. 14 e 15 cpv. 1 lett. b RFF); in questo caso, tuttavia, tutti i creditori pignoratizi beneficiano dei canoni di locazione e degli interessi locativi maturati.

(ii) L'art. 805 CC assoggetta a pegno i frutti naturali; l'art. 806 CC regola lo stesso per i frutti civili. La legge cita espressamente l'affitto e gli interessi di locazione come frutti civili. Tuttavia, l'affermazione secondo cui l'estensione 25

è possibile solo in presenza di un contratto di locazione o di affitto è imprecisa. Ciò richiede un chiarimento sotto diversi aspetti:

- Innanzitutto, l'estensione del pegno riguarda i redditi da locazione/interessi locativi che il titolare del pegno percepisce in base a un contratto di locazione/locazione (art. 253 e segg. e art. 275 e segg. CO). Solo gli interessi effettivamente dovuti sono coperti dal pegno. Il diritto di pegno si estende anche alle richieste di interessi di locazione/locazione che violano le disposizioni di legge (ad es. art. 269 e segg. CO), a condizione che il locatario/locatario non abbia ottenuto una riduzione (giudiziaria) degli interessi.
- Anche il compenso versato per la concessione di un diritto reale d'uso costituisce un frutto civile ai sensi dell'art. 806 CC; il vincolo può quindi essere esteso anche a questi redditi. In particolare, sono compresi i redditi da usufrutto (art. 745 e segg. CC), da diritto di abitazione (art. 776 e segg. CC) e da diritto di costruzione (art. 779 e segg. CC; interessi sul diritto di costruzione). Le spiegazioni sull'affitto/interessi di locazione si applicano quindi, mutatis mutandis, anche alla remunerazione dei diritti reali d'uso (per motivi di leggibilità, di seguito non viene fatta alcuna differenziazione terminologica).
- Un prestito d'uso ai sensi dell'art. 305 e segg. CO è naturalmente gratuito; di conseguenza, un'estensione del vincolo è fuori questione. Il rimborso delle spese dovute dal mutuatario (art. 307 cpv. 1 CO) non è un frutto civile ai sensi dell'art. 806 CC, motivo per cui una proroga è esclusa. Se il debitore utilizza personalmente il bene pignorato, la proroga non è possibile.
- Secondo il Tribunale federale, i crediti del proprietario dell'hotel nei confronti dei suoi ospiti e dei visitatori del ristorante non sono soggetti al pegno. È discutibile se ciò valga anche per altri rapporti giuridici misti. Tuttavia, si può affermare che in genere è possibile escludere la componente dell'affitto (cfr. art. 93 cpv. 2 RFF).
- La situazione non è chiara nel caso di rapporti di subaffitto e di terzi: Secondo l'opinione di minoranza, il pegno comprende anche gli interessi di subaffitto/sublocazione, per cui il creditore ipotecario non può tuttavia ricorrere due volte al pagamento degli interessi; l'inquilino/sublocatore "il cui reddito da subaffitto viene confiscato dal creditore del suo locatore

principale può intentare una corrispondente azione di risarcimento danni per compensare il suo debito di affitto" (stesso risultato per il rapporto di subaffitto). Un'altra parte della dottrina è di parere opposto e nega l'estensione al subaffitto/all'interesse di sublocazione. Secondo la Corte Suprema Federale, i crediti del proprietario dell'albergo nei confronti del gerente che gestisce l'albergo per conto del proprietario terriero (rapporto di terzi) non sono soggetti alla responsabilità del pegno.

(iii) Il pegno copre - da un punto di vista temporale - solo gli interessi di locazione/locazione correnti (ma si veda il n. 29). Gli interessi di locazione/leasing che maturano prima della realizzazione del pegno o dopo la realizzazione (o dopo la conclusione della realizzazione del pegno; cfr. n. 37) non sono coperti dal pegno (cfr. art. 806 cpv. 1 CC). 26

(iv) Da un punto di vista personale, solo l'ipotecario esecutore ha il privilegio di richiedere l'estensione del pegno. L'ipotecario non esecutivo non è autorizzato a farlo; di conseguenza, non ha diritto ad alcun pagamento intermedio (cfr. art. 95 cpv. 1 RFF; cfr. n. 42). 27

C. Presupposti

Oltre all'esistenza di un reddito da locazione/locazione (o di altri frutti civili; cfr. N. 25), sono necessarie due condizioni affinché il pegno venga esteso nel procedimento esecutivo per la realizzazione del pegno (cfr. N. 24) e, in ultima analisi, affinché si verifichi un congelamento del canone di locazione/interesse locativo: 28

(i) Richiesta del creditore esecutore: la parte esecutrice deve richiedere espressamente l'estensione del pegno; l'estensione non avviene - nell'esecuzione per la realizzazione del pegno - per legge. Può farlo già nella domanda di esecuzione, ma è anche consentito presentare la richiesta di estensione in un momento successivo. Ciò richiede una spiegazione: 29

- Se il debitore richiede la proroga nella domanda di esecuzione, gli interessi di locazione/locazione dovuti a partire da quel momento sono soggetti al pegno (cfr. art. 91 cpv. 1 RFF; ma si veda il commento al 4° lemma relativo agli interessi di mora).
- Se il debitore presenta la richiesta in un momento successivo, non vi è alcun effetto retroattivo. La proroga ha effetto solo a partire dal momento

in cui il debitore la richiede; di conseguenza, il pegno copre solo gli interessi di locazione/leasing che scadono dopo il momento della richiesta (vedi sopra). È quindi consigliabile che il debitore richieda la proroga in una fase iniziale, idealmente insieme alla domanda di esecuzione.

- Il debitore può richiedere la proroga in un secondo momento solo se non vi ha rinunciato irrevocabilmente. La rinuncia può essere espressa o implicita, per cui la mancanza di una richiesta nell'istanza di esecuzione non costituisce di per sé una rinuncia (irrevocabile). In altre parole, il debitore ha la possibilità di rinunciare alla proroga solo per il momento. Non appena la proroga del pegno ha avuto luogo, il debitore può rinunciare alla proroga solo per i futuri interessi di affitto/locazione.
- Si pone la questione se il pegno possa essere esteso anche all'affitto/agli interessi di locazione che erano già dovuti prima della presentazione della domanda, ma che non sono ancora stati pagati dal debitore - che è in mora (affitto/interessi di locazione scaduti). Dürr ritiene che la ratio legis dell'art. 91 cpv. 1 RFF consentirebbe di estendere il pegno agli interessi di locazione/locazione scaduti. Tuttavia, ciò è contraddetto dalla chiara formulazione dell'art. 91 cpv. 1 RFF, motivo per cui l'estensione agli interessi di locazione/locazione scaduti deve essere respinta.
- In dottrina vi sono riferimenti isolati al fatto che il diritto di pegno sui canoni di locazione/interessi locativi può essere fatto valere autonomamente - cioè senza realizzare l'immobile - nell'ambito dell'esecuzione del pegno. Ciò non significa che sia ammissibile una richiesta di esecuzione del pegno che riguardi solo il canone di locazione/interesse locativo; il pegno legale sul canone di locazione/interesse locativo deve essere fatto valere insieme al pegno sottostante nel contesto della realizzazione dell'immobile (la cosiddetta accessione; cfr. art. 806 cpv. 1 CC e N. 24). Correttamente, "indipendente" può solo (ma comunque) significare che non è obbligatorio che il bene gravato sia realizzato in modo che il creditore ipotecario possa soddisfarsi con i canoni di locazione/interessi di leasing maturati (cfr. n. 37). Se gli interessi di locazione/locazione percepiti (e/o altri redditi) sono già sufficienti a coprire i crediti e le spese di esecuzione, non è necessario realizzare il bene pignorato; ciò è importante anche in relazione agli acconti ai sensi dell'art. 95 RFF (cfr. n. 42 e segg., in particolare n. 44). Si rimanda inoltre all'art. 111 cpv. 2 RFF, secondo il quale anche se il bene viene realizzato

senza risultato, il reddito da locazione/leasing viene assegnato al creditore operativo.

(ii) Pagamento dell'anticipo sui costi: la versione precedente dell'Art. 91 cpv. 1 RFF richiedeva esplicitamente il pagamento di un anticipo sui costi per il blocco degli interessi di locazione/locazione. L'attuale versione dell'art. 91 cpv. 1 RFF non contiene alcun riferimento in tal senso. Tuttavia, secondo l'opinione espressa in questa sede, il pagamento di un anticipo sulle spese è un prerequisito per ordinare il blocco dei canoni di locazione. Ciò deriva dalla regola generale dell'art. 68 cpv. 1 LEF: in base ad essa, l'esattore deve anticipare le spese di recupero crediti; se non adempie a questo obbligo di anticipo, l'ufficio di recupero crediti può temporaneamente astenersi dall'intraprendere l'azione di recupero crediti. Le spese di esecuzione comprendono in particolare le spese per l'accertamento dei rapporti di locazione e di affitto (art. 17 LEF; cfr. N. 32) e per l'amministrazione dei beni immobili (art. 27 LEF; cfr. N. 41). 30

D. Procedura

Dopo che il creditore procedente ha presentato la richiesta di proroga e ha versato l'anticipo richiesto sulle spese (cfr. sopra), seguono varie fasi procedurali: 31

(i) Determinazione dei contratti di affitto/locazione: L'ufficio esecuzioni determina "immediatamente dopo il ricevimento della richiesta di esecuzione se e quali contratti di locazione o affitto esistono sull'immobile" (art. 91 cpv. 1 RFF). L'ufficio esecuzioni interroga il debitore e/o il terzo titolare del pegno; entrambi sono tenuti a fornire informazioni su eventuali contratti di affitto/locazione, altrimenti sono perseguibili (Art. 91 LEF; Art. 323 f. CP). Se l'ufficio esecuzioni stabilisce che il bene pignorato è affittato/locato (o esiste una situazione analoga; vedi N. 25), il procedimento prosegue. In caso contrario, le fasi procedurali successive non sono necessarie - l'ufficio esecuzioni non può imporre il blocco degli interessi. 32

(ii) Notifica all'inquilino/locatario (art. 152 cpv. 2 LEF e art. 91 cpv. 1 LEF; modulo RFF n. 5, art. 7 LEF): l'ufficio esecuzioni informa immediatamente l'inquilino/locatario dell'avvio del procedimento esecutivo. Nella notifica, l'Ufficio esecuzioni comunica all'inquilino/locatario - con riferimento al rischio di doppio pagamento - di pagare gli interessi di locazione/locazione 33

dovuti all'Ufficio esecuzioni (blocco degli interessi di locazione/locazione). Solo con questa notifica il blocco degli interessi ha effetto per il locatario/locatario (art. 806 cpv. 2 CC); dopo aver ricevuto la notifica, il locatario/locatario non può più effettuare pagamenti al proprietario/locatore (di solito il titolare del pegno) con effetto liberatorio (cfr. N. 39 e N. 48). Va aggiunto quanto segue:

- L'ufficio esecuzioni è responsabile della notifica; una notifica puramente privata (ad esempio da parte del creditore ipotecario) non ha alcun effetto bloccante.
- Affinché l'ufficio esecuzioni possa notificare al conduttore/locatario o ordinare il blocco degli interessi, è necessario che il procedimento di esecuzione sia prima avviato - notificando l'ingiunzione di pagamento al debitore (art. 38 cpv. 2 LEF). Un'ingiunzione di pagamento notificata durante il periodo di grazia (art. 56 LEF) ha effetto solo dal primo giorno successivo alla scadenza del periodo di grazia; è quindi necessario attendere la fine del periodo di grazia prima che l'ufficio esecuzioni possa ordinare il blocco degli interessi. Tuttavia, ai fini dell'ordine del blocco degli interessi è irrilevante che ciò avvenga durante le ferie dell'esecuzione (art. 56 cpv. 2 LEF) o durante la sospensione legale concessa al debitore o al titolare del pegno (art. 56 cpv. 3 LEF) - finché l'ufficio esecuzioni notifica l'ingiunzione di pagamento prima dell'inizio delle ferie dell'esecuzione o della sospensione legale, l'ufficio esecuzioni deve pronunciare il blocco degli interessi (art. 91 cpv. 2 RFF). Questa disposizione è stata criticata in alcuni ambienti accademici: poiché il blocco degli interessi richiede che l'ingiunzione di pagamento sia notificata in anticipo, a volte possono verificarsi ritardi considerevoli (festività dell'esecuzione e sospensione legale) prima che il blocco degli interessi abbia effetto. Per ragioni comprensibili, questa parte della dottrina sostiene quindi che il blocco degli interessi dovrebbe essere disposto non appena viene presentata la domanda di esecuzione; eventuali periodi di grazia non avrebbero quindi alcuna influenza sul blocco degli interessi. In questo modo, lo scopo del blocco degli interessi - la garanzia provvisoria degli interessi di affitto/locazione - può essere realizzato nel miglior modo possibile.
- Il pignoramento di un immobile comprende in particolare gli interessi di affitto/locazione correnti (art. 102 cpv. 1 LEF; art. 14 cpv. 1 RFF). Per questo motivo, nel procedimento di pignoramento l'ufficio esecuzioni deve

informare l'inquilino/locatario "che in futuro potrà pagare gli interessi di locazione all'ufficio esecuzioni solo in modo legalmente valido" (art. 15 cpv. 1 lett. b RFF; cfr. art. 102 cpv. 2 LEF). In questo caso, in una successiva esecuzione forzata per la realizzazione del pegno non è necessaria un'ulteriore notifica all'affittuario/locatario (art. 91 cpv. 2, frase 2, 1, RFF). Lo stesso vale se viene presentata una nuova richiesta di esecuzione per la realizzazione del pegno o se il bene viene pignorato (Art. 91 cpv. 2, frase 2, 2, RFF).

(iii) Notifica al titolare del pegno (art. 92 cpv. 1 RFF; modulo n. 6 RFF, art. 8 SchKK): contemporaneamente alla notifica al locatario (N. 33), l'ufficio esecuzioni informa il titolare del pegno (debitore o terzo proprietario) dell'estensione del pegno. L'ufficio esecuzioni deve far presente al titolare del pegno che gli è vietato accettare pagamenti di interessi o concludere negozi giuridici ad essi relativi sotto la minaccia di una sanzione (Art. 292 CP). 34

(iv) Difesa del titolare del pegno: il titolare del pegno (debitore o terzo proprietario) può presentare una difesa all'ufficio esecuzioni entro dieci giorni dalla notifica della notifica (Art. 92 cpv. 1 RFF; N. 34). Con questa difesa, il debitore può affermare che il pegno non si estende all'affitto/alla locazione o che si estende solo a una parte di esso (art. 93 cpv. 2 RFF). L'ufficio esecuzioni deve informare specificamente il titolare del pegno di questa difesa nella notifica (art. 92 cpv. 2 RFF). Quando si solleva un'obiezione, occorre osservare quanto segue: 35

- Secondo il testo della legge, l'opposizione deve essere fatta "indicando i motivi e [...] le rate contestate" (art. 92 cpv. 2, ultima frase RFF). Tuttavia, l'ufficio di esecuzione non deve pretendere troppo da questa giustificazione.
- Il termine di dieci giorni scatta con la notifica ai sensi dell'art. 92 cpv. 1 RFF. Poiché la notifica al titolare del pegno e al locatario deve essere effettuata contemporaneamente (art. 92 cpv. 1, frase 1, RFF), l'ufficio esecuzioni deve - ai sensi dell'art. 91 cpv. 1 RFF (cfr. n. 33) - effettuare la notifica anche durante il periodo di chiusura (art. 56 LEF). Tuttavia, ciò non risolve la questione del momento in cui inizia a decorrere il termine di dieci giorni se la notifica viene effettuata durante il periodo di chiusura. Secondo l'opinione espressa in questa sede, la notifica al titolare del pegno - analoga alla notifica dell'atto di pignoramento (art. 274 LEF) e a

differenza della notifica all'affittuario/locatario - è un atto di esecuzione ai sensi dell'art. 56 LEF; di conseguenza, la notifica non ha effetto fino al primo giorno successivo alla scadenza del periodo di grazia (evento che fa scattare il termine). Il termine inizia a decorrere dal giorno successivo (art. 31 LEF in combinato disposto con l'art. 142 cpv. 1 CPC). Se il termine scade durante il periodo di tolleranza, si applica l'art. 63 LEF (non l'art. 145 CPC). Il rispetto del termine è disciplinato dall'art. 143 CPC (in combinato disposto con l'art. 31 LEF).

- L'opposizione ai sensi dell'art. 92 cpv. 2 RFF deve essere distinta dall'opposizione legale al pegno. Se le obiezioni del debitore riguardano la portata del pegno (cioè l'estensione del pegno agli interessi di locazione), il titolare del pegno deve sollevare l'obiezione. Se invece il debitore intende contestare l'esistenza, la portata o la scadenza del credito o l'esistenza del pegno, deve farlo valere con un'opposizione (cfr. art. 85 RFF; cfr. anche N. 36). Il fatto che il titolare del pegno sollevi l'eccezione e/o l'obiezione ha un'influenza sul procedimento successivo: Il debitore può rimuovere l'opposizione in un procedimento giudiziario o in un procedimento ordinario (art. 153a LEF; art. 93 cpv. 1 RFF), mentre il creditore debitore ha diritto a un procedimento ordinario solo se viene sollevata un'opposizione (art. 93 cpv. 2 RFF; cfr. anche N. 36).
- Se un terzo afferma di avere diritto all'affitto/alla locazione, deve essere avviata la procedura di opposizione (art. 106 e segg. CO) (per maggiori dettagli si veda il n. 47); solo il titolare del pegno (debitore o terzo proprietario) ha la possibilità di difendersi ai sensi dell'art. 92 cpv. 2 RFF.

36 (v) Azione di accertamento da parte del creditore pignoratizio: se il creditore pignoratizio ha sollevato l'eccezione ai sensi dell'art. 92 cpv. 2 RFF, l'esecutore ne viene informato (modulo RFF n. 8, artt. 13 e 14 SchKK). In questo caso, il debitore ha la possibilità di presentare un'azione di accertamento (azione di dichiarazione del vincolo contestato) entro dieci giorni dalla notifica (art. 93 cpv. 2 RFF). Se il debitore non ottempera a questa richiesta, l'ufficio esecuzioni cancella il blocco degli interessi (art. 93 cpv. 3 e 4 RFF; si veda anche l'art. 153a cpv. 3 LEF). Ciò richiede una spiegazione:

- Secondo l'opinione qui espressa, la notifica all'esattore non è un atto di esecuzione ai sensi dell'art. 56 LEF, poiché la notifica all'esattore non interferisce con la posizione giuridica del debitore. Ciò significa che la notifica ha effetto immediato, anche durante il periodo di grazia; il termine

di dieci giorni inizia a decorrere dal giorno successivo alla notifica (art. 142 cpv. 1 CPC in combinato disposto con l'art. 31 LEF). In assenza di un atto di esecuzione, non si applica nemmeno l'art. 63 LEF, ma a mio avviso devono essere rispettate le ferie del tribunale ai sensi dell'art. 145 CPC.

- Se il debitore solleva contemporaneamente l'obiezione ai sensi dell'art. 92 cpv. 2 RFF e la proposta legale (cfr. n. 35), il blocco degli interessi viene applicato come segue (cfr. di seguito la giurisprudenza del Tribunale federale, criticata da alcuni studiosi; cfr. anche il modulo RFF n. 8): Il debitore deve decidere tra due possibilità di azione entro dieci giorni dalla notifica (art. 153a cpv. 1 LEF; art. 93 cpv. 1 e 2 RFF). Da un lato, il debitore ha la possibilità di proporre un'azione di riconoscimento (art. 79 LEF) e/o un'azione di accertamento (art. 93 cpv. 2 RFF; cumulo oggettivo di crediti ai sensi dell'art. 90 CPC). D'altro canto, il debitore ha la possibilità di avviare un procedimento giudiziario (art. 80 e segg. LEF). Se il debitore sceglie la seconda opzione, può attendere che il tribunale si pronunci sull'avvio del procedimento giudiziario prima di intentare un'azione di accertamento. Se il tribunale rifiuta l'avvio di un procedimento giudiziario, il creditore deve avviare un'azione di riconoscimento ai sensi dell'art. 79 LEF e un'azione di accertamento ai sensi dell'art. 93 cpv. 2 RFF entro dieci giorni dal rifiuto giuridicamente vincolante (art. 93 cpv. 1 RFF). Se invece la domanda di avvio del procedimento viene approvata, l'esattore deve avviare un'azione di accertamento ai sensi dell'art. 93 cpv. 2 RFF; l'ufficio di recupero crediti fissa un termine di dieci giorni. Un'eventuale azione di revoca (art. 83 cpv. 2 LEF) non influisce su questo termine.
- Se l'esattore non rispetta una delle scadenze summenzionate, l'ufficio esecuzioni revoca il blocco degli interessi (art. 93 cpv. 3 e 4 RFF; art. 153a cpv. 3 LEF). Se in questi casi l'inquilino/locatario ha già pagato all'ufficio esecuzioni gli interessi sull'affitto/locazione, gli interessi saranno pagati al creditore degli interessi (art. 93 cpv. 3 RFF). Indipendentemente da ciò, il debitore ha comunque la possibilità di eliminare la proposta legale e/o l'opposizione entro il termine di realizzazione di due anni (art. 154 cpv. 1 LEF).

37 (vi) Se il debitore riesce a eliminare l'opposizione (o se non c'è opposizione), può chiedere la realizzazione del bene pignorato (art. 154 cpv. 1 LEF). Si noti quanto segue:

- Se l'esattore non presenta la richiesta di realizzazione entro il termine di legge di due anni, l'esecuzione forzata si estingue (art. 154 cpv. 2 LEF); l'ufficio esecuzioni revoca il blocco degli interessi. In tal caso, l'ufficio esecuzioni paga gli interessi percepiti al creditore di interessi (locatore/locatore) - almeno secondo una certa dottrina. A mio avviso, l'attribuzione degli interessi percepiti al creditore pignoratizio - come richiesto da una parte della dottrina - è ammissibile solo se tali interessi sono sufficienti a saldare il credito e le spese dell'esecuzione e quindi la realizzazione del bene pignorato non appare necessaria (cfr. il terzo lemma seguente).
- La presentazione tempestiva della domanda di realizzazione porta generalmente alla vendita pubblica forzata del bene (art. 156 in combinato disposto con 133 e segg. LEF). Quando l'immobile viene aggiudicato all'aggiudicatario (cfr. art. 126 in combinato disposto con l'art. 156 e 142a LEF), ossia quando la realizzazione del pegno è completata, il pegno si estingue ai sensi dell'art. 806 CC. Fino a questo momento, gli interessi di affitto/locazione maturati sono dovuti al creditore ipotecario esecutore, quindi all'aggiudicatario (cfr. n. 26).
- Tuttavia, affinché l'ipoteca esecutiva possa ottenere il soddisfacimento dei canoni di locazione/interessi di leasing maturati, il bene pignorato non deve necessariamente essere realizzato: Se gli interessi di affitto/locazione percepiti dall'ufficio esecuzioni (e/o altre entrate) sono sufficienti a coprire i crediti e i costi dell'esecuzione, non è necessario realizzare il bene pignorato; va da sé che in questo caso non è necessario presentare una richiesta di realizzazione. Questo può anche essere combinato con gli acconti ai sensi dell'art. 95 RFF (cfr. N. 42 e segg., in particolare N. 44).
- Se l'immobile non può essere realizzato a causa di offerte insufficienti (perdita del diritto di pegno ai sensi dell'art. 158 LEF), il creditore ipotecario riceverà comunque l'affitto/gli interessi di locazione ricevuti dall'ufficio esecuzioni (art. 111 cpv. 2 RFF). Se l'offerta viene accettata ma il ricavato non copre completamente il credito, si applica lo stesso principio.

E. Conseguenze legali

Il blocco dell'affitto/locazione ha diverse conseguenze. Da un lato, l'inquilino/ locatario deve pagare gli interessi all'ufficio esecuzioni (art. 806 cpv. 2 CC); allo stesso tempo, l'ufficio esecuzioni vieta al titolare del pegno di accettare il pagamento degli interessi (art. 92 cpv. 1 RFF). D'altra parte, i poteri amministrativi sui beni pignorati sono (parzialmente) trasferiti all'ufficio di esecuzione. In dettaglio: 38

(i) Conduttore/locatario: non appena l'ufficio esecuzioni ha notificato al conduttore/locatario l'aumento dell'esecuzione (N. 33), quest'ultimo non può più effettuare pagamenti con effetto liberatorio al creditore di interessi, ma solo all'ufficio esecuzioni (Art. 806 cpv. 2 CC; Art. 91 cpv. 1 RFF). Di conseguenza, il debitore di interessi si espone al rischio di un doppio pagamento se continua a pagare gli interessi al creditore di interessi (cfr. art. 91 cpv. 1 RFF; cfr. anche N. 48). Le cancellazioni e i reclami devono essere indirizzati all'ufficio esecuzioni (modulo RFF n. 5), in quanto quest'ultimo ha poteri amministrativi (cfr. n. 41). 39

(ii) Detentore del pegno: una volta emesso il blocco degli interessi, al detentore del pegno è vietato accettare pagamenti di canoni di locazione/ locazione o concludere negozi giuridici al riguardo, pena l'avvio di un procedimento penale (art. 292 CP) (art. 92 cpv. 1 RFF). Se l'affittuario/ locatario trasferisce comunque gli interessi al titolare del pegno (ad esempio, a causa di un ordine permanente non rettificato), il titolare del pegno deve consegnare immediatamente l'importo all'ufficio di esecuzione, altrimenti potrebbe essere perseguito penalmente. Inoltre, il blocco degli interessi ha come conseguenza la limitazione dei poteri amministrativi del creditore pignoratizio sul bene (vedi sotto); in particolare, dopo l'emissione del blocco degli interessi, il diritto di estinguere ed espellere il bene è di competenza esclusiva dell'ufficio esecuzioni. 40

(iii) Amministrazione del bene pignorato: una volta emesso il blocco degli interessi, l'ufficio di esecuzione - al posto del debitore o del creditore pignoratizio - deve adottare tutte le misure necessarie per garantire e riscuotere il canone di locazione/interesse locativo (art. 94 cpv. 1 RFF). È 41

consentito trasferire questi poteri amministrativi a terzi (art. 94 cpv. 2 RFF). Questa disposizione deve essere integrata sotto diversi aspetti:

- L'art. 94 cpv. 1 RFF contiene un elenco non esaustivo ("misure [...] quali") di misure amministrative che rientrano nelle competenze dell'ufficio di esecuzione (o del terzo autorizzato) una volta disposto il blocco degli interessi. Tuttavia, i poteri amministrativi sono limitati: in linea di principio, includono solo misure di sicurezza urgenti. All'ufficio esecuzioni (o al terzo autorizzato) vengono concessi poteri amministrativi completi solo dopo la presentazione della domanda di realizzazione (art. 154 LEF) (art. 101 RFF; si veda anche l'art. 17 f. RFF).
- L'ufficio esecuzioni può trasferire i poteri amministrativi a un terzo che risulti più idoneo (ad esempio, l'amministrazione immobiliare; art. 94 cpv. 2 RFF). È consentito anche il trasferimento al debitore perseguito. Il Tribunale federale classifica il trasferimento di poteri amministrativi come un mandato o un contratto sui generis; in entrambi i casi si applicano gli articoli 394 e seguenti del CO. Il rapporto tra l'ufficio di esecuzione e i terzi è di diritto pubblico.
- Se l'ufficio esecuzioni (o il terzo autorizzato) eccede i suoi poteri ai sensi dell'art. 94 RFF, l'azione amministrativa corrispondente può essere contestata con un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF. La responsabilità è disciplinata dall'art. 5 LEF e non dal diritto civile.
- Affinché l'ufficio esecuzioni possa avvalersi dei suoi poteri amministrativi, il bene pignorato deve essere affittato/locato o comunque rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 152 cpv. 2 LEF (N. 25).
- Il debitore deve presentare la richiesta di realizzazione entro i termini di legge, altrimenti l'esecuzione forzata decade (art. 154 cpv. 2 LEF). I poteri amministrativi dell'ufficio di esecuzione (o del terzo autorizzato) si estinguono con l'estinzione del procedimento esecutivo.

F. Domande individuali

1. Pagamento in acconto

42 In primo luogo, i redditi da locazione/locazione devono essere utilizzati per coprire le spese amministrative e i costi di amministrazione, nonché gli eventuali pagamenti degli alimenti al debitore e alla sua famiglia (art. 103 cpv.

2 LEF) (art. 94 cpv. 1 LEF). Inoltre, il creditore ipotecario può chiedere all'ufficio esecuzioni - anche prima della presentazione della domanda di realizzazione - di effettuare i cosiddetti pagamenti intermedi con gli affitti/interessi di locazione ricevuti. Tuttavia, l'esattore deve essere in grado di dimostrare che il credito da eseguire è stato riconosciuto o stabilito legalmente (art. 95 cpv. 1 RFF). Eventuali proposte e difese legali ai sensi dell'art. 92 cpv. 2 RFF devono essere eliminate dall'esattore prima di effettuare il pagamento (per la procedura, si veda il n. 36). È necessario chiarire due aspetti:

- Gli ipotecari non esecutori non hanno diritto a pagamenti intermedi (cfr. art. 95 cpv. 1 RFF).
- Un pagamento in acconto è escluso se l'esattore non è in grado di dimostrare l'esistenza di un credito riconosciuto dal debitore o legalmente stabilito; l'ufficio esecuzioni non ha alcun potere discrezionale. Il consenso del debitore (da solo) al pagamento dell'acconto non è sufficiente. La situazione è diversa se il debitore riconosce il credito per l'importo dell'affitto/interessi di locazione percepiti; ai sensi dell'art. 95 cpv. 2 RFF, il riconoscimento dà diritto al debitore di effettuare un pagamento intermedio.

Se ci sono più ipotecari (per lo stesso immobile), il pagamento in acconto è consentito solo in due casi: O è necessario il consenso di tutti i creditori o deve essere redatto un elenco dei crediti ai sensi dell'art. 157 cpv. 3 LEF e l'elenco dei privilegi deve essere pubblicato in anticipo (art. 95 cpv. 2 RFF). 43

Nel caso di crediti minori, il pagamento intermedio consente al creditore ipotecario di essere soddisfatto senza dover realizzare l'immobile. Durante il periodo di realizzazione di due anni (art. 154 cpv. 2 RFF), il creditore ipotecario può lasciare che il congelamento degli interessi continui senza presentare una richiesta di realizzazione; durante questo periodo, il credito del creditore ipotecario viene gradualmente rimborsato dai pagamenti intermedi (cfr. n. 37 per l'insieme). 44

Se il titolare del pegno viene dichiarato fallito, si deve osservare l'art. 96 RFF. 45

2. Più creditori

Se più creditori presentano un'istanza di esecuzione con richiesta di proroga del pegno, il diritto di preferenza sui crediti per canoni di locazione/interessi 46

si basa sul rispettivo ordine di priorità dei loro pegni (art. 114 cpv. 2 RFF; cfr. artt. 813 e segg. CC). Ciò vale senza limitazioni solo dopo la presentazione della domanda di realizzo - prima di allora la situazione giuridica è diversa: in questo caso, il fattore decisivo è se il rispettivo creditore ipotecario ha richiesto l'estensione del pegno (cfr. Art. 114 cpv. 1 RFF e Art. 806 CC). In particolare, ciò significa quanto segue: In primo luogo, il primo ipotecario ha diritto ai canoni di locazione/interessi di leasing scaduti - fino al momento in cui un ipotecario di grado superiore richiede la proroga del pegno. Da quel momento in poi, i nuovi canoni di locazione/interessi di leasing matureranno a favore del creditore ipotecario più anziano, finché nessun altro creditore ipotecario con un grado (ancora) migliore richiederà l'estensione del pegno.

3. Controversie sulla titolarità dei diritti di locazione/interessi locativi

47 Il creditore (debitore in possesso o terzo creditore) può avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 92 cpv. 2 RFF per sostenere che il pegno non si estende affatto o solo a una parte dei canoni di locazione/locazione (cfr. N. 35). L'affittuario/locatario e altri terzi non hanno diritto a questa difesa. Tuttavia, possono ricorrere alla procedura di opposizione (art. 106 e segg. LEF) se non sono d'accordo con l'estensione del vincolo ai canoni di locazione. In particolare, possono sorgere controversie sul diritto agli interessi in relazione all'art. 806 cpv. 3 CC. È necessario aggiungere quanto segue:

- Se l'affittuario/locatario (o un altro terzo richiedente) contesta che il pegno si estenda ai canoni di locazione/interessi, l'ufficio esecuzioni deve avviare una procedura di opposizione. L'ufficio esecuzioni decide quindi, a sua discrezione, chi è nella posizione migliore per decidere se i presunti crediti sono giustificati; a seconda di ciò, fissa un termine per la presentazione dell'opposizione da parte dell'inquilino/locatario (o di un altro terzo richiedente), dell'ipotecario, del proprietario dell'immobile o del debitore.
- Contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina, la controversia sui crediti da locazione/locazione deve essere trattata nel procedimento di opposizione anche se l'ipotecario ha presentato la domanda di realizzazione (cfr. art. 106 cpv. 2 LEF).
- Finché il tribunale competente non ha preso una decisione nel procedimento di opposizione, il blocco degli interessi continua (cfr. art. 93 cpv. 3 e 4 RFF). Il debitore di interessi è quindi ancora obbligato a

effettuare il pagamento all'ufficio di esecuzione, altrimenti rischia di dover pagare gli interessi una seconda volta.

4. Caso di doppio pagamento

Se il debitore di interessi (locatario/locatore) continua a pagare gli interessi al creditore di interessi (locatore/locatore) nonostante il blocco degli interessi, c'è il rischio che il debitore di interessi debba effettuare un ulteriore pagamento all'ufficio esecuzioni (vedi N. 39). Se si verifica questo doppio pagamento, si pone la questione se il debitore di interessi abbia un diritto di rimborso nei confronti del creditore di interessi. Secondo l'opinione qui espressa, la risposta è affermativa: il debitore di interessi ha generalmente un diritto di arricchimento nei confronti del creditore di interessi (art. 62 e segg. CO). Tuttavia, va notato che il debitore di interessi si assume il rischio di riscossione a causa del doppio pagamento e potrebbe non essere in grado di far valere il proprio diritto di arricchimento nei confronti del creditore di interessi. 48

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

Amstutz Kathrin/Arnold Peter, Kommentierung zu Art. 45 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018.

Baeriswyl Dominik/Milani Dominik/Schmid Jean-Daniel, Kommentierung zu Art. 33 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Bangert Jan, Kommentierung zu Art. 85 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Bauer Thomas/Bauer Christoph, Kommentierung zu Art. 892 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Bernheim Marc/Känzig Philipp/Geiger Gaudenz, Kommentierungen zu Art. 151–155 und 157 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Bessenich Balthasar/Fink Stefan, Kommentierung zu Art. 74 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Brand Eduard, Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2008.

Dürr David/Zollinger Daniel, Zürcher Kommentar, Art. 805–823 ZGB, Zürich 2013.

Emmel Frank, Kommentierungen zu Art. 12 und 68 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – SchKG – BGG), 2. Aufl., Zürich 2021.

Foëx Bénédict, Kommentierungen zu Art. 152, 153a und 154 SchKG, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005.

Frésard Jean-Maurice, Kommentierung zu Art. 45 BGG, in: Aubry Girardin Florence/Donzallaz Yves/Denys Christian/Bovey Grégory/Frésard Jean-Maurice (Hrsg.), Commentaire de la LTF, 3. Aufl., Bern 2022.

Frey Markus/Staible Dominic, Kommentierung zu Art. 116 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Fritzsche Hans/Walder-Bohner Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I: Allgemeine Lehren, Das Einleitungsverfahren, Die Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung, 3. Aufl., Zürich 1984.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Vol. I: art. 1–88 LP, Lausanne 1999.

Heinzmann Michel, Bemerkung zu BGer 4A_3/2017 vom 15.2.2018 (BGE 144 III 152), ZPO Online Newsletter vom 21.3.2018.

Herren Stephan, Die Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsen nach Art. 806 ZGB, Die Vorrechte der betreibenden Grandpfandgläubiger, AJP 1997, S. 1211–1218.

Hoffmann-Nowotny Urs. H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas M., Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Erläutert für den praktischen Gebrauch, Art. 89–158 SchKG, 5. Aufl., Zürich 2006.

Käser Christoph/Häcki Kathrin, Kommentierungen zu Art. 152, 153a, 154, 156 und 157 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014.

Kieser Ueli, Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), 4. Aufl., Zürich 2020.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. Kren Kostkiewicz, SchKG).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Kommentierungen zu Art. 85, 88, 90–95, 97 und 100 VZG, in: Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), Kurzkommentar VZG, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Wädenswil 2011 (zit. KUKO-Kren Kostkiewicz).

Maisano Riccardo/Milani Dominik/Schmid Jean-Daniel, Kommentierung zu Art. 31 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Marchand Sylvain, Kommentierung zu Art. 57b SchKG, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005.

Merz Barbara, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016.

Müggler Patrick, Kapitel E.I–III, in: Schlegel Roger/Zopfi Markus (Hrsg.), Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Zürich 2019, S. 155–181.

Nordmann Francis/Oneyser Stéphanie, Kommentierungen zu Art. 31 und 33 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Penon Ilija/Wohlgemuth Marc, Kommentierungen zu Art. 56, 57b und 63 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Rüetschi Sven/Domenig Benjamin, Kommentierungen zu Art. 152, 153a und 154 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Schellenberg Claus, Die Rechtsstellung des Dritteigentümers in der Betreibung auf Pfandverwertung, Zürich 1968 (Diss. Zürich).

Schlegel Roger/Zopfi Markus, Kapitel A–D und F, in: Schlegel Roger/Zopfi Markus (Hrsg.), Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Zürich 2019, S. 1–153 und 309–406.

Schmid Jean-Daniel/Bauer Thomas, Kommentierungen zu Art. 56, 57 und 63 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Schmid Jörg/Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022.

Schmid Jürg/Arnet Ruth, Kommentierung zu Art. 960 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Schmid-Tschirren Christina, Kommentierungen zu Art. 805 und 806 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023.

Sievi Nino, Kommentierungen zu Art. 88 und 102 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Spühler Karl/Dolge Annette, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, Betreibungs- und Arrestrecht, 8. Aufl., Zürich 2020.

Staehelin Daniel, Fristenrecht fürs Handgepäck, in: Markus Alexander R./Hrubesch-Millauer Stephanie/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 635–655.

Staible Dominic/Vogt Beat, Grundbuchsperren, ZBGR 2017, S. 213–248.

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, Tome I, Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété/Propriété par étages, 6. Aufl., Bern 2019 (zit. Steinauer, Droits réels I).

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, Tome III, Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. Steinauer, Droits réels III).

Stoffel Walter A./Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2016.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019.

Vock Dominik/Aepli Martina, Kommentierung zu Art. 88 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018.

Weber Philipp, Monatsfristen nach ZPO: Dörfs es bitzeli meh sii?, Überlegungen zur Fristberechnung gemäss Art. 142 Abs. 2 ZPO, Jusletter vom 19.3.2012 (zit. Weber, Jusletter 19.3.2012).

Weber Rolf H., Berner Kommentar, Art. 68–96, 2. Aufl., Bern 2004 (zit. BK-Weber).

Weingart Denise, Kommentierung zu Art. 12 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar (SK) zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 4. Aufl., Zürich 2017.

Weiss Gottfried, Das Recht der Grundpfandgläubiger an den Erträgnissen des verpfändeten Grundstückes, St. Gallen 1936 (Habil. Zürich).

Wildhaber Isabelle/Dede Sevda, Berner Kommentar, Art. 127–142 OR, Bern 2021.

Wüthrich Karl/Schoch Peter, Kommentierungen zu Art. 69 und 71 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Zemp Raphael, Entscheidbesprechung, BGE 149 III 179, ZZZ 2023, S. 413–419.

Zobl Dieter, Berner Kommentar, Art. 888–915 ZGB, 2. Aufl., Bern 1996 (zit. BK-Zobl).

Zobl Dieter, Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen ZBGR 1978, S. 193–229 (zit. Zobl, ZBGR 1978).

Zobl Dieter/Thurnherr Christoph, Berner Kommentar, Art. 884–887 ZGB, 3. Aufl., Bern 2010.

Zopfi Markus, Kommentierung zu Art. 114 VZG, in: Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Hrsg.), Kurzkommentar VZG, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Wädenswil 2011.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 89 LEF

Un commentario di Selim Marasco-Keller

CITAZIONE SUGGERITA

Selim Marasco-Keller, Commentario all'art. 89 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Marasco-Keller, art. 89 LF N. XXX.

Titolo terzo: Della esecuzione in via di pignoramento

I. Del pignoramento

A. Esecuzione

1. Momento

Art. 89

Se il debitore è soggetto all'esecuzione in via di pignoramento, l'ufficio d'esecuzione, ricevuta la domanda di continuazione, procede senza indugio al pignoramento o vi fa procedere dall'ufficio del luogo dove si trovano i beni da pignorare.

STRUTTURA

I. Presupposti del pignoramento 145
II. Momento del pignoramento 145
II. Competenza (in particolare luogo di ubicazione dei beni) 145
A. Considerazioni generali 145
B. Luogo di ubicazione / luogo di pignoramento di beni patrimoniali diversi 146
III. Esecuzione 148
Bibliografia 149

I. PRESUPPOSTI DEL PIGNORAMENTO

Affinché possa aver luogo un pignoramento ai sensi dell'art. 89 segg. LEF, devono essere soddisfatti i seguenti **presupposti**: 1

(i) Il debitore deve essere soggetto a esecuzione per pignoramento. Se il debitore è soggetto a esecuzione per fallimento e l'esecuzione viene comunque eseguita per pignoramento, il pignoramento è nullo. Se per un credito garantito da pegno viene avviata un'esecuzione per pignoramento, il debitore può richiedere con ricorso (art. 17 LEF) che il creditore ricorra prima al pegno (art. 41 cpv. 1bis LEF; cosiddetto «beneficium excussionis realis»).

(ii) Un creditore presenta la richiesta di prosecuzione entro i termini e nella forma prescritti (cfr. art. 88 LEF).

II. MOMENTO DEL PIGNORAMENTO

Secondo il testo della legge, il pignoramento deve essere eseguito «*senza indugio*». Si tratta di una disposizione di ordine pubblico. La violazione di tale disposizione, ad esempio a causa di un ritardo nell'azione dell'ufficio esecuzioni, non ha alcuna incidenza sulla legittimità della procedura di pignoramento. 2

In pratica, in caso di ritardo nell'agire dell'ufficio esecuzioni, il creditore può solo presentare un ricorso per ritardo nell'agire (art. 17 LEF) ed eventualmente far valere un diritto di responsabilità dello Stato (art. 5 LEF). 3

Il creditore non può influire sul momento dell'esecuzione del pignoramento. Una richiesta di rinvio del pignoramento a una data successiva stabilita dal creditore non è ammissibile. 4

II. COMPETENZA (IN PARTICOLARE LUOGO DI UBICAZIONE DEI BENI)

A. Considerazioni generali

L'ufficio esecuzioni del luogo di esecuzione è competente per ordinare il pignoramento (art. 46 segg. LEF). 5

6 L'ufficio esecuzioni competente per l'esecuzione del pignoramento è quello del **luogo in cui si trovano** i beni da pignorare. Se i beni si trovano al di fuori della zona di competenza dell'ufficio esecuzioni del luogo di esecuzione, l'ufficio competente deve richiedere all'ufficio esecuzioni del luogo corrispondente l'assistenza giudiziaria per l'esecuzione del pignoramento (cosiddetto pignoramento su richiesta; art. 4 LEF).

7 La disposizione relativa all'esecuzione del sequestro (art. 275 LEF) nella sua versione attuale non fa esplicito riferimento all'art. 89 LEF. Tuttavia, l'art. 89 LEF è applicabile per analogia anche all'esecuzione del sequestro. La modifica prevista dell'art. 275 LEF, che inserisce un riferimento all'art. 89 LEF, codificherà questa giurisprudenza.

8 Questa ripartizione delle competenze è vincolante. Un pignoramento effettuato da un ufficio incompetente è nullo.

9 Possono essere pignorati solo i beni situati in Svizzera, ma non quelli situati all'estero. In determinate circostanze, tuttavia, può essere pignorata una pretesa obbligatoria di acquisizione della proprietà di beni patrimoniali all'estero (ad es. una pretesa di restituzione di titoli depositati all'estero).

B. Luogo di ubicazione / luogo di pignoramento di beni patrimoniali diversi

10 **Mobili/beni mobili:** il pignoramento avviene nel luogo in cui si trova fisicamente il bene.

11 **Crediti nei confronti di debitori esecutivi domiciliati in Svizzera**: i crediti nei confronti di debitori esecutivi domiciliati in Svizzera che non sono certificati da un titolo sono considerati ubicati nel luogo di domicilio del debitore esecutivo (in qualità di creditore del credito corrispondente). In tutti i casi, il pignoramento di un credito può essere eseguito dall'ufficio di esecuzione nel luogo di esecuzione (ordinario o speciale). Ciò vale anche se il debitore esecutato si trasferisce dopo la notifica del pignoramento (art. 53 LEF). Non è necessario un pignoramento in via di assistenza giudiziaria.

12 In casi particolari, in particolare per i crediti salariali, l'ufficio esecuzioni del luogo di esecuzione può anche chiedere all'ufficio esecuzioni del domicilio del debitore di procedere al pignoramento, se il domicilio e il luogo di

esecuzione sono diversi e nell'ambito dell'esecuzione sono necessari ulteriori chiarimenti.

Crediti nei confronti di debitori esecutivi domiciliati all'estero: i crediti nei confronti di debitori esecutivi domiciliati all'estero si considerano ubicati nel domicilio del terzo debitore in Svizzera. Il credito si considera anche localizzato presso il domicilio svizzero del terzo debitore se appartiene alla succursale estera di tale terzo debitore. Il coinvolgimento effettivo del terzo debitore svizzero nel rapporto con il cliente della succursale estera nei confronti del debitore esecutivo estero non è un presupposto per il pignoramento. 13

Crediti di creditori solidali: I crediti dei creditori solidali (ad es. conti congiunti) possono essere pignorati da ciascun creditore solidale per il pagamento dell'intero importo. Ciascuno di questi crediti ha quindi il proprio luogo di ubicazione presso il domicilio del debitore esecutato o, se il domicilio del debitore esecutato si trova all'estero, presso la sede del terzo debitore. 14

Titoli: I crediti rappresentati da titoli devono essere pignorati nel luogo in cui si trovano fisicamente. Ciò vale anche se il titolo è dato in pegno. 15

Immobili: è competente l'ufficio esecuzioni del luogo in cui si trova il bene. Se un immobile è situato in più circoscrizioni esecutive, è competente l'ufficio nel cui territorio si trova la parte di maggior valore (art. 24 cpv. 1 RFF). 16

Diritti di proprietà intellettuale: i diritti di proprietà intellettuale devono essere pignorati presso il domicilio del debitore. Se il debitore è domiciliato all'estero, il pignoramento di un diritto di proprietà intellettuale iscritto in un registro avviene presso la sede del registro svizzero (ossia presso la sede dell'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale IGE a Berna). 17

Criptovalute: le criptovalute sono beni immateriali. Pertanto, come i crediti, le criptovalute possono essere localizzate solo in senso figurato. Se il debitore pignorabile è residente in Svizzera, il luogo di ubicazione è quindi in linea di principio il domicilio del debitore pignorabile. Questo principio si applica fintantoché per il pignoramento delle criptovalute non sono necessari atti ufficiali di competenza esclusiva dell'ufficio di esecuzione esterno (ad esempio, sono necessarie solo richieste di informazioni per iscritto e per telefono e non è necessario il pignoramento di hardware). Se il debitore non è 18

residente in Svizzera, il luogo di ubicazione della criptovaluta è il luogo in cui è effettivamente possibile accedere alla criptovaluta. Ciò è possibile, ad esempio, presso la sede del titolare della chiave privata, se questi può essere incaricato di consegnare la chiave privata (come avviene regolarmente nel caso dei token di pagamento Bitcoin ed Ether, importanti dal punto di vista pratico). A seconda della configurazione tecnica del sistema, sono ipotizzabili ulteriori possibilità di accesso (e quindi luoghi di ubicazione), ad esempio tramite una chiave amministrativa o una gestione centralizzata di «*permissioned Distributed-Ledger-Systemen*». Per l'assunzione di un luogo di ubicazione è sufficiente che in tale luogo sia possibile in qualche modo accedere effettivamente alla criptovaluta.

19 **Titoli contabili:** il pignoramento avviene esclusivamente presso il depositario che gestisce il conto titoli del titolare del conto a cui sono accreditati i titoli contabili (art. 14 cpv. 1 LPE).

20 **Diritti di partecipazione:** per il pignoramento di diritti di partecipazione (ad es. patrimonio di un'eredità indivisa o di una società collettiva; cfr. art. 1 LEP) è competente l'ufficio esecuzioni del luogo di domicilio del debitore (art. 2 LEP).

21 **Navi:** le navi registrate devono essere pignorate nel luogo in cui è tenuto il registro navale (art. 55 cpv. 2 della legge federale sul registro navale). Le navi straniere possono essere pignorate nel luogo in cui si trovano effettivamente.

22 **Aerei:** gli aerei devono essere pignorati nel luogo di domicilio del proprietario iscritto nel registro degli aeromobili (art. 53 della legge federale sul registro degli aeromobili). Gli aerei stranieri possono essere pignorati nel luogo in cui si trovano effettivamente (art. 54 della legge federale sul registro degli aeromobili).

III. ESECUZIONE

23 Il pignoramento produce i suoi effetti a partire dal **momento in cui** è stato eseguito. Il pignoramento si considera eseguito non appena l'ufficio esecuzioni dichiara al debitore che i beni sono stati sequestrati e che il debitore non può più disporne, con riferimento alle sanzioni penali previste dall'art. 169 CP. Se il debitore non è presente, il pignoramento produce i suoi effetti solo con la notifica dell'atto di pignoramento.

La dichiarazione di pignoramento deve identificare in modo sufficientemente preciso i beni pignorati. Una descrizione insufficientemente precisa può comportare la nullità della dichiarazione di pignoramento. 24

La dichiarazione di pignoramento può essere effettuata verbalmente, per iscritto (art. 34 LEF) o mediante pubblicazione ufficiale (art. 35 LEF). Di norma, l'ufficio esecuzioni comunica al debitore la dichiarazione di pignoramento utilizzando il modulo modello 6/6a. 25

BIBLIOGRAFIA

Foëx Bénédict, Commentaire de l'art. 89 LP, in: Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Chappuis Benoît (eds.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite (LP), 2 édition, Basel 2025 (zit. CR LP- Foëx).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar (OFK), SchKG Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2020 (zit. OFK-Kren Kostkiewicz).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.

Staehelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff.

Stoffel Walter A./Chabloz Isabelle, Voies d'exécution Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. édition, Berne 2016.

Vock Dominik, § 7 Zwangsvollstreckung, in: Zellweger-Gutknecht Corinne/Tschudi Dominik/MacCabe Kevin, Kryptowerte, Basel 2024.

Winkler Thomas, Kommentierung zu Art. 89 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. KUKO SchKG-Winkler).

Winkler Thomas, Kommentierung zu Art. 89 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK-Winkler).

Zogg Samuel, Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen, in: recht 2020, S. 1 ff.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 90 LEF

Un commentario di Selim Marasco-Keller

CITAZIONE SUGGERITA

Selim Marasco-Keller, Commentario all'art. 90 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Marasco-Keller, art. 90 LEF N. XXX.

2. Avviso

Art. 90

Il debitore dev'essere avvisato del pignoramento almeno il giorno prima. L'avviso richiamerà le disposizioni dell'articolo 91.

STRUTTURA

I. Scope of application 153
II. Time 153
III. Precautionary measures 153
IV. Service 153
V. Effects of the attachment notice 154
Bibliografia 155

I. SCOPE OF APPLICATION

In addition to the ordinary attachment procedure, a **notice of attachment** is also required in the case of a provisional attachment (Art. 83 DEBA), a supplementary attachment (Art. 110 DEBA) or a subsequent attachment (Art. 145 DEBA). No notice is required for the execution of an arrest or for the retention list. 1

II. TIME

Notice of attachment must be given on the **day before**, but not necessarily 24 hours in advance. Notice must be given during the debt enforcement office's opening hours, and the debt enforcement office must observe any blocking periods and any legal standstill. 2

The time of the attachment must be specified in the attachment document. According to the prevailing opinion, it is sufficient to state the date and whether the attachment will take place in the morning or afternoon (without specifying the exact time). If the debt enforcement office notifies the debtor of the attachment, this notification may, instead of specifying the exact date and time of the attachment on site, also contain a request that the debtor appear in person at the debt enforcement office by a certain time. 3

Failure to give timely notice renders the seizure contestable and may be challenged by means of an appeal (Art. 17 DEBA) against the seizure document. A defective seizure notice can only be remedied if the debtor was able to participate in the seizure or be represented at the seizure. 4

III. PRECAUTIONARY MEASURES

Precautionary measures (see Art. 98 ff. DEBA) are permissible in **urgent cases** even before the seizure notice (and also during closed periods, debt collection holidays, and legal standstill). 5

IV. SERVICE

The seizure notice is an order whose service is determined in accordance with the provisions of Art. 34 f. DEBA. 6

7 The request for continuation generally marks the beginning of a new stage in the proceedings. According to the prevailing doctrine, the so-called **deemed service** – whereby an uncollected item is nevertheless deemed to have been delivered for the purposes of meeting the deadline – does not apply to the service of the attachment notice.

8 In the opinion of the Federal Supreme Court, however, the fiction of service does apply in principle to the attachment notice if the debtor has not lodged an objection and therefore had to expect the proceedings to continue. The Federal Supreme Court justifies this on the grounds that (unlike in the case of legal enforcement proceedings or notification of bankruptcy proceedings) there is no change in jurisdiction and the proceedings continue to be conducted by the debt enforcement office.

9 The situation is unclear in the case of a legal objection that has been raised and overturned in legal enforcement proceedings. According to the opinion expressed here, even in these cases, the service of the attachment notice is to be assumed to have been effected, as the debtor must expect that a creditor will continue the debt enforcement proceedings after the successful conclusion of a debt enforcement proceedings. It is also conceivable that there may be cases in which the debtor already had to expect service for other reasons and the service is therefore deemed to have been effected.

10 If the debtor refuses to accept the notice, this does not prevent the garnishment notice from taking effect.

11 The addressee of the garnishment notice is determined (even if it is not an actual enforcement document) in accordance with Art. 64-66 DEBA.

12 The garnishment notice is issued using official form no. 5. The creditor is not required to attend the attachment.

V. EFFECTS OF THE ATTACHMENT NOTICE

13 The attachment notice does not yet restrict the debtor's power of disposal (cf. Art. 96 para. 1 DEBA). However, the debtor may not **frustrate** the impending attachment. Such conduct may give rise to criminal prosecution (in particular, possible attachment fraud (Art. 163 SCC) or damage to creditors through reduction of assets (Art. 164 SCC)) or to the opening of bankruptcy proceedings pursuant to Art. 190 no. 1 DEBA.

Service of the attachment notice means that the place of enforcement remains unchanged even after a change of residence (Art. 53 DEBA). 14

BIBLIOGRAFIA

Foëx Bénédict/Irène Martin-Rivara, Commentaire de l'art. 90 LP, in: Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Chappuis Benoît (eds.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite (LP), 2 édition, Basel 2025 (zit. CR LP-Foëx/Martin-Rivara).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar (OFK), SchKG Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2020 (zit. OFK-Kren Kostkiewicz).

Meier-Dieterle, Felix C., Kommentierung zu Art. 275 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. KUKO-Meier-Dieterle).

Sievi Nino, Kommentierung zu Art. 90 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3., Aufl. 2021 (zit. BSK SchKG-Sievi).

Winkler Thomas, Kommentierung zu Art. 90 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK-Winkler).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 91 LEF

Un commentario di Selim Marasco-Keller

CITAZIONE SUGGERITA

Selim Marasco-Keller, Commentario all'art. 91 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. XXX.

3. Obblighi del debitore e dei terzi

Art. 91

[1] Il debitore è tenuto, sotto minaccia di pena:

ad assistere al pignoramento o a farvisi rappresentare (art. 323 n. 1 CP);
a indicare, sino a concorrenza di quanto sia necessario per un sufficiente pignoramento, tutti i suoi beni, compresi quelli che non sono in suo possesso, come pure i crediti e i diritti verso terzi (art. 163 n. 1 e 323 n. 2 CP).

[2] Se il debitore omette senza giustificazione sufficiente di assistere al pignoramento o di farvisi rappresentare, l'ufficio d'esecuzione può ordinarne l'accompagnamento per mezzo della polizia.

[3] Su richiesta dell'ufficiale, il debitore deve aprire i locali e i ripostigli. Se necessario, l'ufficiale può chiedere l'aiuto dell'autorità di polizia.

[4] I terzi che detengono beni del debitore o verso i quali questi vanta crediti hanno, sotto minaccia di pena (art. 324 n. 5 CP), lo stesso obbligo di informare del debitore.

[5] Le autorità hanno lo stesso obbligo di informare del debitore.

[6] L'ufficio d'esecuzione ricorda esplicitamente agli interessati i loro obblighi come pure le conseguenze penali dell'inosservanza.

STRUTTURA

I. Ambito di applicazione 160
II. Obblighi del debitore 160
A. Obbligo di presenza (art. 91 cpv. 1 n. 1 LEF) 160
B. Obbligo di informazione (art. 91 cpv. 1 n. 2 LEF) 161
1. Principio: obbligo di informazione completo 161
2. Oggetto dell'obbligo di informazione 162
3. Limiti dell'obbligo di informazione 162
4. Conseguenze della violazione dell'obbligo di informazione 163
C. Obbligo di aprire locali e contenitori (art. 91 cpv. 3 LEF) 163
III. Obblighi dei terzi, in particolare delle banche (art. 91 cpv. 4 LEF) 164
IV. Obbligo di informazione delle autorità (art. 91 cpv. 5 LEF) 166
Bibliografia 166

I. AMBITO DI APPLICAZIONE

1 L'articolo 91 LEF stabilisce quali siano gli **obblighi** del debitore e dei terzi in caso di pignoramento. L'ufficio esecuzioni richiama l'attenzione delle persone interessate su tali obblighi, minacciando l'applicazione di sanzioni penali (art. 91 cpv. 6 LEF). Un'indicazione in tal senso è contenuta nel modulo tipo n. 5 relativo alla notifica di pignoramento. La minaccia di sanzioni penali è una condizione oggettiva di punibilità, vale a dire che senza minaccia non vi è punizione.

2 L'art. 91 LEF si applica, oltre che al pignoramento, anche al pignoramento provvisorio, al pignoramento complementare (art. 110 cpv. 1 LEF) e al pignoramento supplementare (art. 115 cpv. 3 e art. 145 LEF). Inoltre, l'art. 91 LEF si applica *per analogia* anche al sequestro conservativo (art. 275 LEF), alla ritenzione (art. 283 LEF) e all'inventario dei beni fallimentari (art. 163 cpv. 2 LEF).

II. OBBLIGHI DEL DEBITORE

A. Obbligo di presenza (art. 91 cpv. 1 n. 1 LEF)

3 Il debitore deve essere **presente** durante l'esecuzione del pignoramento o farsi **rappresentare** (art. 91 cpv. 1 n. 1 LEF). La violazione di questo obbligo è punita con una multa (art. 323 n. 1 CP).

4 Le persone autorizzate a ricevere un atto esecutivo ai sensi dell'art. 64 segg. LEF possono rappresentare il debitore senza procura. Il debitore è libero di conferire procura ad altri rappresentanti (art. 27 cpv. 1 LEF).

5 Se il rappresentante non è in grado di fornire all'ufficio di esecuzione informazioni pertinenti (ad esempio perché non è a conoscenza dei dettagli relativi al patrimonio del debitore), l'ufficio di esecuzione non è tenuto a rivolgersi al rappresentante, ma può rivolgersi direttamente al debitore.

6 In caso di assenza temporanea del debitore, l'ufficio di esecuzione deve chiarire se il debitore può farsi rappresentare. È possibile anche un pignoramento in contumacia (per il pignoramento in contumacia vedi sotto, N. 9).

L'obbligo di presenza del debitore significa anche che questi deve presentarsi presso l'ufficio dell'ufficio esecuzioni o nel luogo indicato dall'ufficio esecuzioni. Anche la mancata comparizione presso l'ufficio esecuzioni è punibile. 7

Il debitore che si assenta dal pignoramento senza giustificato motivo e non si fa rappresentare può essere condotto dall'autorità di polizia (art. 91 cpv. 2 LEF). L'ufficio esecuzioni decide a sua discrezione se ciò sia necessario. L'ufficio esecuzioni deve rispettare il principio di proporzionalità. 8

Il debitore, al quale il pignoramento è stato regolarmente notificato, non può impedirlo con la sua assenza. In caso di assenza del debitore, il pignoramento produce i suoi effetti solo con la notifica dell'atto di pignoramento (OK-Marasco-Keller, art. 89 LEF n. 23). 9

B. Obbligo di informazione (art. 91 cpv. 1 n. 2 LEF)

1. Principio: obbligo di informazione completo

In caso di pignoramento, il debitore deve fornire informazioni sui suoi beni patrimoniali nella misura necessaria per un pignoramento sufficiente (art. 91 cpv. 1 n. 2 LEF). La violazione di tale obbligo è punibile ai sensi dell'art. 163 n. 1 CP e dell'art. 323 n. 2 CP. 10

Lo scopo dell'**obbligo di informazione** è quello di fornire all'ufficio di esecuzione le informazioni necessarie per eseguire il pignoramento. Senza le informazioni corrispondenti da parte del debitore, l'ufficio di esecuzione non può sapere se e dove si trova il patrimonio. Solo dopo l'adempimento dell'obbligo di informazione l'ufficio esecuzioni può adempiere ai propri compiti in materia di pignoramento e, in particolare, determinare il patrimonio pignorabile (art. 92-94 LEF), stimare il patrimonio (art. 97 LEF) e stabilire l'ordine di pignoramento (art. 95-95a LEF). 11

L'obbligo di informazione è in linea di principio **completo**. Non spetta al debitore decidere se e quali beni possono essere pignorati e in quale ordine. Questa decisione è a discrezione esclusiva dell'ufficio esecuzioni. L'ufficio esecuzioni deve procedere ai sensi dell'art. 95 LEF. Il debitore non può di fatto anticipare la decisione dell'ufficio fornendo informazioni insufficienti. L'ingerenza nella sfera personale connessa all'obbligo di informazione è accettabile. 12

13 Il debitore ha avuto la possibilità, fino all'esecuzione del pignoramento, di saldare il credito e di realizzare i beni a sua discrezione. Inoltre, può ancora fermare l'esecuzione mediante il pagamento (art. 12 LEF). Di conseguenza, non è giustificata una limitazione dell'obbligo di informazione ai soli singoli beni patrimoniali. Il Tribunale federale ritiene quindi giustamente che l'obbligo di informazione sia completo.

2. Oggetto dell'obbligo di informazione

14 **In termini di contenuto**, il debitore ha un obbligo di informazione completo sui suoi beni mobili e immobili. Ciò include non solo informazioni sull'entità dei beni patrimoniali, ma anche sulla loro ubicazione. L'obbligo di informazione comprende anche i beni patrimoniali presso terzi (ad es. conti bancari e depositi di titoli) e all'estero.

15 L'obbligo di informazione completo significa che sono ammesse anche domande sulla persona del debitore (ad es. sullo stato civile, sul luogo di soggiorno), nella misura in cui queste si riferiscono alla situazione patrimoniale del debitore o consentono di trarne conclusioni. Il contenuto concreto ammissibile di tali domande è determinato caso per caso.

16 **Dal punto di vista temporale**, l'obbligo di informazione si riferisce alla situazione patrimoniale al momento dell'esecuzione del pignoramento. Esso comprende anche le operazioni effettuate durante il periodo sospetto per le pretese pauliane ai sensi degli articoli 286-288 LEF (**cioè fino a 5 anni prima**). L'ufficio di esecuzione non è tenuto a dimostrare una particolare urgenza per ottenere informazioni relative al periodo sospetto, né a provare il sospetto di operazioni potenzialmente impugnabili.

3. Limiti dell'obbligo di informazione

17 Esiste un **limite temporale** nella misura in cui l'ufficio di esecuzione non può richiedere informazioni su operazioni risalenti a più di cinque anni prima.

18 In linea di principio, non sussiste alcun obbligo di informazione per circostanze successive alla data dell'esecuzione del pignoramento. Esistono eccezioni nel quadro del pignoramento dello stipendio, in cui il debitore può essere tenuto a comunicare comunicare i cambiamenti di lavoro e di reddito, nonché in caso di pignoramento supplementare (art. 110 cpv. 1 LEF), di adeguamento alle condizioni attuali (art. 93 cpv. 3 LEF) o di pignoramento

successivo (art. 115 cpv. 3 LEF), che giustificano un nuovo obbligo di informazione.

Nella dottrina si sostiene in parte che l'obbligo di informazione possa essere limitato dal fatto che il debitore dichiari all'ufficio esecuzioni un patrimonio mobiliare sufficiente a coprire il credito. Questa opinione non può essere condivisa, poiché la decisione sui beni da pignorare spetta all'ufficio esecuzioni e non al debitore (cfr. sopra, n. 12). 19

Per motivi puramente pratici, tuttavia, in singoli casi possono essere giustificate delle eccezioni, ad esempio se è disponibile un patrimonio immediatamente liquidabile in misura sufficiente e viene comunicato dal debitore, cosicché non sono necessarie informazioni su ulteriori beni (ad es. immobili). Anche in questo caso, tuttavia, la decisione su quali informazioni richiedere spetta all'ufficio di esecuzione e non al debitore. 20

4. Conseguenze della violazione dell'obbligo di informazione

La violazione dell'obbligo di informazione comporta una **punibilità** ai sensi dell'art. 323 n. 2 CP (disobbedienza del debitore) o dell'art. 163 n. 1 CP (frode nell'esecuzione). Inoltre, il creditore può richiedere l'apertura della procedura di fallimento ai sensi dell'art. 190 cpv. 1 n. 1 LEF. 21

C. Obbligo di aprire locali e contenitori (art. 91 cpv. 3 LEF)

Il debitore ha l'obbligo di aprire locali e contenitori su richiesta dell'ufficio esecuzioni (art. 91 cpv. 3 frase 1 LEF; cosiddetto «obbligo di divulgazione»). Se il debitore si rifiuta di adempiere a tale **obbligo di divulgazione**, l'ufficio esecuzioni può ricorrere immediatamente (cioè senza ulteriore decisione giudiziaria) alla forza pubblica. 22

Se un debitore, nonostante sia presente al momento dell'esecuzione del pignoramento, non consente all'ufficio esecuzioni l'accesso al proprio appartamento, è legittimo che la polizia ricorra a un servizio di fabbro per aprire forzatamente la porta. Lo stesso vale se il debitore è assente senza giustificato motivo. 23

III. OBBLIGHI DEI TERZI, IN PARTICOLARE DELLE BANCHE (ART. 91 CPV. 4 LEF)

24 I terzi che custodiscono beni del debitore o presso i quali questi detiene averi sono tenuti a fornire all'ufficio esecuzioni le stesse informazioni richieste al debitore (art. 91 cpv. 4 LEF).

25 Il concetto di terzo deve essere interpretato in senso ampio. Ne fanno parte anche i detentori del segreto professionale, in particolare **le banche** e **gli avvocati**. Il segreto bancario o professionale non autorizza a rifiutare di fornire informazioni sui beni patrimoniali del debitore.

26 Affinché sorga l'obbligo di fornire informazioni, il terzo deve custodire beni patrimoniali del debitore oppure il debitore deve disporre di un credito nei confronti di un terzo (art. 91 cpv. 4 LEF). L'ufficio di esecuzione può obbligare un terzo a fornire informazioni solo se sospetta che questi disponga di beni patrimoniali del debitore. L'ufficio esecuzioni non può scrivere a terzi senza un motivo oggettivo per scoprire casualmente i beni patrimoniali del debitore. Ciò deriva dal principio di proporzionalità, che deve essere rispettato quando si coinvolgono terzi nell'esecuzione del pignoramento. Non è consentito un invio di lettere standardizzate troppo diversificate a un gran numero di terzi da parte di un ufficio esecuzioni.

27 La fonte del **sospetto di beni** del debitore da parte dell'ufficio esecuzioni è irrilevante. Per le banche, un sospetto sufficiente deriva, ad esempio, da rapporti bancari e estratti conto noti o da una corrispondente indicazione del debitore. È tuttavia sufficiente anche che un debitore abbia il proprio luogo di residenza o di lavoro in un luogo in cui una banca è fisicamente presente con filiali o succursali. Ciò vale anche se il luogo di residenza o di lavoro del debitore si trova in una città in cui sono fisicamente presenti molte banche. Almeno se l'ufficio esecuzioni procede in modo graduale in queste zone (cioè non scrive a tutte le banche contemporaneamente), non viola il principio di proporzionalità.

28 Una banca che è tenuta a fornire informazioni in base al luogo di residenza o di lavoro del debitore nella sua zona di competenza non è tenuta a verificare se l'ufficio esecuzioni abbia già scritto ad altre banche. Anche se tale indicazione non risulta dalla richiesta di informazioni, secondo il parere qui

sostenuto, la banca può confidare nel fatto che l'ufficio esecuzioni proceda in modo legittimo (cioè proporzionato).

Se sussiste un sospetto in tal senso, i terzi sono tenuti a fornire informazioni nella stessa misura del debitore (art. 91 cpv. 3 LEF). Anche i terzi devono fornire **informazioni complete**, tenendo conto dei limiti temporali e di contenuto menzionati. Sono quindi necessarie e consentite solo le informazioni che consentono di trarre conclusioni sulla situazione patrimoniale del debitore e solo in relazione a operazioni che non risalgono a più di cinque anni fa (cfr. sopra, N. 14 ss.). Sono quindi ammesse anche le informazioni sui beni patrimoniali che sono formalmente intestati a terzi, ma che economicamente appartengono al debitore. Un profilo personale del debitore redatto nell'ambito di una verifica della solvibilità non deve essere divulgato se non consente di trarre conclusioni sul patrimonio. 29

Anche **gli avvocati** possono essere invitati, nell'ambito dell'esecuzione del pignoramento, a fornire informazioni sul fatto che siano in possesso di beni del debitore pignorato e/o che siano suoi debitori. In tal caso, gli avvocati devono specificare esattamente di quale tipo di beni si tratta. In particolare, devono anche rivelare se dispongono di **anticipi sulle spese** e a quanto ammontano. Secondo la giurisprudenza, non sono dovute ulteriori informazioni, in particolare per quanto riguarda la fatturazione e le persone vicine al debitore che pagano gli onorari per suo conto. 30

Anche la violazione dell'obbligo di informazione è punibile per i terzi (art. 324 CP). Per i titolari del segreto professionale, questa minaccia di pena è problematica nella misura in cui un'informazione troppo ampia costituisce una violazione del **segreto professionale** ed è anch'essa punibile. Nella pratica, ciò pone un problema in particolare alle banche che devono far fronte a richieste di informazioni: se forniscono più informazioni di quelle consentite dall'art. 91 cpv. 4 LEF, i loro organi o collaboratori possono essere perseguibili per violazione del segreto bancario. Se invece non forniscono tutte le informazioni richieste dall'art. 91 cpv. 4 LEF, rischiano di essere perseguibili per disobbedienza nella procedura di pignoramento. 31

IV. OBBLIGO DI INFORMAZIONE DELLE AUTORITÀ (ART. 91 CPV. 5 LEF)

32 Le autorità sono tenute a fornire informazioni nella stessa misura del debitore (art. 91 cpv. 5 LEF) . Il termine «autorità» comprende **tutte le autorità**. Non importa se si tratta di autorità federali, cantonali o comunali, né in quale settore operi l'autorità. Tuttavia, l'ufficio esecuzioni non può minacciare sanzioni all'autorità in questione. Se un'autorità rifiuta di fornire le informazioni, l'ufficio esecuzioni deve ricorrere alla procedura disciplinare.

BIBLIOGRAFIA

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 89 LP, in: Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Chappuis Benoît (eds.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite (LP), 2 édition, Basel 2025 (zit. CR LP- Jeandin).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.

Müller-Chen Markus, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, in: BlSchK 2000, S. 201 ff.

Hagenstein Nadine, Kommentierung zu Art. 323 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht (StGB/JStGB), 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK StGB-Hagenstein).

Meier-Dieterle Felix C./Keller Selim, Der Arrestvollzug bei Banken, in: ZZZ 62 (2023), S. 147 ff.

Jäger Tina, Urteilsbesprechung BGer 5A_470/2020, in: AJP 2021, S. 687 ff.

Sievi Nino, Kommentierung zu Art. 91 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3., Aufl. 2021 (zit. BSK SchKG-Sievi).

Winkler Thomas, Kommentierung zu Art. 91 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. KUKO-Winkler).

Winkler Thomas, Kommentierung zu Art. 91 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK-Winkler).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 222 LEF

Un commentario di Selim Marasco-Keller

CITAZIONE SUGGERITA

Selim Marasco-Keller, Commentario all'art. 222 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Marasco-Keller, art. 222 LEF N. XXX.

B. Obbligo d'informare e di mettere a disposizione

Art. 222

[1] Il fallito è tenuto, sotto minaccia di pena (art. 163 n. 1, 323 n. 4 CP), a indicare tutti i suoi beni all'ufficio d'esecuzione e a metterli a sua disposizione.

[2] Se il fallito è morto o latitante, tale obbligo incombe, sotto minaccia di pena (art. 324 n. 1 CP), a tutte le persone adulte che convivevano con lui.

[3] Le persone menzionate ai capoversi 1 e 2 devono, a richiesta dell'ufficiale, aprire i locali e i ripostigli. Se necessario, l'ufficiale può chiedere l'aiuto dell'autorità di polizia.

[4] I terzi che detengono beni del fallito o verso i quali questi vanta crediti hanno, sotto minaccia di pena (art. 324 n. 5 CP), lo stesso obbligo di informare e di mettere a disposizione del fallito.

[5] Le autorità hanno lo stesso obbligo di informare del fallito.

[6] L'ufficio dei fallimenti ricorda esplicitamente agli interessati i loro obblighi come pure le conseguenze penali dell'inosservanza.

STRUTTURA

I. Osservazioni preliminari 172
II. Obblighi del debitore 172
A. Obbligo di informazione e di consegna (art. 222 cpv. 1 e 2 LEF) 172
1. Principio e ambito di applicazione personale 172
2. Oggetto dell'obbligo di informazione e di restituzione 173
B. Obbligo di aprire locali e contenitori (art. 222 cpv. 3 LEF) 174
III. Obblighi dei terzi, in particolare delle banche (art. 222 cpv. 4 LEF) 174
1. Principio e ambito di applicazione 174
2. Presupposti dell'obbligo di informazione 175
IV. Obbligo di informazione delle autorità 175
Bibliografia 176

I. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

1 L'art. 222 LEF disciplina l'obbligo di informazione e di restituzione in caso di fallimento. Questa disposizione ha lo scopo di garantire una **rilevazione completa e esaustiva della massa fallimentare** per un soddisfacimento equo dei creditori. L'obbligo di fornire informazioni e di restituire beni è, insieme all'obbligo di comparire (art. 229 LEF) e all'obbligo di verificare i crediti (art. 244 LEF), l'unico obbligo positivo del debitore nella procedura fallimentare.

2 Il debitore e i terzi devono essere informati delle conseguenze penali in caso di violazione dell'obbligo di fornire informazioni (art. 222 cpv. 6 LEF). La minaccia di conseguenze penali è una condizione oggettiva di punibilità.

II. OBBLIGHI DEL DEBITORE

A. Obbligo di informazione e di consegna (art. 222 cpv. 1 e 2 LEF)

1. Principio e ambito di applicazione personale

3 Ai sensi dell'art. 222 cpv. 1 LEF, il debitore è tenuto, pena sanzioni penali, a dichiarare all'ufficio fallimentare tutti i suoi beni patrimoniali e a metterli a disposizione.

4 **Dal punto di vista personale**, il debitore è soggetto all'obbligo di informazione e di consegna. Per quanto riguarda il caso di applicazione importante nella pratica delle società in fallimento, vale quanto segue:

- **Società anonima, società a responsabilità limitata e cooperativa**: gli organi della società sono soggetti all'obbligo di informazione e di consegna (cfr. art. 30 cpv. 1 OLC). È soggetto a tale obbligo anche l'eventuale organo di revisione.
- **Società in nome collettivo e in accomandita**: sono soggetti all'obbligo di informazione e di consegna i soci con responsabilità illimitata che sono presenti e autorizzati alla gestione degli affari (cfr. art. 30 cpv. 1 LSCP).
- **Associazione**: sono tenuti a fornire informazioni e a consegnare documenti i membri del comitato direttivo.

- **Fondazione**: sono tenuti a fornire informazioni e a consegnare documenti i membri dei suoi organi (in particolare il consiglio di fondazione).

Gli organi dimissionari o cancellati rimangono tenuti a fornire informazioni per le operazioni effettuate fino alla loro dimissione o cancellazione. Sono inclusi anche gli organi di fatto. 5

L'ufficio fallimentare può interrogare altri collaboratori che non ricoprono cariche istituzionali, almeno fintantoché procede in modo informale (cioè senza minaccia di sanzioni). 6

Se il debitore è deceduto o fuggito, tali obblighi ricadono sui suoi familiari maggiorenni (art. 222 cpv. 2 LEF). 7

2. Oggetto dell'obbligo di informazione e di restituzione

Il contenuto dell'obbligo di informazione e di restituzione del debitore fallito corrisponde all'obbligo del debitore nella procedura di pignoramento (art. 91 LEF; cfr. a questo proposito (OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. 10 e segg.). Sostanzialmente si tratta di un **obbligo generale di informazione e di restituzione** in relazione a beni patrimoniali di ogni tipo. Esso riguarda non solo i beni patrimoniali propriamente detti, ma anche tutti i documenti necessari per rendere disponibili i beni patrimoniali corrispondenti. L'obbligo di informazione si estende a tutte le informazioni idonee a determinare l'esistenza, l'entità e, se del caso, l'ubicazione dei beni patrimoniali. 8

Dal punto di vista temporale, l'ufficio fallimentare può richiedere informazioni relative alle operazioni effettuate durante il periodo sospetto per le azioni revocatorie pauliane (cioè **fino a cinque anni prima**). Questa giurisprudenza consolidata per la procedura di pignoramento (cfr. OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. 16) si applica anche al fallimento. L'ufficio fallimentare non è quindi tenuto a dimostrare una particolare urgenza né a provare il sospetto di operazioni potenzialmente impugnabili per le informazioni relative al periodo di sospetto di cinque anni. 9

Il debitore è tenuto a fornire informazioni (sotto pena di sanzioni penali) anche sui beni situati all'estero. Tuttavia, il debitore *non può* essere costretto, sotto pena di sanzioni penali, a rendere disponibili alla massa fallimentare i beni situati all'estero. 10

11 Un'ulteriore concretizzazione dell'obbligo di informazione si trova nell'art. 37 OFC, che definisce (in modo non esaustivo) l'oggetto dell'interrogatorio da parte dell'ufficio fallimentare. Secondo questa disposizione, l'ufficio fallimentare deve interrogare il debitore in particolare sui suoi creditori noti, sui procedimenti in corso, sui contratti assicurativi esistenti, su eventuali diritti patrimoniali dei figli e sulla sua posizione militare.

12 Il debitore non ha il diritto di rifiutare di fornire informazioni adducendo un presunto diritto di impignorabilità. È quindi necessario fornire informazioni anche sui presunti beni di competenza e sui beni patrimoniali sui quali terzi fanno valere diritti.

13 Il debitore non può nemmeno invocare il segreto professionale o commerciale per rifiutarsi di fornire informazioni.

B. Obbligo di aprire locali e contenitori (art. 222 cpv. 3 LEF)

14 Su richiesta, il debitore deve aprire i locali e i contenitori al funzionario fallimentare. Se necessario, il funzionario fallimentare può ricorrere alla forza pubblica (art. 222 cpv. 3 LEF). In linea di principio, è possibile ricorrere immediatamente (cioè senza ulteriore decisione del tribunale) alla forza pubblica (OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. 22 segg.). L'ufficio fallimentare decide in merito al ricorso alla polizia, ma deve rispettare il principio di proporzionalità.

III. OBBLIGHI DEI TERZI, IN PARTICOLARE DELLE BANCHE (ART. 222 CPV. 4 LEF)

1. Principio e ambito di applicazione

15 I terzi che custodiscono beni patrimoniali del debitore o presso i quali questi detiene averi sono tenuti a fornire informazioni e a consegnare i beni nella stessa misura del debitore stesso (art. 222 cpv. 4 LEF).

16 Il concetto di terzo deve essere inteso in senso ampio e comprende in particolare anche i **soggetti tenuti al segreto professionale**. Il segreto bancario o professionale non autorizza a rifiutare l'informazione sui beni patrimoniali del debitore (OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. 25).

Anche il concetto di credito deve essere inteso in senso ampio. Esso comprende non solo i classici «crediti bancari», ma anche tutti i crediti del debitore nei confronti di terzi. Sono compresi, ad esempio, anche i crediti ceduti ai sensi dell'art. 260 LEF, poiché in questo caso il creditore cessionario dispone di un bene patrimoniale di cui rimane proprietaria la massa fallimentare. 17

2. Presupposti dell'obbligo di informazione

Affinché l'ufficio fallimentare possa obbligare un terzo a fornire informazioni, è necessario che vi sia il **sospetto** che il terzo disponga effettivamente di beni patrimoniali. A differenza del pignoramento, tuttavia, il fallimento viene reso pubblico e con la pubblicazione tutti i terzi debitori sono invitati (sotto pena di sanzioni penali) a presentarsi all'ufficio fallimentare (art. 232 cpv. 2 LEF). 18

È controverso se, dopo la pubblicazione del fallimento, le banche debbano fornire di propria iniziativa (e quindi sistematicamente) informazioni agli uffici fallimentari. Poiché l'art. 232 cpv. 2 LEF prevale sul segreto bancario, secondo il parere qui sostenuto non vi è motivo di trattare le banche in modo preferenziale rispetto ad altri debitori terzi. Nella pratica, gli uffici fallimentari informano di norma le banche con richieste concrete di informazioni sull'apertura del fallimento, motivo per cui si tratta in primo luogo di un problema teorico. 19

Se un terzo è tenuto a fornire informazioni, tale obbligo corrisponde nel contenuto a quello del debitore (art. 222 cpv. 4 LEF). Sono comprese tutte le informazioni che consentono di trarre conclusioni sulla situazione patrimoniale del debitore. 20

Un terzo debitore deve divulgare all'ufficio fallimentare tutti i documenti e le informazioni che dovrebbe divulgare al debitore stesso in base al suo rapporto con il debitore (ad es. ai sensi dell'art. 400 CO). 21

In base all'art. 222 LEF, l'ufficio fallimentare può anche richiedere a un creditore cessionario informazioni sui crediti ceduti ai sensi dell'art. 260 LEF. 22

IV. OBBLIGO DI INFORMAZIONE DELLE AUTORITÀ

Le autorità sono soggette allo stesso obbligo di informazione del debitore (art. 222 cpv. 4 LEF). L'obbligo di informazione previsto dal diritto fallimentare 23

prevale sul segreto d'ufficio. Sono interessate **tutte le autorità**. Non ha importanza se si tratti di un'autorità federale, cantonale o comunale, né in quale settore operi l'autorità (cfr. a questo proposito OK-Marasco-Keller, art. 91 LEF N. 32 segg.).

24 L'obbligo di informazione delle autorità si applica solo nella misura in cui si riferisce a informazioni essenziali per la procedura di fallimento. Non sono ammesse richieste alle autorità che vanno oltre tale ambito.

BIBLIOGRAFIA

Bovey Grégory, L' Obligation des tiers de renseigner l'office des pousuites et des faillites (art. 91 al. 4 et 222 al 4 LP), in: JdT 2009 II, p. 62 ff.

François Vouilloz, Commentaire de l'art. 222 LP, in: Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Chappuis Benoît (eds.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite (LP), 2 édition, Basel 2025 (zit. CR LP- Vouilloz).

Hagenstein Nadine, Kommentierung zu Art. 323 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht (StGB/JStGB), 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK StGB-Hagenstein).

Heinel Bastian, Mitwirkungspflichten bei der Konkursmassenfeststellung, in: SJZ 118 (2022), S. 1141 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024.

Krüsi Benno, Kommentierung zu Art. 222 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. KUKO- Krüsi).

Lustenberger Urs/Sergej Schenker, Kommentierung zu Art. 222 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3., Aufl. 2021 (zit. BSK SchKG-Lustenberger/Schenker).

Rüetschi Sven/Schrober Roger, Kommentierung zu Art. 30 KOV, in: Milani Dominik/Wohlgemuth Marc (Hrsg.), Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) Kommentar, 2016 (zit. Dike Komm. KOV-Rüetschi/Schrober)

Schober Roger/Avdyli-Luginbühl Monika, Kommentierung zu Art. 222 SchKG, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. SK-Schober/Avdyli-Luginbühl).

Staehelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 260 LEF

Un commentario di Dominik Milani / Jonas Stähli

CITAZIONE SUGGERITA

Dominik Milani/Jonas Stähli, Commentario all'art. 260 LEF, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Milani/Stähli, Art. 265 LEF N. XXX.

F. Cessione dei diritti

Art. 260

[1] Ogni creditore ha diritto di chiedere la cessione di quelle pretese alle quali rinuncia la massa dei creditori.

[2] La somma ricavata, dedotte le spese, serve a coprire i crediti dei cessionari secondo il loro grado rispettivo. L'eccedenza sarà versata alla massa.

[3] Una pretesa può essere realizzata conformemente all'articolo 256, se la massa dei creditori rinuncia a farla valere e nessuno di essi ne domanda la cessione.

STRUTTURA

I. Disposizioni generali 181
A. Finalità 181
B. Natura giuridica 181
II. Presupposti della cessione 182
A. Procedura fallimentare in corso 182
B. Diritti cedibili 182
C. Qualità di creditore 182
D. Delibera di rinuncia da parte della totalità dei creditori 183
E. Richiesta di cessione da parte di almeno un creditore fallimentare 183
III. Cessione e relative conseguenze 183
A. Obbligo di utilizzare il modulo 183
B. Durata della cessione 185
C. Cessione a più creditori cessionari in particolare 185
D. Revoca (parziale) della cessione 187
E. Responsabilità dei creditori cessionari 187
IV. Ripartizione dell'esito del processo (cpv. 2) 188
V. Possibilità di realizzo ai sensi dell'art. 256 LEF (cpv. 3) 189
Bibliografia 190

I. DISPOSIZIONI GENERALI

A. Finalità

Ai sensi dell'art. 240 LEF, l'amministrazione fallimentare deve provvedere a tutte le operazioni necessarie alla conservazione e alla **liquidazione della massa** e, ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 LEF, riscuote i crediti incontestati ed esigibili della massa o del debitore fallito. 1

L'art. 260 LEF costituisce la **modalità di realizzo** per tutte quelle voci della massa fallimentare che non vengono (o non possono essere) liquidate principalmente nell'ambito di una vendita di libero mercato (art. 256 LEF) o di un'asta (art. 257 segg. LEF). I diritti di impugnazione paoliani sono inoltre esclusi per legge sia dalla vendita di libera mano (art. 256 LEF) sia dall'asta (art. 257 segg. LEF) (art. 256 cpv. 4 LEF); un recupero dei diritti di impugnazione paoliani è quindi possibile solo ai sensi dell'art. 260 LEF (cfr. in particolare anche l'art. 10 cpv. 1 OPAV). 2

B. Natura giuridica

La dottrina e la giurisprudenza qualificano la natura giuridica della cessione ai sensi dell'art. 260 cpv. 1 LEF come **istituto sui generis del diritto esecutivo e processuale**. La natura giuridica della cessione viene avvicinata alla cessione di crediti, al diritto di mandato e alla rappresentanza processuale: I due elementi che accomunano la cessione e la cessione ai sensi dell'art. 260 LEF sono, da un lato, la conduzione di un processo a proprio nome, per proprio conto e a proprio rischio. Dall'altro lato, la legittimazione ad agire in giudizio è accessoria in quanto diritto accessorio del credito fallimentare ai sensi dell'art. 170 CO. Essa passa al cessionario in caso di cessione del credito fallimentare. Per quanto riguarda il diritto dei mandati, il Tribunale federale avvicina in vari casi la cessione a un mandato di incasso. Infine, il Tribunale federale qualifica la cessione come un istituto che può essere definito «rappresentanza processuale». La rappresentanza processuale conferisce al rappresentante il diritto di far valere il diritto del titolare materiale a proprio nome. 3

II. PRESUPPOSTI DELLA CESSIONE

A. Procedura fallimentare in corso

4 La cessione avviene **durante** una **procedura fallimentare in corso** (ordinaria o sommaria). Al momento della cessione, il fallimento non deve quindi essere stato revocato, sospeso o concluso.

5 **Dopo la chiusura del fallimento**, tuttavia, i crediti dubbi scoperti successivamente vengono portati a conoscenza dei creditori fallimentari ai sensi dell'art. 269 cpv. 3 LEF, dopodiché si applica la procedura di cui all'art. 260 LEF; senza tuttavia che l'entità cancellata dal registro di commercio (art. 935 CO; art. 159a cpv. 1 lett. b ORC) debba essere nuovamente iscritta.

B. Diritti cedibili

6 L'art. 260 cpv. 1 LEF prevede che i diritti possano essere ceduti ai creditori del debitore fallito. Sono compresi sia **i diritti attivi che quelli passivi** (ossia i poteri di accrescimento e di conservazione del patrimonio).

7 Rientrano nei **diritti di accrescimento del patrimonio**, ad esempio, i diritti reali o obbligatori spettanti alla massa. Di norma si tratta di crediti contestati, come le azioni di revoca paoliana o le azioni di responsabilità nei confronti degli organi (art. 754 segg. CO).

8 Rientrano nei **diritti di conservazione del patrimonio** in particolare la contestazione di un diritto di separazione, i crediti nei confronti del debitore fallito già pendenti al momento dell'apertura del fallimento o i debiti della massa dubbia (ad es. onorari del curatore).

C. Qualità di creditore

9 Il diritto di cessione spetta ex lege solo ai **creditori** che sono stati **collocati** o il cui credito non è stato respinto con sentenza passata in giudicato. Se la collocazione di un creditore fallimentare non è ancora passata in giudicato, la cessione è soggetta a condizione risolutiva. Con il rigetto della collocazione passato in giudicato, la cessione decade *eo ipso*.

10 Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e la dottrina prevalente, la cosiddetta **cessione a catena** è **ammissibile**. Si ha una cessione a catena quando un creditore cessionario cade a sua volta in fallimento e la

legittimazione ad agire nei confronti del terzo debitore, a lui spettante, viene ceduta ai suoi creditori fallimentari.

La **cessione al terzo debitore** o al presunto debitore contro cui è diretta la stessa pretesa ceduta (o a una persona a lui vicina) è **nulla**. 11

D. Delibera di rinuncia da parte della totalità dei creditori

La delibera di rinuncia, che ha efficacia all'interno della procedura fallimentare, deve essere adottata con il **coinvolgimento di tutti i creditori fallimentari**, per cui il silenzio dei creditori fallimentari sulla proposta di delibera è considerato come consenso. 12

Nella **procedura fallimentare ordinaria** la delibera di rinuncia viene di norma adottata dalla seconda assemblea dei creditori; in rari casi è ipotizzabile che la delibera di rinuncia venga adottata anche nella prima assemblea, in un'assemblea straordinaria dei creditori o per via circolare. 13

Nella **procedura di fallimento sommaria**, la delibera di rinuncia viene di norma adottata mediante delibera circolare, poiché le assemblee dei creditori non sono solitamente previste o vengono convocate solo in presenza di circostanze particolari (art. 231 cpv. 3 n. 1 LEF). 14

E. Richiesta di cessione da parte di almeno un creditore fallimentare

La richiesta di cessione può essere presentata da qualsiasi creditore fallimentare entro il **termine** fissato dall'amministrazione fallimentare. 15

Nella **procedura fallimentare ordinaria** il termine minimo è di **10 giorni**. 16

Per la **procedura fallimentare sommaria** l'amministrazione fallimentare fissa **di norma un termine di 10–20 giorni** dalla notifica della circolare. 17

III. CESSIONE E RELATIVE CONSEGUENZE

A. Obbligo di utilizzare il modulo

La cessione avviene mediante decisione formale utilizzando il **modulo 7k** (art. 80 KOV), che deve contenere obbligatoriamente quanto segue: 18

«1. La cessione dei diritti di agire in giudizio a terzi è ammessa solo insieme al credito fallimentare ammesso.

2. Il risultato della rivendicazione dei diritti di massa, sia essa avvenuta in sede giudiziaria o stragiudiziale, deve essere comunicato senza indugio all'amministrazione fallimentare, presentando le relative prove.

3. Se le azioni volte all'esercizio dei diritti hanno avuto esito positivo, in tutto o in parte, il ricavato, nella misura in cui consiste in denaro contante, può essere trattenuto, previa deduzione delle spese, a copertura del credito sopra menzionato; l'eventuale eccedenza deve essere consegnata alla massa. Se il ricavato non consiste in denaro contante, deve essere consegnato all'amministrazione fallimentare affinché proceda alla sua liquidazione.

4. Le spese sostenute devono essere documentate e presentate all'amministrazione fallimentare. Un'eventuale condanna alle spese processuali a carico della controparte deve essere detratta o ceduta all'amministrazione fallimentare per il recupero.

5. Se, in relazione agli stessi diritti fallimentari, sono state effettuate più cessioni a diversi creditori, questi devono comparire come parti in causa in un eventuale procedimento giudiziario e le quote del ricavato spettanti a ciascuno di essi saranno determinate dall'amministrazione fallimentare in un elenco di ripartizione da redigere dopo il ricevimento della relazione sull'esito della rivendicazione dei crediti.

6. L'amministrazione fallimentare si riserva il diritto di annullare la cessione qualora non venga presentata una rivendicazione giudiziaria entro un termine da essa stabilito.

7. I creditori interessati sono responsabili per il danno arrecato alla massa derivante da una conduzione colposa del procedimento.»

19 Queste disposizioni costituiscono quindi il **contenuto minimo** che la decisione di cessione deve contenere. È inoltre necessario che nella decisione di cessione siano indicati i creditori cessionari con il nome o la ragione sociale; contestualmente viene attestato l'importo del credito fallimentare in CHF (l'art. 211 cpv. 1 LEF si applica per analogia ai crediti in valuta estera), purché questo sia già determinato; in caso contrario viene apposta una nota pro memoria (cfr. art. 63 cpv. 1 OCP). Queste indicazioni sono necessarie

affinché il creditore cessionario possa identificarsi di conseguenza, sia nei confronti del debitore e/o dell'autorità competente.

Inoltre, a nostro avviso, è ammissibile inserire nel modulo 7k **ulteriori condizioni** (ad es. in presenza di più creditori cessionari possono essere indicati determinati aspetti coordinativi). 20

In applicazione analogica dell'art. 129 CPC, la decisione di cessione è redatta nella **lingua ufficiale del luogo di fallimento**. 21

B. Durata della cessione

All'avente diritto o agli aventi diritto viene fissato dall'amministrazione fallimentare un **termine per l'esercizio dell'azione giudiziaria** (punto 6 del modulo 7k). 22

Si tratta di un **termine di ordine**, inteso a garantire un'azione tempestiva da parte dei creditori cessionari. Il termine è prorogabile. La scadenza del termine di ordine non comporta automaticamente la decadenza della decisione di cessione. Ciò presuppone piuttosto la revoca formale da parte dell'amministrazione fallimentare. 23

Non sono configurati come termini di ordine, ma come **termini di decadenza** quelli di cui all'art. 33 cpv. 1 BIV-FINMA (**fallimento bancario**) e all'art. 32 cpv. 1 VKV-FINMA (**fallimento assicurativo**). 24

C. Cessione a più creditori cessionari in particolare

Con la decisione di cessione, a ciascun creditore cessionario viene **concessa** la **facoltà di agire in giudizio** in relazione al credito spettante al debitore fallito nei confronti del terzo debitore. 25

Nell'ambito dell'azione intentata dal creditore, i creditori cessionari costituiscono i cosiddetti **conformi necessari impropri**. Come nel caso di una litisconsorzio necessario, i creditori cessionari devono ottenere una sentenza unitaria. 26

In base alla facoltà di agire in giudizio concessa, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e la dottrina prevalente, ogni creditore cessionario ha diritto a un **diritto di azione individuale**. In questo contesto, è ipotizzabile che un creditore cessionario avvii un'azione legale senza gli altri. Secondo la 27

presente opinione, né un tribunale né l'amministrazione fallimentare possono obbligare gli altri creditori cessionari a partecipare a un'azione individuale.

28 I tribunali verificano la **composizione delle parti** con l'ausilio del modulo 7k, sul quale figurano i nomi di tutti i creditori cessionari al momento dell'emissione della decisione.

29 Se risulta che solo uno o una parte di tutti i creditori cessionari adisce il processo, i tribunali devono emettere una decisione di non luogo a procedere a causa del mancato adempimento della **legittimazione ad agire**, che viene verificata come **presupposto processuale**.

30 Una **decisione di non ammissibilità** può essere evitata, in particolare, se i creditori cessionari non coinvolti nel procedimento rinunciano alla loro legittimazione ad agire, si costituiscono nel procedimento come intervenienti accessori o cedono il loro credito fallimentare al creditore cessionario che ha intentato l'azione individuale.

31 È ipotizzabile anche l'avvio di un **procedimento parallelo** con riunione. Secondo il presente parere, l'amministrazione fallimentare non può obbligare gli altri creditori cessionari ad avvalersi di una delle suddette possibilità di coordinamento. Per questo motivo, ai fini dell'esercizio dei diritti, è in linea di principio efficace solo l'avvio congiunto di un'azione legale da parte dei creditori cessionari. Se i creditori cessionari non riescono a concordare gli elementi necessari per l'avvio dell'azione, quali la competenza territoriale o per materia o il momento dell'avvio dell'azione, l'amministrazione fallimentare deve emanare direttive vincolanti. L'amministrazione fallimentare revoca il decreto di cessione ai creditori cessionari che agiscono in contrasto con le direttive.

32 Il Tribunale federale e la dottrina prevalente consentono ai creditori cessionari di **condurre il procedimento in modo non uniforme**. Il motivo è la diversa situazione di interesse dei creditori cessionari per quanto riguarda la ripartizione del ricavato. Per i tribunali ciò significa che, in determinate circostanze, si trovano a dover affrontare più istanze presentate dai creditori cessionari. I tribunali devono risolvere le contraddizioni relative alle affermazioni di fatto o alle richieste di prova mediante la valutazione probatoria.

Un'altra particolarità della litisconsorzio necessario improprio consiste nel fatto che i creditori cessionari hanno il **diritto di recedere in qualsiasi momento** dal procedimento, senza che questo si concluda per gli altri litiganti. 33

Per **ulteriori approfondimenti** sugli elementi precedenti del litisconsorzio necessario improprio ai sensi dell'art. 260 LEF e su ulteriori questioni specifiche, ad esempio l'effetto di interruzione della prescrizione di un'azione individuale o di un'esecuzione individuale, alle modalità di una transazione vera e propria o separata con il terzo debitore, all'intervento in giudizio di un creditore cessionario con una disposizione di cessione a posteriori ai sensi dell'art. 251 LEF, alla cessione del credito fallimentare e all'effetto sulla litisconsorzio e all'imposizione delle spese processuali, si rimanda a **Stähli**. 34

D. Revoca (parziale) della cessione

Ai sensi del n. 6 del modulo 7k, l'amministrazione fallimentare può revocare la cessione a un creditore cessionario dopo aver fissato un termine per la rivendicazione giudiziaria del **credito**. Questo potere garantisce che i creditori cessionari non ritardino l'esecuzione del credito. In caso di disaccordo tra i creditori cessionari sulle modalità di far valere il credito, l'amministrazione fallimentare può impartire **istruzioni** ai creditori cessionari. Se una parte dei creditori cessionari si rifiuta di ottemperare alle istruzioni, l'amministrazione fallimentare può revocare la loro cessione dopo la scadenza del termine. 35

L'effetto giuridico della revoca, ovvero la **decadenza della legittimazione ad agire** dei creditori cessionari interessati dal provvedimento di revoca, non ha luogo già alla scadenza del termine, ma solo con l'emanazione del provvedimento di revoca. L'emanazione del provvedimento di revoca dopo la scadenza del termine è a discrezione dell'amministrazione fallimentare. 36

E. Responsabilità dei creditori cessionari

Il modulo 7k prevede al punto 7 che i creditori cessionari rispondano nei confronti della massa fallimentare per i danni derivanti da una conduzione colposa del procedimento da parte dei creditori cessionari. Il modulo 7k non definisce ulteriormente cosa si intenda esattamente per «conduzione colposa del procedimento». Il Tribunale federale precisa a questo proposito che i 37

creditori cessionari non sono soggetti ad alcuna responsabilità qualora non facciano valere l'intero credito del debitore fallito nei confronti del terzo debitore. I creditori cessionari sono liberi di far valere anche solo una **parte del credito** mediante un'azione parziale o una transazione.

38 Una **responsabilità nei confronti della massa** è invece ipotizzabile quando un creditore cessionario, con le sue azioni, pone la massa in una situazione meno favorevole rispetto a quella che si sarebbe avuta se non fosse avvenuta la cessione. A titolo di esempio si può citare un creditore cessionario che si fa cedere il credito e successivamente omette di interrompere la prescrizione.

IV. RIPARTIZIONE DELL'ESITO DEL PROCESSO (CPV. 2)

39 **Hanno diritto al ricavato** i creditori cessionari che hanno collaborato all'esercizio del diritto da parte dell'attore, ovvero che non si sono ritirati dal procedimento prima della pronuncia della sentenza. Il ricavato è «il premio per lo sforzo profuso al fine di ottenere l'esito del processo e, in particolare, per l'assunzione del rischio di dover sostenere le spese processuali».

40 Per il calcolo del ricavato da distribuire tra i creditori cessionari, dal ricavato generato vengono preventivamente detratte le spese sostenute nell'ambito dell'azione e che sono deducibili. Il ricavato viene distribuito secondo il sistema di cui all'**art. 219 LEF**. I creditori cessionari i cui crediti fallimentari sono stati ammessi in una classe precedente vengono soddisfatti per primi. All'interno della stessa classe, la ripartizione avviene in base alla quota di valore dei crediti ammessi. In presenza di più creditori cessionari, l'amministrazione fallimentare redige un elenco di ripartizione speciale in base alla classe e all'importo dei rispettivi crediti fallimentari (art. 86 OCF).

41 Se sussiste un **eccedenza** che supera i crediti ammessi dei creditori cessionari, questa ricade nella massa fallimentare. In pratica, tale eccedenza è estremamente rara, poiché un creditore cessionario, al fine di ridurre il rischio delle spese processuali, limiterà solitamente l'importo del credito all'ammontare del proprio credito ammesso.

V. POSSIBILITÀ DI REALIZZO AI SENSI DELL'ART. 256 LEF (CPV. 3)

L'art. 260 cpv. 3 LEF prevede che, nel caso in cui la totalità dei creditori rinunci a far valere i crediti da cedere e non richieda alcuna cessione, i crediti possano essere realizzati ai sensi dell'**art. 256 LEF**. Ciò significa che la liquidazione di tali crediti può avvenire tramite asta o vendita di libera mano. 42

In tal modo, l'amministrazione fallimentare dovrebbe poter tentare, come **ultima risorsa**, di monetizzare anche questi crediti illiquidi – per i quali non si è trovato alcun creditore cessionario. Tuttavia, i crediti oggetto di impugnazione paoliana non sono suscettibili di realizzo ai sensi dell'art. 256 LEF (art. 256 cpv. 4 LEF); essi decadono di conseguenza e devono essere cancellati dall'inventario fallimentare. 43

A differenza della cessione ai sensi dell'art. 260 LEF e dell'art. 80 OLC, una liquidazione ai sensi dell'art. 256 LEF comporta che il **credito illiquido sia escluso dalla massa patrimoniale**; pertanto sia l'aggiudicazione nell'ambito di un'asta giudiziaria (art. 258 LEF) sia un'eventuale vendita di libera mano (art. 256 LEF), in quanto atti di pubblica autorità, comportano l'acquisizione del credito illiquido. Di conseguenza, non trova applicazione nemmeno l'art. 260 cpv. 2 LEF. L'acquirente ha sempre diritto in via esclusiva a un eventuale esito positivo del procedimento. Non è quindi soggetto ad alcun obbligo di consegna di un'eventuale eccedenza ottenuta. 44

L'amministrazione fallimentare non è tuttavia tenuta a tentare sempre di realizzare i crediti illiquidi non ceduti ai sensi dell'art. 260 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 256 LEF, come risulta dalla formulazione discrezionale contenuta nel cpv. 3 dell'art. 260 LEF. A nostro avviso, spetta piuttosto alla **discrezionalità dell'amministrazione fallimentare** decidere se sia überhaupt possibile una liquidazione ai sensi dell'art. 260 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 256 LEF. 45

Tuttavia, qualora il credito illiquido non possa essere realizzato nemmeno mediante asta giudiziaria e/o vendita di libera mano, esso **esclude dalla massa fallimentare**. Con riferimento a Lorandi, ciò non significa altro che il debitore fallito riacquista il potere di disposizione ai sensi dell'art. 204 LEF in modo parziale e solo in relazione al credito in questione. Il debitore fallito acquisisce il potere di disporre *eo ipso* in virtù del fatto che una liquidazione 46

ai sensi dell'art. 260 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 256 LEF non può o non ha potuto aver luogo.

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

Bachofner Eva, Kommentierungen zu Art. 260 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. 2, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-Bachofner).

Bommer Florian, Kommentierung zu Art. 48 KOV, in: Milani Dominik/Wohlgemuth Marc, Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) - Kommentar, Zürich 2016 (zit. KOV Komm.-Bommer).

Bürgi Urs, Kommentierungen zu Art. 251 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. 2, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-Bürgi).

Bürgi Urs, Kommentierungen zu Art. 260 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. Kuko SchKG-Bürgi).

Daetwyler George/Stalder Christian, Zum Verfahren des Zürcher Handelsgerichts: Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Alexander Brunner/Peter Nobel (Hrsg.), Handelsgericht Zürich 1866–2016: Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklung, Zürich 2016, S. 139–162.

Flachsmann Jean, Die Abtretung der Rechtsansprüche der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG, Diss. 1927.

Fritzsche Hans/Walder Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993 (zit. Fritzsche/Walder, Bd. II).

Gilliéron Pierre Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 159–270, Lausanne 2001 (zit. Gilliéron, Commentaire LP).

Gilliéron Pierre Robert, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5. Aufl., Basel 2012 (zit. Gilliéron, Poursuite).

Grolimund Pascal/Ammann Dario, Kommentierung zu § 13, in: Staehelin Daniel/Grolimund Pascal, Zivilprozessrecht: Unter Einbezug des Anwaltsrecht und des internationalen Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Zürich 2024 (zit. Grolimund/Ammann, in: Staehelin/Grolimund).

Habscheid Walther, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht: Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. Aufl., Basel 1990.

Handschin Lukas/Jung Peter, Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Art. 660-697m OR, 2. Aufl., Zürich 2021.

Häuptli Matthias, Kommentierung zu Art. 80 KOV, in: Milani Dominik/Wohlgemuth Marc, Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) - Kommentar, Zürich 2016 (zit. KOV Komm.-Häuptli).

Jeanneret Vincent/Karina Beaud, Kommentierung zu Art. 260 SchKG, in: Dallèves Louis /Foëx Bénédict/Jeandin Nicolas (Hrsg.), Commentaire romand, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, 2. Aufl., Basel 2025 (zit. CR LP-Jeanneret/Beaud).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Orell Füssli Kommentar, SchKG Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2020 (zit. OFK SchKG-Kren Kostkiewicz).

Leuch Georg et al., Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar samt einem Anhang zugehöriger Erlasse, 5. Aufl., Bern 2000.

Leuenberger Christoph, Die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG, in: Riemer Hans et al. (Hrsg.), Schweizerisches und internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, S. 195–206 (zit. Leuenberger, Streitgenossenschaft).

Leuenberger Christoph/Uffer-Tobler Beatrice, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999.

Lorandi Franco, Abtretung gemäss Art. 260 SchKG bei Vergleich und im Prozess, BlSchK 2008, S. 41–49 (zit. Lorandi, Vergleich).

Lorandi Franco, Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger, Die Entzauberung der bedingt notwendigen Streitgenossenschaft, AJP 2019, S. 281–286 (zit. Lorandi, Gläubiger).

Lorandi Franco, Abtretung von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG, Grundlegendes und ausgewählte Fragen, in: Jeandin Nicolas et al. (Hrsg.), Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale: atti della giornata di studio del 20 ottobre 2011, Lugano 2012, S. 63–89 (zit. Lorandi, Abtretung).

Lorandi Franco, Entgeltliche Verwertung von strittigen Rechtsansprüchen in der Generalexekution, Teleologische Reduktion von Art. 260 Abs. 3 SchKG, AJP 2013, S. 1758–1764 (zit. Lorandi, Verwertung).

Lorandi Franco, Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, Können Abtretungsgläubiger i.S.v. Art. 260 SchKG weiterhin vorgehen?, AJP 2018, S. 724–733 (zit. Lorandi, Löschung).

Lorandi Franco, Unzulässigkeit Insolvenzmassen übergreifender «Kettenabtretungen» gemäss Art. 260 SchKG, AJP 2007, S. 305–310 (zit. Lorandi, Kettenabtretung).

Lorandi Franco, Zirkularbeschlüsse im SchKG, ZZZ 2019, S. 31–40 (zit. Lorandi, Zirkularbeschlüsse).

Lötscher Cordula, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel 2016 (zit. Lötscher, Prozessstandschaft).

Mabillard Ramon, Abtretung nach Art. 260 SchKG – Cession selon l'art. 260 LP – Cessione giusta l'artl 260 LEF, SZZP 2018, S. 158 ff.

Meier Isaak, Schweizerisches Zivilprozessrecht: Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010 (zit. Meier, Zivilprozessrecht).

Milani Dominik, Die Koordination unter mehreren Abtretungsgläubigern nach Art. 260 SchKG, BlSchK 2019, S. 145–158 (zit. Milani, Koordination).

Muster Eric, Cession des droits de la masse (art. 260 LP) à de nombreux cessionnaires et consorité nécessaire : comment gérer cela?, in: Peroz Anne/Haldy Jacques/Piotet Denis (Hrsg.), Du Plaict aux plaideurs, Mélanges en l'honneur du Professeur Denis Tappy, Bern 2024, S. 679 ff.

Schlaepfer Ralf, Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Zürich 1990.

Schneller Yves, Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlichen Fusion, Stellung, Pflichten und Verantwortlichkeit nach Fusionsgesetz, Zürich 2006.

Staehelin Matthias/Stojiljković Mladen, Kommentierungen zu Art. 261 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. 2, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-Staehelin/Stojiljković).

Stähli Jonas, Die aktive uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft nach Art. 260 SchKG in der ZPO, Zürich 2024 (abrufbar unter diesem Link).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2016.

Tschumy Jean-Luc, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, JdT II 1999, S. 34–55.

Vogel Oscar, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1995, ZBJV 1996, S. 808–826.

von Holzen Cristina, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel 2006.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 265 LEF

Un commentario di Arnaud Constantin

CITAZIONE SUGGERITA

Arnaud Constantin, Commentario all'art. 265 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Constantin, art. 265 LEF N. XXX.

E. Attestato di carenza di beni

1. Contenuto ed effetti

Art. 265

[1] All'atto della ripartizione finale ciascun creditore riceve, per l'ammontare rimasto scoperto del suo credito, un attestato di carenza di beni, nel quale si indica se il credito sia stato riconosciuto o contestato dal fallito. Nel primo caso, l'attestato di carenza di beni vale come riconoscimento di debito a' sensi dell'articolo 82.

[2] L'attestato di carenza di beni permette di chiedere il sequestro e produce gli effetti enunciati negli articoli 149 capoverso 4 e 149*a*. Tuttavia, non si può promuovere una nuova esecuzione, in base al medesimo, se non quando il debitore sia ritornato a miglior fortuna. A

tale effetto si tien conto anche dei beni di cui il debitore disponga economicamente.

3 ...

STRUTTURA

I. Attestato di insolvenza dopo il fallimento 198
A. Nozione 198
B. Effetti 200
1. Somiglianze con l'atto di insolvenza dopo il pignoramento 200
2. Differenze con l'atto di insolvenza dopo il pignoramento 202
II. Eccezione derivante dal mancato ritorno alla solvibilità 205
A. Considerazioni generali 205
B. Determinazione del «patrimonio migliore» 206
C. Prevenzione dei rischi di abuso 208
1. Pignorabilità dei beni appartenenti a terzi 209
2. Ruolo del giudice 209
Bibliografia 210
I Materiali 213

I. ATTESTATO DI INSOLVENZA DOPO IL FALLIMENTO

A. Nozione

1 L'attestato di insolvenza dopo il fallimento è un **certificato** avente valore di atto pubblico ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 LP, rilasciato al termine del fallimento dall'amministrazione fallimentare a ciascun creditore che non è stato interamente soddisfatto al termine della procedura di fallimento ordinaria (art. 221 segg. LP) o sommaria (art. 231 LP; cfr. N. 5 in caso di sospensione del fallimento per mancanza di beni). Essa indica precisamente e attesta l'importo di ciascun credito definitivamente collazionato che non è coperto dal ricavato della liquidazione, comprese le spese di esecuzione e gli interessi maturati fino al giorno dell'apertura del fallimento (art. 209 LP). Consente ai creditori che hanno subito una perdita di avviare nuove esecuzioni contro il debitore fallito al fine di ottenere il saldo dei loro crediti (cfr. N. 17; N. 22 ss per la condizione del ritorno a una situazione finanziaria migliore per continuare tali esecuzioni).

2 Il **diritto alla consegna** di un atto di insolvenza dopo il fallimento spetta a tutti i creditori di una persona fisica o giuridica che hanno presentato il loro credito entro il termine di presentazione durante la convocazione dei creditori (art. 232 cpv. 2 n. 2 LP) e il cui credito non è stato definitivamente respinto. I creditori privilegiati hanno un diritto corrispondente, in particolare i creditori di alimenti che, sebbene collocati in prima classe ai sensi dell'art. 219 cpv. 4 lett. c LP, non siano stati integralmente soddisfatti. Questo diritto sussiste anche per i creditori pignoratizi; un certificato di insufficienza del pegno ai sensi dell'art. 158 LP non viene rilasciato al termine della procedura di fallimento per questa categoria di creditori (cfr. art. 219 cpv. 1 LP per il diritto preferenziale dei creditori pignoratizi sul ricavato della realizzazione; cfr. art. 89 cpv. 2 ORFI per l'esecuzione del pegno nei confronti del terzo proprietario in caso di scomparsa della persona giuridica a seguito del fallimento). Il creditore di un debitore deceduto o assente ha anche diritto al rilascio di un atto di insolvenza. In tal caso, il decesso o la assenza devono essere espressamente menzionati nell'attestato. I creditori il cui credito è soggetto a una condizione sospensiva o la cui scadenza è incerta ai sensi dell'art. 264 cpv. 3 LP ricevono un atto di insolvenza solo al momento della nascita del loro diritto. Poiché il fallimento ha l'effetto di rendere esigibili i

debiti del fallito che non lo sono ancora (art. 208 cpv. 1 LP), verrà rilasciato un atto di insolvenza «ordinario» per i crediti che non erano ancora esigibili prima dell'apertura del fallimento.

La consegna dell'atto di insolvenza è concomitante alla distribuzione di un eventuale dividendo ai creditori (cfr. art. 266 LP per la distribuzione di dividendi provvisori). Essa avviene **d'ufficio**, senza che sia necessaria una richiesta in tal senso da parte dei creditori, non appena l'importo della perdita è stato stabilito e l'amministrazione fallimentare si è assicurata che non sia stato presentato alcun ricorso contro il quadro di distribuzione (art. 88 OAOF) . È possibile il rilascio in formato elettronico. È possibile presentare reclamo ai sensi dell'art. 17 LP qualora l'ufficio rifiuti, ritardi o ometta di rilasciare l'atto di insolvenza. Le spese per la redazione e la consegna dell'atto sono incluse nelle spese di liquidazione del fallimento (art. 262 cpv. 1 LP). In caso di smarrimento, l'ufficio rilascia un duplicato su richiesta motivata del creditore. 3

Le statistiche relative al numero di procedure di fallimento aperte in Svizzera e in ogni cantone sono disponibili sul sito dell'Ufficio federale di statistica. In Svizzera, nel 2024 sono stati aperti 1'425 fallimenti riguardanti persone fisiche e 7'743 riguardanti persone giuridiche insolventi (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees.assetdetail.34907026.html>, consultato il 20.10.2025). Ai sensi dell'art. 8 Oform *a contrario*, i Cantoni hanno la facoltà, ma non l'obbligo, di tenere un **registro** degli atti di insolvenza. Di conseguenza, non sempre sono disponibili statistiche cantonali sul numero di atti di insolvenza emessi. 4

L'atto di insolvenza **non viene rilasciato** al creditore quando il debitore non è fallito, quando la procedura di fallimento ordinaria o sommaria non è ancora stata liquidata, per i debiti della massa fallimentare, nel caso teorico in cui il ricavato della liquidazione non sia sufficiente a coprire le spese procedurali da coprire in primo luogo (art. 262 cpv. 1 LP) o quando il fallimento è sospeso per mancanza di beni (art. 230 LP). In quest'ultimo caso, le esecuzioni avviate prima dell'apertura del fallimento riprendono dopo la sospensione del fallimento (art. 206 e 230 cpv. 4 LP). I creditori hanno quindi la possibilità di perseguire il debitore mediante pignoramento entro due anni dalla sospensione della liquidazione (art. 230 cpv. 3 LP), nel qual caso otterranno un atto di insolvenza dopo il pignoramento (cfr. N. 11 ss per le differenze con l'atto di insolvenza dopo il fallimento). La questione se tale possibilità spetti 5

anche ai creditori di una persona giuridica il cui fallimento è sospeso per mancanza di beni è controversa. A mio avviso, la risposta è negativa nella maggior parte dei casi. Infatti, l'art. 159a cpv. 1 lett. a ORC prescrive la cancellazione d'ufficio della persona giuridica il cui fallimento è sospeso per mancanza di beni quando non è stata presentata alcuna opposizione motivata entro il termine di due anni sopra indicato. L'art. 230 cpv. 3 LP è quindi applicabile solo nei rari casi in cui la persona giuridica non sia stata cancellata o sia stata reiscritta nel registro di commercio (ad esempio in caso di scoperta di nuovi beni). Anche le comunicazioni speciali ai creditori relative al deposito della tabella di distribuzione, che riportano i crediti ammessi allo stato di collazione dal debitore fallito, non costituiscono atti di insolvenza dopo il fallimento ai sensi dell'art. 265 cpv. 1 LP.

6 I crediti che non sono stati presentati entro il termine di cui all'art. 232 cpv. 2 n. 2 LP o tardivamente ai sensi dell'art. 251 LP sono **assimilati a** quelli attestati da un atto di insolvenza e soggetti alle stesse restrizioni (art. 267 LP). Essi non producono più interessi. Il proseguimento è subordinato al ritorno alla migliore fortuna del debitore (cfr. OK-Constantin, art. 267 LP N. 10) . Anche dopo la completa ripartizione dei beni del debitore fallito, il creditore (tardivo) può avere interesse a collocare il proprio credito per preservare i diritti previsti dagli art. 265 e 269 LP, in particolare il diritto al rilascio di un atto di insolvenza.

B. Effetti

1. Somiglianze con l'atto di insolvenza dopo il pignoramento

7 Gli effetti dell'atto di insolvenza dopo il fallimento sono disciplinati dall'art. 265 cpv. 1 e 2 LP. Questo articolo **rimanda** in parte agli effetti giuridici dell'atto di insolvenza dopo il pignoramento (art. 265 cpv. 2, 1ª frase LP e il rinvio agli articoli 149 capoverso 4 e 149a LP).

8 Come nell'atto di insolvenza dopo il pignoramento, il credito non **produce più interessi** (art. 149a capoverso 4 LP in combinato disposto con l'art. 265 capoverso 2 LP; cfr. N. 6) e **si prescrive** nei confronti del debitore fallito in vent'anni dalla consegna dell'atto di insolvenza (art. 149a cpv. 1 LP in combinato disposto con l'art. 265 cpv. 2 LP) e in un anno dall'apertura della successione nei confronti degli eredi del fallito (art. 149a cpv. 1 LP in combinato disposto con l'art. 265 LP e gli art. 586 cpv. 2 e 567 CC, che

prevedono una sospensione del termine di prescrizione durante la redazione dell'inventario o il termine di rinuncia). Dopo la prescrizione, l'atto di insolvenza non ha più alcun effetto. Gli articoli 127 segg. CO e i termini di prescrizione ordinari rimangono invece applicabili ai coobbligati e ai garanti del debitore fallito, che non sono interessati dai termini speciali di cui all'articolo 149a capoverso 1 LP. Il termine di prescrizione si calcola conformemente agli articoli 76-78 e 132 CO e può essere interrotto con i mezzi previsti dall'articolo 135 CO.

Anche il possesso di un atto di insolvenza costituisce un caso di **sequestro** (art. 265 cpv. 2 *i.i.* e 271 cpv. 1 n. 5 LP; cfr. N. 25 ss per il criterio del ritorno alla fortuna; cfr. anche art. 265a LP N 9). Una richiesta di sequestro fa parte degli atti esecutivi che possono interrompere la prescrizione ai sensi dell'art. 135 cpv. 2 CO, a meno che il sequestro non sia nullo. 9

Infine, il rinvio dell'art. 265 cpv. 2 LP riguarda anche la **cancellazione** dell'atto di insolvenza. Ai sensi dell'art. 149a cpv. 2 LP, in combinato disposto con l'art. 265 cpv. 2 LP (N. 7), il debitore può in qualsiasi momento riscattare l'atto di insolvenza pagando tutto o parte del credito all'ufficio che ha emesso l'atto. In tal caso, l'ufficio trasmette l'importo al creditore o lo deposita presso la cassa depositi e prestiti. L'atto di insolvenza è cancellato dal registro degli atti di insolvenza tenuto dall'ufficio se il debitore fallito ha pagato l'intero credito (art. 149a cpv. 3 LP in combinato disposto con l'art. 265 cpv. 2 LP) e a condizione che tale registro esista (cfr. art. 8 Oform *a contrario*; N. 4). La cancellazione viene comunicata al debitore fallito che ne fa richiesta (art. 149a cpv. 3 LP in combinato disposto con l'art. 265 cpv. 2 LP). In assenza di iscrizione dell'atto di insolvenza nel registro delle esecuzioni, nel quale sono iscritte solo le esecuzioni con l'indicazione del loro esito ai sensi dell'art. 10 Oform, l'ufficio non può cancellare l'iscrizione dell'atto di insolvenza in tale registro. Il Tribunale federale ha recentemente precisato che un atto di insolvenza dopo pignoramento prodotto nel fallimento e oggetto di un atto di insolvenza dopo fallimento non deve essere incluso nella rubrica «*Atti di insolvenza a seguito di un pignoramento non estinti negli ultimi 20 anni*» del registro delle esecuzioni. Solo il saldo dovuto risultante dagli atti di insolvenza dopo il pignoramento che non sono stati prodotti nel fallimento deve essere menzionato. 10

2. Differenze con l'atto di insolvenza dopo il pignoramento

11 A causa delle differenze intrinseche tra la natura di un pignoramento (esecuzione speciale) e di un fallimento (esecuzione generale), l'atto di insolvenza dopo il fallimento **differisce** dall'atto di insolvenza dopo il pignoramento nei cinque punti seguenti.

12 In primo luogo, esso non vale come **riconoscimento del debito** ai sensi dell'art. 82 LP, e quindi titolo di sospensione provvisoria, solo se il credito è stato riconosciuto dal debitore durante la verifica dei crediti, indipendentemente dal fatto che il credito sia stato collocato dall'amministrazione fallimentare o sia oggetto di una decisione giudiziaria che ne stabilisce la collocazione ai sensi dell'art. 250 LP (art. 265 cpv. 1, 3ª frase e 244, 2ª frase LP, art. 55 OAOF). Per questo motivo, ogni atto di insolvenza menziona se il credito attestato è stato riconosciuto o contestato dal debitore fallito. L'atto di insolvenza che omette di menzionare, anche dopo che è stato conosciuto il diritto di contestare lo stato di collocazione, se il debitore fallito riconosce o contesta il credito non vale come riconoscimento del debito. Diverso è il caso del pignoramento, procedura che presuppone in linea di principio che il creditore procedente continui l'esecuzione avvalendosi di un ingiunzione di pagamento (art. 88 segg. LP; art. 149 cpv. 3 LP per l'esonero dall'ingiunzione di pagamento). In una procedura di pignoramento, il riconoscimento da parte del debitore è privo di efficacia e l'atto di insolvenza vale come riconoscimento del debito ai sensi dell'art. 149 cpv. 2 LP.

13 Se il debitore fallito **contesta il credito**, l'atto di insolvenza prova solo che l'amministrazione fallimentare o una decisione giudiziaria ha ammesso la produzione contro il parere contrario del debitore fallito (cfr. art. 245 e 250 LP) . In tal caso, il creditore potrà comunque richiedere e ottenere la revoca sulla base degli altri titoli di revoca elencati agli articoli da 80 a 82 LP; il debitore conserva i suoi mezzi di difesa ai sensi di tali articoli. Se il credito si basa su una sentenza esecutiva ai sensi dell'art. 80 LP, il creditore avrà addirittura tutto l'interesse a valersene direttamente, senza menzionare l'atto di insolvenza nella richiesta di esecuzione (OK-Constantin, art. 265a LP N. 7), per richiedere la revoca definitiva in caso di opposizione.

14 Anche se l'ha riconosciuto al momento del fallimento, il debitore conserva la **facoltà di contestare il credito in un procedimento successivo** mediante

un'azione di liberazione dal debito (art. 83 cpv. 2 LP) o un'azione di annullamento dell'esecuzione (art. 85 segg. LP). Infatti, il suo «riconoscimento» equivale al riconoscimento del debito senza costituirne uno in senso tecnico, poiché il debitore non interviene nella redazione dell'atto di insolvenza e non emette alcuna dichiarazione di volontà relativa al merito del diritto.

Il **riconoscimento** del credito da parte del debitore non costituisce una prova certa della sua esistenza, ma solo una presunzione confutabile della stessa. L'atto di insolvenza dopo il fallimento (così come l'atto di insolvenza dopo il pignoramento) non comporta tuttavia **una novazione** del credito ai sensi dell'art. 116 CO né la creazione di un nuovo rapporto giuridico che si aggiungerebbe a quello precedente e da cui potrebbe nascere un diritto di azione distinto. 15

Un atto di insolvenza per un **credito di diritto pubblico** non costituisce quindi un titolo di sospensione provvisoria, poiché non vi è alcun cambiamento nella natura del credito (N. 15). La natura fiscale dei crediti menzionati nell'atto di insolvenza non cambia. Il titolo di sospensione (definitiva) rimane in questo caso la decisione o la sentenza che fonda il credito di diritto pubblico. 16

In secondo luogo, dopo il fallimento, è necessaria una nuova esecuzione, tenuto conto dell'estinzione delle esecuzioni del fallito ai sensi dell'art. 206 cpv. 1 LP e per rispettare il periodo di tregua voluto dal legislatore a favore del debitore che è stato oggetto di una procedura di esecuzione generale (N. 23). L'avvio di una nuova esecuzione è subordinato alla notifica di un **ingiunzione di pagamento**, poiché l'art. 265 cpv. 2 LP non rimanda all'art. 149 cpv. 3 LP (cfr. art. 69 cpv. 2 LP per il contenuto dell'ingiunzione di pagamento). L'esonero dall'ingiunzione di pagare ai sensi dell'art. 149 cpv. 3 LP (N. 12) a favore del creditore che prosegue l'esecuzione entro sei mesi dal ricevimento dell'atto di insolvenza si applica esclusivamente dopo una procedura di pignoramento. Non si applica in caso di fallimento. 17

In terzo luogo, il debitore fallito ha il diritto di opporsi al comando di pagare avvalendosi dell'**eccezione di non ritorno alla fortuna** conformemente alla procedura prescritta dall'art. 265a LP (OK-Constantin, art. 265a LP N. 2 ss). Una volta chiuso il fallimento, è possibile avviare una nuova esecuzione in 18

qualsiasi momento. Essa avrà esito positivo e potrà essere proseguita solo se il debitore è tornato in possesso di un patrimonio sufficiente (art. 265 cpv. 2 e 265a–b LP). Il debitore ha quindi interesse a che il creditore ottenga un atto di insolvenza per opporre nei procedimenti esecutivi successivi il mancato miglioramento della sua situazione finanziaria. Diverso è il caso in cui il procedimento esecutivo si basi su un atto di insolvenza dopo pignoramento, nel qual caso il debitore può opporre i mezzi di difesa «ordinari» per contestare il credito ai sensi degli art. 80 segg. LP, ma non l'eccezione di mancato miglioramento della situazione finanziaria (OK-Constantin, art. 265a LP N. 38 segg.).

19 Quando una **nuova esecuzione** avviata dopo il fallimento e effettuata mediante pignoramento è totalmente o parzialmente **infruttuosa**, gli effetti dell'atto di insolvenza dopo il fallimento rimangono acquisiti. Alcuni autori romandi ritengono, sulla base di una vecchia sentenza del Tribunale federale redatta in italiano, che in questo caso l'ufficio emetta un nuovo atto di insolvibilità dopo il pignoramento con la menzione espressa che il saldo del credito si riferisce a un atto di insolvibilità dopo il fallimento. Alcuni autori germanofoni sono dell'opinione che l' l'ufficio dovrebbe limitarsi a correggere l'importo indicato sull'atto di insolvenza dopo il fallimento preesistente senza rilasciare un atto di insolvenza dopo il pignoramento. Quest'ultima opinione mi convince. Ha il vantaggio di di evitare qualsiasi confusione sulla natura dell'atto di insolvenza. La situazione è diversa da quella in cui i beni sfuggiti alla liquidazione vengono scoperti dopo la chiusura del fallimento (art. 269 LP). In quest'ultimo caso, gli atti di insolvenza devono essere restituiti all'amministrazione fallimentare prima della distribuzione del ricavato per essere ridotti in misura corrispondente. L'atto di insolvenza rimarrà valido per l'importo corretto (art. 150 cpv. 2 per analogia LP).

20 In quarto luogo, solo l'amministrazione fallimentare (o eventualmente uno o più creditori cessionari ai sensi dell'art. 260 LP) è legittimata a intentare l'**azione revocatoria** (art. 285 cpv. 2 LP). Tale azione non può essere intentata in proprio nome e per proprio conto dal creditore titolare di un atto di insolvenza dopo il fallimento, anche nel caso in cui l'atto revocabile sia scoperto dopo la chiusura del fallimento (art. 269 cpv. 3 e 285 cpv. 2 n. 1 *a contrario* LP). L'atto di insolvenza non conferisce quindi al suo titolare i diritti di cui all'art. 285 LP, contrariamente a quanto avviene in caso di pignoramento infruttuoso (art. 149 cpv. 2 *i.f.* LP). In caso di cessione dei diritti

ai sensi dell'art. 260 LP, il creditore cessionario riceve un atto di insolvenza solo dopo aver informato l'ufficio dell'esito del processo e a condizione che non sia stato interamente disinteressato (N. 1).

In quinto luogo, il *dies a quo* dei **termini di prescrizione** invocabili nei confronti delle azioni contro terzi per il danno subito dal creditore decorre dalla dichiarazione di fallimento e non dalla consegna dell'atto di insolvenza (per un esempio: cfr. art. 52 LAVS per quanto riguarda l'azione della cassa pensioni contro gli amministratori). 21

II. ECCEZIONE DERIVANTE DAL MANCATO RITORNO ALLA SOLVIBILITÀ

A. Considerazioni generali

Il debitore fallito che non è stato cancellato dal registro di commercio (persona fisica) riacquista la libera disponibilità dei propri beni dopo la chiusura del fallimento. I creditori titolari di atti di insolvenza dopo il fallimento (art. 265 LP) o quelli che non hanno partecipato alla procedura di fallimento (art. 267 LP) potranno quindi avviare nuove esecuzioni per un credito precedente al fallimento. Tale esecuzione potrà essere **proseguita solo a condizione** che il debitore fallito abbia recuperato la solvibilità o che non si opponga all'esecuzione contestando il recupero della solvibilità (N 18; art. 265a LP N 2 ss; cfr. art. 80 ss LP per la revoca dell'opposizione «ordinaria»). L'eccezione può essere invocata solo dall'ex debitore fallito (art. 265a LP N 2). I suoi eredi che hanno accettato la successione non possono avvalersene e possono essere perseguiti sulla base di un atto di insolvenza post-fallimentare emesso nei confronti del *de cujus* (OK-Constantin, art. 265a LP N. 2 *i.f.*) . 22

Lo **scopo** è quello di consentire al debitore fallito di risanarsi, ovvero di costruirsi una nuova esistenza dopo il fallimento senza il timore costante di essere oggetto di azioni esecutive. Viceversa, rende possibile il pagamento dei crediti se il debitore ha risanato la propria situazione economica dopo il fallimento evitando lo sperpero del proprio patrimonio netto (N. 28). La norma ha come conseguenza quella di avvantaggiare coloro che sono diventati creditori del debitore dopo il fallimento, nei confronti dei quali 23

l'eccezione di non non ritorno a una situazione finanziaria migliore non è ammissibile.

24 L'eccezione di non ritorno a una situazione finanziaria migliore non potrà **essere invocata** dal debitore il cui fallimento è stato sospeso per mancanza di beni (art. 230 LP; N. 5). In questo caso, il fallimento viene chiuso, senza che venga rilasciato alcun atto di insolvenza ai creditori, con la conseguenza che le esecuzioni riprendono (art. 230 cpv. 4 LP). L'eccezione non è ammissibile nemmeno in caso di crediti esteri relativi a un'esecuzione avviata e liquidata all'estero senza alcun nesso con un fallimento svizzero (cfr. art. 166 LDIP; OK-Constantin, art. 265a LP N. 11).

B. Determinazione del «patrimonio migliore»

25 L'art. 265 cpv. 2 LP precisa che i valori di cui il debitore dispone economicamente sono considerati come patrimonio migliore (cfr. N. 31–32). Il **«patrimonio migliore»** non è definito dalla legge. Il concetto rientra nel diritto federale. Esso costituisce la differenza tra le attività acquisite dopo il fallimento e che superano le nuove passività, escluse le debiti oggetto del fallimento precedente. L'ex fallito ha riacquistato una migliore situazione patrimoniale se, al momento dell'apertura della procedura di esecuzione, ha costituito, da solo o con il coniuge, oltre a una nuova esistenza economica, dei risparmi che costituiscono un **nuovo patrimonio netto** che gli consente di reinserirsi socialmente e di condurre una nuova esistenza conforme alle sue aspirazioni personali. Non è sufficiente che le risorse del debitore fallito superino il minimo vitale di cui agli articoli 92 e 93 LP senza costituire un patrimonio netto che gli consenta di risparmiare.

26 I **beni e il patrimonio** (ad esempio eredità, vincite alla lotteria o prestazioni di assicurazione sulla vita) che spettano al debitore ex fallito dopo la chiusura del fallimento possono costituire un nuovo patrimonio netto. Anche il **reddito da lavoro** è un patrimonio netto se supera l'importo necessario al debitore per condurre, al momento dell'esame della questione, una vita conforme alla sua condizione e di realizzare risparmi, al netto di una «riserva di emergenza» eventualmente presa in considerazione dalle prassi cantonali (cfr. anche N. 29). Lo stesso vale per i redditi derivanti da un'attività sotto forma di ditta individuale, o addirittura di reddito unico del debitore.

Il nuovo reddito da lavoro è **pignorabile fino al minimo vitale**, senza applicazione di un minimo vitale di secondo grado, quando il debitore è considerato tornato in condizioni economiche migliori. L'ex debitore fallito è quindi trattato alla pari con tutti gli altri debitori dall'ufficio chiamato a determinare la quota pignorabile dopo che è stata accertata l'esistenza di un nuovo patrimonio (art. 265a LP; N. 34). Nel quadro della procedura di pignoramento successiva, il ritorno a una situazione finanziaria migliore non è quindi più rilevante. 27

Secondo il principio dell'**accumulo teorico**, il reddito potrà essere pignorato indipendentemente da un effettivo accumulo da parte del debitore, in particolare se lo ha speso in modo abusivo e con l' riconoscibile intenzione di danneggiare i creditori titolari di atti di insolvenza dopo il fallimento. Il giudice determina in linea di principio l'entità del miglioramento della situazione patrimoniale capitalizzando i redditi del debitore durante un periodo di dodici mesi precedente la richiesta di esecuzione, ovvero calcolando la media dei redditi realizzati durante il periodo determinante. Quando la nuova esecuzione ha luogo meno di un anno dopo il fallimento, il periodo determinante per il calcolo dell'accumulo teorico rimane di un anno a partire dal deposito della richiesta di esecuzione; il reddito del debitore non rientra nella massa. La questione se il pignoramento sia possibile con effetto retroattivo fino al momento della chiusura della liquidazione fallimentare che ha dato luogo all'emissione dell'atto di insolvenza è controversa. Un pignoramento con effetto retroattivo dovrebbe essere possibile in caso di sperpero abusivo per tenere conto delle circostanze concrete. Il Tribunale federale non è stato finora chiamato a pronunciarsi su un caso del genere, poiché la giurisprudenza si limita a una capitalizzazione sull'anno precedente la richiesta di esecuzione. In un caso di accaparramento teorico, il patrimonio del debitore spesso non è sufficiente a soddisfare i creditori. Il pignoramento riguarderà quindi i redditi futuri, per un periodo massimo di un anno, tenuto conto del limite temporale fissato dall'art. 93 cpv. 2 LP. Il pignoramento dell'importo mensile determinante avrà luogo nel corso dell'anno successivo, conformemente al suddetto articolo. In caso di diminuzione del reddito durante il periodo in questione, l'ufficio adeguerà il pignoramento su richiesta mediante una decisione suscettibile di ricorso ai sensi dell'art. 17 LP. 28

La **soglia** del ritorno alla fortuna migliore si calcola tenendo conto dell'importo di base per il calcolo del minimo vitale, aggiungendovi le spese 29

indispensabili ai sensi dell'articolo 93 LP, le spese incomprimibili, le spese usuali e un supplemento ammissibile secondo il criterio del tenore di vita conforme alla situazione attuale del debitore, che gli consenta in particolare di risparmiare. Quest'ultimo importo aggiuntivo deve essere stimato secondo il potere discrezionale del giudice dopo una valutazione individualizzata di ciascuna situazione e non può dipendere da criteri schematici stabiliti dai Cantoni. È escluso il ricorso a statistiche che riflettono l'andamento dei salari o del costo della vita. Le pratiche cantonali che tenevano conto in modo uniforme di una certa percentuale supplementare (dal 50% al 66,6% o addirittura 100%) dell'importo base del minimo vitale per tutti i debitori del cantone sono state giudicate arbitrarie dal Tribunale federale. È tuttavia ammessa una «forfetizzazione limitata», in particolare se il giudice fissa l'importo supplementare sotto forma di percentuale (ad esempio del 50% o del 66,6%) applicata all'importo base del minimo vitale dopo aver valutato le circostanze particolari del caso specifico. Quando le spese del debitore e della sua famiglia sono state calcolate in modo ampio per tenere conto del tenore di vita, il Tribunale federale ritiene eccessivo raddoppiare l'importo base applicando un supplemento del 100% e ha ridotto l'aumento a una percentuale del 50%. La giurisprudenza ammette anche di tenere conto delle spese di viaggio e di rappresentanza quando queste comprendono in particolare le spese di vitto e vestiario in relazione alle voci di mantenimento di base. L'indennità versata dal datore di lavoro che serve esclusivamente a coprire l'affitto degli uffici del debitore, le spese di segreteria o di funzionamento non costituisce un reddito e deve essere esclusa dal calcolo. Quando il debitore ha un coniuge o un partner registrato, la soglia del ritorno alla fortuna viene determinata secondo le regole per determinare il minimo vitale di un debitore sposato.

C. Prevenzione dei rischi di abuso

30 In combinazione con la dichiarazione di insolvenza (art. 191 LP), l'eccezione di mancato ritorno alla fortuna presenta un **potenziale di abuso**. La revisione del 1994 ha introdotto due misure per prevenire tale rischio, consentendo il pignoramento dei beni di terzi a determinate condizioni (*infra* 1) e imponendo che sia un giudice a decidere in merito alla ricevibilità dell'opposizione per mancato ritorno alla prosperità (*infra* 2).

1. Pignorabilità dei beni appartenenti a terzi

La valutazione del ritorno alla fortuna tiene ora conto dei **valori di cui il debitore dispone economicamente** (art. 265 cpv. 2 *i.f.* LP). Lo scopo è quello di prevenire l'abuso di diritto tenendo conto del criterio oggettivo della realtà economica per evitare che l'ex debitore fallito costituisca una nuova fortuna a nome di un terzo (coniuge, genitore, ecc.) comportandosi come il vero proprietario di essa. Il giudice potrà quindi dichiarare pignorabili i beni appartenenti a terzi quando il debitore ex fallito ne ha il controllo economico e il diritto del terzo è stato costituito con l'intenzione riconoscibile da parte del terzo di impedire il ritorno alla fortuna (art. 265a cpv. 3, 2ª frase LP; cfr. OK-Constantin, art. 265a LP N. 32 ss). In applicazione dell'art. 95 cpv. 3 LP, la pignorabilità di tali beni entra tuttavia in gioco solo in via sussidiaria, se il debitore non dispone di un patrimonio pignorabile proprio (OK-Constantin, art. 265a LP N. 35). Sono ad esempio pignorabili i valori acquisiti a nome della moglie separata dal debitore ex fallito, il quale gestisce a nome di quest'ultima una nuova attività commerciale. 31

Secondo una parte della dottrina, non è necessario che il comportamento del debitore costituisca un **abuso di diritto** ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC per pignorare beni che gli appartengono sul piano economico. La giurisprudenza, alla quale mi associo, sembra attenersi al fatto che l'art. 265 cpv. 2 *i.f.* LP concretizza il divieto di abuso di diritto. Lo stesso vale per il messaggio dell'8 maggio 1991, con cui il Consiglio federale qualifica l'art. 265 cpv. 2 LP come concretizzazione del divieto di abuso di diritto. A mio avviso, il pignoramento di beni di terzi è quindi possibile solo se sono soddisfatte le condizioni di cui all'art. 2 cpv. 2 CC. 32

Il **terzo** non è parte nel procedimento in cui il giudice esamina la ricevibilità dell'opposizione per ritorno alla fortuna migliore. Nella fase di pignoramento, il terzo dovrà quindi far valere i propri diritti mediante rivendicazione (art. 106-109 LP; OK-Constantin, art. 265a LP N. 37). 33

2. Ruolo del giudice

La revisione ha anche migliorato la posizione del creditore nella procedura. Infatti, l'opposizione per mancato ritorno a migliori condizioni finanziarie deve essere **dichiarata ammissibile dal giudice** (art. 265a cpv. 2 e 3 LP; cfr. in particolare OK-Constantin, art. 265a LP N. 17 ss). 34

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Babic Igor, Der digitale Verlustschein, BlSchK 2022, p. 110–124.

Baumgartner Rico, Die Bildung neuen Vermögens gemäss Art. 265 Abs. 2 SchKG, Zurich 1988.

Bopp Lukas, Die Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung in der Schweiz unter Einbezug der EU-Insolvenzverordnung, in : Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander/Portmann Wolfgang (édit.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zurich et al. 2018, p. 35–47.

Brönnimann Jürgen, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, RDS 1996 I 211–239.

Brönnimann Jürgen, Zur Verrechnung mit einer Konkursverlustscheinsforderung, in : Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam (édit.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zurich 2005, p. 45–54 (cité : Brönnimann, Mélanges Spühler).

Dallèves Louis, Un « fresh start » pour les communes surendettées ?, SJ 2001 II 169–180.

Duc Jean-Jacques, Actes de défaut de biens et la gestion des débiteurs récalcitrants, JdT 2018 II 83, p. 83–114.

Fürstenberger Beat, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgestez – Unter besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Bâle et al. 1999.

Gasser Dominik, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev. SchKG, RJB 1996, p. 1–25.

Geissbühler Grégoire, Le recouvrement privé des créances – Aspects contractuels et protection du débiteur, Zurich 2016.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Gut Beat/Rajower Felix/Sonnenmoser Brigitta, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, PJA 1998, p. 529–546.

Huber Ueli/Sogo Miguel, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, vol. II, 3e éd., Bâle 2021 (cité : BSK, Auteur).

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, p. 261–309 (cité : Jeandin, SJ 1997).

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025 (cité : CR, Auteur).

Jeandin Nicolas, Obligation d'entretien et exécution forcée, FamPra.ch 2023, p. 902–926 (cité : Jeandin, FamPra 2023).

Junker Rudolf, Rechtsvorschlag : kein neues Vermögen (Art. 265a SchKG), in : Flückiger Max et al. (édit.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Soleure 1998, p. 579–608.

Krampf Michael, « Kein neues Vermögen » : Die Praxis zum Rechtsvorschlag, Plädoyer 6 (2013), p. 72–77.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Kren Kostkiewicz (édit.), SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK – Orell Füssli Kommentar, 20e éd., Zurich 2020 (cité : OFK, Auteur).

Kren Kostkiewicz Jolanta/Milani Dominik, Das Bewilligungsverfahren bei der Einrede mangelnden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG) unter

Berücksichtigung der Parteirollenverteilung und den damit verbundenen Kostentragungspflichten, in : Kunz Peter/Weber Jonas/Lienhard Adreas/Fargnoli Iole/Kren Kostkiewicz Jolanta (édit.), Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, p. 77–95.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Kuster Matthias, Begriff und Bedeutung der wirtschaftlichen Berechtigung nach Art. 265 und 265a des revidierten SchKG, RSJ 1997, p. 289–296.

Lanter Beat, Die Insolvenzerklärung als Mittel zur Abwehr von Pfändungen, Zurich 1976.

Marchand Sylvain/Hari Olivier, Précis de droit des poursuites, 3e éd., Zurich 2022.

Marchand Sylvain, La faillite personnelle, entre abus et regrets, JdT 2018 II 4–14.

Margraf Olivier, Verjährung von Verlustscheinforderungen am Beispiel von Steuerforderungen, RF 2016, p. 292–295.

Meier Benedikt, Restschuldbefreiung, Zurich 2012.

Meier Isaak/Hamburger Carlo, Die Entschuldung von Privathaushalten in schweizerischen Recht, RSJ 2014, p. 93–105.

Muster Eric, Le retour à meilleure fortune : un état des lieux, BlSchK 2013, p. 1–19.

Näf Guido/Peyer Daniel, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 3e éd., Bâle 2025 (cité : KUKO, Auteur).

Sogo Miguel, Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis, Zurich 2015.

Spahr Christoph, Prozessuales zum Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG am Beispiel des Kantons Thurgau, BlSchK 2004, p. 121–136.

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 265 LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK – Schulthess Kommentar, 4e éd., Zurich 2017 (cité : SK, Auteur).

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd., Zurich et al. 2018.

Ziltener Felix, Die Konkurrenz von Konkursverlustscheinsforderungen im Prozess betreffend Feststellung neuen Vermögens, ZZZ 9 (2008), p. 19–28.

Zwahlen Hans, 20 Jahre summarische Feststellung von neuem Vermögen, BlSchK 2017, p. 1–4.

I MATERIALI

Message concernant la revision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III 1, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3_1_1_1/fr, consulté le 6.3.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 265a LEF

Un commentario di Arnaud Constantin

CITAZIONE SUGGERITA

Arnaud Constantin, Commentario all'art. 265a LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Constantin, art. 265a LEF N. XXX.

2. Determinazione del ritorno a miglior fortuna

Art. 265*a*

[1] Se il debitore si oppone al precetto esecutivo contestando di essere ritornato a miglior fortuna, l'ufficio d'esecuzione trasmette l'opposizione al giudice del luogo dell'esecuzione. Questi statuisce dopo aver sentito le parti; contro la decisione non è dato alcun mezzo di impugnazione.

[2] Il giudice ammette l'opposizione se il debitore espone la sua situazione economica e patrimoniale e rende verosimile di non essere ritornato a miglior fortuna.

[3] Se il giudice non ammette l'opposizione, esso determina in quale misura il debitore è ritornato a miglior fortuna (art. 265 cpv. 2). Il giudice può dichiarare pignorabili i beni appartenenti a terzi ma di cui il debitore dispone economicamente, qualora il diritto del terzo si fondi

su una atto compiuto dal debitore nell'intenzione riconoscibile per il terzo di impedire il ritorno a miglior fortuna.

[4] Il debitore e il creditore possono promuovere l'azione di contestazione o accertamento del ritorno a miglior fortuna davanti al giudice del luogo dell'esecuzione, entro venti giorni dalla comunicazione della decisione sull'opposizione.

STRUTTURA

I. Procedura 218
A. Opposizione per mancato ritorno alla situazione finanziaria precedente (art. 265a cpv. 1 LP) 218
1. Caso di opposizione motivata 218
2. Credito accertato con un atto di insolvenza dopo il fallimento 220
B. Esame dell'opposizione da parte dell'ufficio (art. 265a cpv. 1 LP) 222
C. Decisione giudiziaria sulla ricevibilità dell'opposizione (art. 265a cpv. 1-3 LP) . 223
1. Aspetti procedurali 223
2. Decisione e assenza di via legale 225
D. Azione constatatoria (art. 265a cpv. 4 LP) 227
1. Aspetti procedurali 227
2. Dichiarazione di pignorabilità dei beni appartenenti a terzi 229
II. Effetti dell'opposizione sul procedimento 230
A. Revoca dell'opposizione 230
B. Prosecuzione dell'esecuzione 232
Bibliografia 233
I Materiali 236

I. PROCEDURA

1 L'art. 265a LP disciplina il modo in cui trattare l'opposizione per mancato ritorno alla fortuna. Il debitore deve innanzitutto sollevare l'eccezione (*infra* A). La procedura si divide poi in due fasi giudiziarie, precedute da una fase preliminare non giudiziaria. Durante la fase preliminare, l'ufficio verifica gli aspetti formali dell'opposizione (*infra* B). Durante la prima fase giudiziaria, il giudice emette una decisione in merito alla sua ricevibilità (*infra* C). A seguito di tale decisione, il creditore e il debitore possono intentare, in una seconda fase, un'azione per constatare il ritorno o il mancato ritorno alla situazione finanziaria precedente (*infra* D).

A. Opposizione per mancato ritorno alla situazione finanziaria precedente (art. 265a cpv. 1 LP)

1. Caso di opposizione motivata

2 L'ufficio non esamina d'ufficio se il debitore ex fallito abbia recuperato la solvibilità. Il debitore deve avvalersi **personalmente** dell'eccezione presentando opposizione al comando di pagare o alla richiesta di partecipazione privilegiata (art. 111 cpv. 4 LP). L'opposizione può essere invocata solo da una persona fisica nei confronti della quale sono stati emessi uno o più atti di insolvenza a seguito della chiusura di una procedura di fallimento (OK-Constantin, art. 265 LP N. 1). La personalità giuridica di una persona
giuridica non sopravvive a tale procedura (art. 159a cpv. 1 lett. b ORC; OK-Constantin, art. 267 LP N. 5) . L'opposizione produce effetti nei confronti del creditore e dei suoi eventuali successori (eredi, cessionari, ecc.). È inoltre opponibile ai crediti i cui titolari non hanno partecipato al fallimento o il cui credito non è stato collazionato (N. 8; art. 267 LP; OK-Constantin, art. 267 LP N. 10), ma non ai crediti sorti dopo l'apertura della procedura di fallimento (N. 12). Il diritto di opporsi per mancato ritorno alla fortuna non passa agli eredi del debitore fallito, i quali possono rifiutare la successione (art. 566 segg. CC) .

3 L'art. 265a LP è una *lex specialis* rispetto agli art. 74 e 75 cpv. 1, 1ª frase LP, secondo i quali non è necessario motivare l'opposizione. Il debitore che contesta il suo ritorno alla fortuna deve quindi **menzionarlo espressamente**

nella sua opposizione, pena la decadenza dal diritto di far valere tale mezzo (art. 75 cpv. 2 LP). La decadenza esclude le procedure di cui agli articoli 85, 85a e 86 LP. L'opposizione può riguardare l'inesistenza di una nuova fortuna, il credito stesso o entrambi questi elementi. Essa vale come semplice contestazione del credito se non è motivata («opposizione ordinaria» da revocare secondo le procedure di cui agli articoli 79 segg. LP; N 39 segg.). L'opposizione per mancato ritorno alla fortuna non limita la possibilità del debitore di contestare l'entità o l'esistenza del credito. L'ufficio esaminerà se il debitore ha presentato opposizione per mancato ritorno alla fortuna prima di trasmetterla, se del caso, al giudice (N. 12). In questa fase, i documenti giustificativi sono superflui (cfr. N. 20 e N. 30).

La prassi valuta il requisito della motivazione in modo flessibile e non richiede 4
che il debitore presenti opposizione utilizzando le parole precise «*assenza di nuovo patrimonio*». Sono state ritenute sufficienti**, ad esempio**, le opposizioni motivate come segue: «*situazione invariata*», «*non ho recuperato il mio patrimonio*» («*bin zu keinem neuen Vermögen gekommen*»), « *non posso pagare nulla*» («*ich kann nichts zahlen*») o «*opposizione nessuna nuova/ migliore situazione patrimoniale*» («*Rechtsvorschlag kein neues Vermögen*»). Non è tuttavia sufficiente la sola menzione «*faccio opposizione*» («*Ich erhebe Rechtsvorschlag*»).

L'opposizione e la sua portata si interpretano in applicazione del principio di 5
fiducia. Secondo la giurisprudenza, l'opposizione del debitore per mancato miglioramento della situazione finanziaria contiene anche, salvo espressa indicazione contraria, un'**opposizione contro il credito stesso** (N. 39 ss). Ad esempio, l'assenza di punteggiatura tra i termini «*opposizione nessun nuovo patrimonio*» («*Rechtsvorschlag kein neues Vermögen*» ; N. 4) non consente di distinguere chiaramente le due parti della dichiarazione e di affermare che l'opposizione è motivata solo dalla mancanza di nuova fortuna. Il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che l'opposizione riguarda solo il ritorno a una situazione finanziaria migliore se il debitore fa «*opposizione per assenza di nuova fortuna*» («*Rechtsvorschlag da kein neues Vermögen vorhanden*»).

In caso di **ritiro dell**'opposizione per mancato ritorno a una situazione 6
finanziaria migliore e in assenza di precisazioni espresse, la giurisprudenza cantonale e la dottrina ritengono, nel rispetto del debitore, che non vi sia rinuncia all'opposizione relativa al credito stesso. Il principio interpretativo «*in dubio pro debitore*», che favorisce una delle parti e che prevaleva in

passato, è escluso per il resto (N. 5 per l'interpretazione secondo il principio di fiducia).

7 A pena di decadenza (N. 3), l'opposizione per mancato ritorno alla fortuna deve essere presentata **entro il termine di opposizione**, ovvero entro dieci giorni dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento (art. 74 cpv. 1 LP e art. 75 cpv. 2 LP in combinato disposto con l'art. 265 cpv. 1 LP; cfr. art. 265a LP N. 10; cfr. art. 35 e 33 cpv. 2 LP per la possibilità di concedere un termine più lungo o di prorogare il termine). Il debitore che ha presentato un'opposizione non motivata può completarla entro tale termine, ma non in una fase successiva del procedimento (art. 75 cpv. 2 LP). È possibile una restituzione del termine alle condizioni di cui all'art. 33 cpv. 4 LP. Se non è giustificabile, è esclusa la restituzione del termine a favore del debitore che non si fosse reso conto che l'esecuzione era basata su un atto di insolvenza dopo il fallimento (art. 265 LP N 15; art. 265a LP N 8). In caso di dubbio, l'ex debitore fallito dovrebbe motivare la sua opposizione (N. 3 s.) e avvalersi dell'eccezione di non ritorno alla fortuna migliore. Ad eccezione dell'azione revocatoria (art. 288 LP), i nuovi creditori non hanno alcun diritto nei confronti del debitore ex fallito se questi omette di far valere l'eccezione nei confronti di un creditore titolare di un diritto derivante da un fallimento precedente.

2. Credito accertato con un atto di insolvenza dopo il fallimento

8 L'opposizione per non ritorno alla fortuna riguarda i crediti dedotti in pignoramenti anteriori al fallimento che sono stati accertati con un **atto di insolvenza dopo il fallimento** o che rientrano nell'ambito di applicazione dell'**art. 267 LP**. Quando esiste l'atto di insolvenza dopo il fallimento, il creditore non è tuttavia tenuto a menzionarlo nella richiesta di esecuzione, poiché tale atto non comporta novazione (art. 265 LP N 15) e non costituisce un titolo di credito vero e proprio (cfr. art. 67 LP per il contenuto della richiesta di esecuzione).

9 Il creditore in possesso di un atto di insolvenza dopo il fallimento può richiedere un **sequestro** nei confronti dell'ex fallito (art. 271 cpv. 1 n. 5 LP; art. 265 LP N 9). Quando è stato ordinato il sequestro, l'ex debitore fallito può far valere l'eccezione di non ritorno alla fortuna presentando opposizione al giudice entro dieci giorni dal giorno in cui è venuto a conoscenza del sequestro a suo carico (art. 278 LP). Le procedure di cui all'art. 265a cpv. 1-3 LP saranno avviate nella fase di esecuzione per la convalida del sequestro in

caso di sequestro senza esecuzione preliminare (art. 279 LP) o nella fase di esecuzione precedente alla richiesta di sequestro in caso di esecuzione preliminare. L'ufficio non è competente a esaminare la fondatezza dell'eccezione, ma è tenuto ad eseguire l'ordinanza di sequestro (art. 274 segg. LP). Il giudice che decide sulla ricevibilità dell'opposizione per mancato ritorno alla fortuna nel senso dell'art. 265a cpv. 1 LP non è vincolato dalla valutazione del giudice del sequestro sull'esistenza o l'inesistenza della fortuna (cfr. per la procedura: N. 17 segg.).

Dopo aver lasciato aperta la questione del contesto in cui si inserisce l'opposizione per mancato ritorno alla prosperità, il Tribunale federale ha giudicato che la limitazione imposta dal requisito del ritorno alla situazione finanziaria migliore incide sul **rapporto giuridico** all'origine del credito compreso in un fallimento precedente. L'eccezione può quindi essere sollevata e produrre effetti di diritto sostanziale al di fuori di una procedura di esecuzione. In altre parole, l'ex debitore fallito può avvalersene non appena tale credito viene invocato a suo danno, sia nell'ambito di una procedura esecutiva (anche contro un eventuale cessionario; N. 1) sia al di fuori dell'esecuzione forzata. L'ultimo caso si verifica, ad esempio, quando il debitore si difende contro il creditore titolare di un atto di insolvenza dopo il fallimento che fa valere il proprio credito a titolo di compensazione (art. 120 CO) al fine di estinguere una nuova pretesa dell'ex fallito nei suoi confronti (ossia una pretesa sorta successivamente al fallimento precedentemente liquidato; N. 8). Secondo Jeandin, l'eccezione di non ritorno alla fortuna dovrebbe poter essere invocata anche in caso di fallimento senza previa esecuzione su richiesta del creditore che fa valere un credito derivante da un atto di insolvenza dopo il fallimento (art. 190 LP). 10

L'opposizione per mancato ritorno alla prosperità non è **ammissibile** quando il credito è stato constatato da un atto di insolvenza dopo il pignoramento, salvo se questo ha luogo per un credito constatato da un atto di insolvenza dopo il fallimento (art. 265 LP N 19) o che ha per oggetto un credito nato prima dell'apertura del fallimento e che non ha partecipato alla liquidazione (art. 267 LP; N. 8). Non è nemmeno ammissibile contro l'atto di insolvenza derivante da un fallimento estero (art. 265 LP N 24). L'intero patrimonio svizzero dell'ex fallito deve essere stato oggetto di un'esecuzione generale affinché questi possa avvalersi degli art. 265 segg. LP relativi al mancato ritorno a migliori condizioni finanziarie. Ciò si verifica quando una decisione 11

di fallimento estero è riconosciuta in Svizzera conformemente agli art. 166 segg. LDIP.

B. Esame dell'opposizione da parte dell'ufficio (art. 265a cpv. 1 LP)

12 L'esame dell'opposizione da parte dell'ufficio è puramente formale. Esso verte sul rispetto del termine di dieci giorni (N. 7) e del requisito della motivazione (N. 3), ma non sull'esistenza e la chiusura di un fallimento precedente, sul momento della nascita del credito o sulla fondatezza dell'eccezione di non ritorno a una situazione finanziaria migliore (questi ultimi elementi sono esaminati dal giudice; cfr. N. 17 e segg. e N. 26 e segg.). A seguito dell'esame preliminare, l'opposizione è sottoposta **d'ufficio** al giudice del foro di esecuzione senza atto introduttivo del procedimento da parte del debitore. Al fine di non sovraccaricare inutilmente i tribunali, la prassi zurighese prevede che l'ufficio informi il creditore dell'opposizione per mancato ritorno alla prosperità presentata dal debitore, concedendogli un termine di dieci giorni per ritirare l'esecuzione, pena la presentazione dell'opposizione al giudice competente. Questa prassi favorisce l'economia procedurale, ma aggiunge una fase – quella di fissare un termine al creditore per «confermare» il procedimento – che non è prevista dalla legge.

13 L'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 265a cpv. 1 LP è **formalista**. La trasmissione al giudice ha quindi luogo anche se l'opposizione è manifestamente inammissibile. È il caso in cui il debitore non sia mai stato dichiarato fallito, se il fallimento è stato sospeso per mancanza di beni (art. 230 LP; art. 265 LP N 24), se il fallimento è stato revocato (art. 195 LP) o se il credito oggetto dell'esecuzione è sorto dopo l'apertura del fallimento.

14 Può essere presentata **denuncia** ai sensi dell'art. 17 LP quando l'ufficio rifiuta o ritarda la trasmissione dell'opposizione per mancato ritorno alla fortuna al giudice, anche se per motivi legati alla ricevibilità dell'opposizione o all'eccezione di mancato ritorno alla fortuna stessa. La mancata decisione dell'ufficio in merito alla validità formale dell'opposizione senza trasmissione al giudice costituisce un diniego di giustizia passibile di denuncia (art. 17 cpv. 3 LP).

15 È **annullabile**, ma non nulla, la decisione dell'ufficio che indichi al debitore i mezzi di ricorso a sua disposizione menzionando, a torto, la possibilità di

invocare il non ritorno a migliori condizioni economiche dinanzi al giudice (anziché una trasmissione d'ufficio; N. 12). In tal caso, il debitore è tenuto a reagire, pena la decadenza della possibilità di adire il giudice ai sensi dell'art. 265a cpv. 1 LP.

L'**autorità di vigilanza** è competente a esaminare, su reclamo, se l'opposizione è formalmente valida (N. 3, N. 7 e N. 12). 16

C. Decisione giudiziaria sulla ricevibilità dell'opposizione (art. 265a cpv. 1-3 LP)

1. Aspetti procedurali

Il giudice esamina la ricevibilità dell'opposizione dopo aver sentito le parti oralmente o per iscritto (art. 265a cpv. 1 LP; art. 252 segg. CPC) . Egli decide in via definitiva su tutti gli aspetti relativi all'eccezione di non ritorno a migliori condizioni economiche, comprese le questioni di ammissibilità formale già esaminate dall'ufficio (N. 12 e N. 23). Si applica la **procedura sommaria** (art. 251 lett. d CPC). Non è prevista alcuna conciliazione preliminare (art. 198 lett. a CPC). 17

La **competenza in base al luogo** del giudice del foro di esecuzione è imperativa ed espressamente riservata dall'art. 46 CPC in relazione all'art. 265a cpv. 1 LP. Il foro del procedimento esecutivo è determinato dagli articoli 46 segg. LP ed è suscettibile di cambiare nel corso del procedimento se il creditore viene a conoscenza del trasferimento del debitore ex fallito (art. 53 *a contrario* LP). Il diritto cantonale determina la **competenza materiale** (art. 4 CPC). Data l'identità del tipo di procedura, il creditore può ottenere la revoca dell'opposizione contro il credito stesso nella stessa procedura (N. 39 ss) a condizione che la competenza materiale del giudice della decisione sull'opposizione sia la stessa di quella della revoca. Si tratta di un cumulo di azioni ai sensi dell'art. 90 CPC. È possibile anche una riunione di cause nel caso in cui il procedimento di revoca sia già pendente (art. 125 lett. c CPC; N. 38 ss). 18

L'**anticipo delle spese** è versato dal debitore ex fallito, fatta salva l'assistenza giudiziaria (art. 117 segg. CPC). Il debitore assume il ruolo di attore ai sensi dell'art. 98 CPC, dato che la sua opposizione per mancato ritorno alla fortuna comporta d'ufficio la chiamata in giudizio del giudice (N. 12). L'anticipo delle 19

spese può riguardare la totalità delle spese giudiziarie presunte (art. 98 cpv. 2 lett. c CPC). L'art. 48 OELP si applica per fissare le spese giudiziarie. Le decisioni relative agli anticipi delle spese possono essere oggetto di ricorso in senso stretto entro dieci giorni (art. 103 CPC in combinato disposto con gli art. 319 lett. b n. 1 e 321 cpv. 2 CPC). Il Tribunale federale ha stabilito che non è arbitrario ripartire le spese proporzionalmente tra il debitore e il creditore sulla base di motivi oggettivi (ad esempio per tenere conto della difficoltà del creditore di valutare la situazione finanziaria del debitore al momento dell'introduzione dell'esecuzione e del rifiuto di collaborazione del debitore o per trarre le conseguenze dalla mancata riduzione delle conclusioni del creditore dopo aver preso conoscenza dei documenti prodotti dal debitore; cfr. N. 22 per la contestazione della decisione sulle spese). Nel Cantone di Vaud esiste una specificità. Secondo il punto 2 della circolare del Tribunale cantonale vodese n. 34 del 22 aprile 2014, il giudice rinuncia sistematicamente a richiedere un anticipo delle spese in questo cantone. Tale circolare sembra contraria all'art. 98 CPC, poiché la questione se e in che misura possa essere richiesto un anticipo delle spese deve essere esaminata dal giudice in ogni singolo caso e rientra nel suo potere discrezionale.

20 La prova è fornita mediante titoli (art. 254 cpv. 1 CPC). Altri mezzi di prova sono ammissibili alle condizioni di cui all'art. 254 cpv. 2 CPC. L'onere della prova spetta all'ex debitore fallito. Egli deve esporre apertamente la sua situazione reddituale e finanziaria e rendere **verosimile** che non sia tornato in condizioni economiche migliori (art. 265a cpv. 2 LP; art. 265 LP N. 28 per il momento determinante). Il debitore ex fallito dovrà fornire indizi concreti dell'inesistenza di un miglioramento della propria situazione finanziaria, presentando ad esempio estratti conto, certificati di salario, contratti (contratto di locazione, contratto di lavoro, ecc.), una sentenza che lo condanna al pagamento di pensioni, bilanci, dichiarazioni e accertamenti fiscali, ecc. Egli produrrà anche tutti i documenti che consentono di distinguere il suo patrimonio dai beni di cui dispone economicamente e che appartengono a terzi (art. 265a cpv. 3 LP; N. 32 ss; art. 265 LP N. 31 ss). La questione se si applichi la massima inquisitoria è controversa (art. 255 lett. a CPC). A mio avviso, è così. Sebbene l'iniziativa del procedimento esecutivo provenga da lui, il creditore ha il ruolo di convenuto (o di intimato). Per quanto possibile, egli produrrà tutti i documenti che consentono di dimostrare, sotto il profilo della verosimiglianza, l'esistenza di un nuovo

patrimonio del debitore ex fallito e/o di valori di cui quest'ultimo dispone economicamente.

La procedura di opposizione ha lo **scopo di** ripartire il ruolo delle parti in un'eventuale azione constatatoria successiva (art. 265a cpv. 4 LP; N 26 ss), di consentire al creditore di valutare le possibilità di successo di tale azione dopo aver esaminato i documenti prodotti dal debitore (cfr. N. 3) e di servire il principio di economia processuale evitando un processo ordinario se le parti vi rinunciano. 21

2. Decisione e assenza di via legale

Il giudice dichiara l'opposizione **ammissibile** se ritiene che il debitore non abbia recuperato la sua situazione patrimoniale (art. 265a cpv. 2 LP). Dichiara invece **inammissibile** l'opposizione se constata l'esistenza di una migliore situazione finanziaria e determina, se del caso, l'importo complessivo del miglioramento della situazione finanziaria del debitore (art. 265a cpv. 2, 1ª frase LP; art. 265 LP N. 25 ss) . In quest'ultimo caso, il pignoramento sarà effettuato dall'ufficio conformemente agli art. 92 ss LP. La parte della decisione relativa alle spese e ai costi, nonché alla loro ripartizione, è soggetta a ricorso in senso stretto entro dieci giorni (art. 110, 319 lett. b n. 1 e 321 cpv. 2 CPC). Nella maggior parte dei casi, tale ricorso è seguito da un ricorso costituzionale sussidiario al Tribunale federale entro trenta giorni (art. 113 segg. LTF), poiché le spese di un procedimento sommario non raggiungono in genere il valore litigioso di CHF 30'000.- che apre la strada a un ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; N. 19) . 22

Oltre alla questione delle spese e dei costi, la decisione materiale di prima istanza sull'esistenza del ritorno a una situazione finanziaria migliore non è soggetta ad **alcun ricorso a livello cantonale** (art. 265a cpv. 1, 2ª frase LP). L'art. 265a cpv. 1 LP è una norma speciale che deroga al principio della doppia istanza e al requisito di un tribunale superiore di cui all'art. 75 cpv. 2 LTF. La decisione così emessa non è in linea di principio impugnabile con un ricorso in materia civile dinanzi al Tribunale federale (cfr. tuttavia N. 24 per l'eccezione sviluppata in presenza di vizi formali). Per contestarla e in particolare per impugnare una falsa applicazione del diritto di esecuzione, la parte soccombente dovrà intentare un'**azione constatatoria** prevista dall'art. 265a cpv. 4 LP (N. 26 ss). Tale azione deve essere menzionata nell'indicazione dei mezzi di ricorso in calce alla decisione emessa in applicazione dell'art. 23

265a cpv. 1 LP, che ha la funzione di mezzo di riesame della decisione sull'opposizione.

24 Il Tribunale federale ha tuttavia sviluppato un'**eccezione** in caso di violazione delle norme procedurali che non può essere invocata in un'azione fondata sull'art. 265a cpv. 4 LP, come una violazione del **diritto di essere ascoltato** del ricorrente (art. 29 cpv. 2 Cost.; art. 53 CPC). Questo vizio di natura formale, invocabile indipendentemente dalla sua incidenza sull'esito del procedimento, apre la strada al ricorso in materia civile al Tribunale federale (art. 72 cpv. 2 lett. a e 75 cpv. 1 LTF) o di ricorso costituzionale sussidiario (art. 113 LTF) se il valore litigioso – che corrisponde all'importo dell'esecuzione – non raggiunge i CHF 30'000.- (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). In quest'ultimo caso, la giurisprudenza ritiene, in deroga al requisito della doppia istanza cantonale (art. 75 cpv. 1 LTF; N. 23), che il ricorso sia ammissibile per violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF) o per violazione dei diritti costituzionali nel caso di un ricorso costituzionale sussidiario (art. 116 LTF) . Finora, il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione se tale ricorso sia ammesso per la violazione di altre garanzie procedurali, come il diritto a un tribunale imparziale e indipendente (art. 29 cpv. 1 Cost.; N. 28).

25 Quando il giudice **non entra nel merito** e non si pronuncia sulla ricevibilità dell'opposizione per mancato ritorno alla fortuna (ad esempio in caso di mancata presentazione da parte del debitore della decisione di fallimento personale [non accessibile in un registro pubblico]; N. 13), la dottrina e la giurisprudenza cantonale applicano per analogia l'art. 309 lett. b CPC e ritengono che contro la decisione di inammissibilità dell'eccezione pronunciata in procedura sommaria sia possibile presentare ricorso in senso stretto entro dieci giorni (art. 319 segg. CPC). Anche se la questione non è stata ancora risolta dal Tribunale federale, questo approccio è convincente: solo le decisioni nel merito che si pronunciano su questioni materiali di diritto esecutivo sono prive di ricorso cantonale (N. 23). Poiché l'articolazione dei mezzi di ricorso è oscura e le pratiche cantonali potenzialmente contraddittorie, in un caso del genere il litigante prudente farebbe bene a presentare sia un ricorso (entro il termine di dieci giorni; art. 321 cpv. 2 CPC) sia un'azione constatatoria entro il termine di cui all'art. 265a cpv. 4 LP (N. 26).

D. Azione constatatoria (art. 265a cpv. 4 LP)

1. Aspetti procedurali

Se soccombe al termine della procedura prevista dall'art. 265a cpv. 1 LP, il debitore o il creditore può intentare un'**azione nel merito** per constatare il mancato ritorno o il ritorno a una situazione finanziaria migliore dinanzi al giudice del foro di esecuzione entro **venti giorni** dalla notifica della decisione sull'opposizione (N. 22 ss). Dall'entrata in vigore della revisione del CPC, il 1° gennaio 2025, l'art. 145 cpv. 4 CPC prevede che le disposizioni del CPC sulla sospensione dei termini si applichino a tutte le azioni di cui alla LP da intentare dinanzi a un giudice. In caso di decisione non motivata, il *dies a quo* del termine di venti giorni decorre dal giorno della notifica del dispositivo ai sensi dell'art. 239 cpv. 1 CPC. 26

L'azione di accertamento è positiva quando proviene dal creditore. È negativa quando proviene dal debitore ex fallito. L'azione riguarda una procedura di **puro diritto di esecuzione** e costituisce un incidente del diritto di esecuzione volto a determinare se il creditore possa o meno proseguire l'esecuzione (N. 38 ss). L'oggetto della controversia è circoscritto dalle conclusioni del ricorrente. Può riguardare l'esistenza e la determinazione di un nuovo patrimonio e/o la presa in considerazione e la pignorabilità dei beni di cui il debitore dispone economicamente (N. 32). 27

La **competenza per territorio** è imperativa (art. 265a cpv. 4 LP *cum* art. 46 CPC). Basandosi sull'art. 53 *a contrario* LP, Bohnet ammette un cambiamento di foro nel corso dell'esecuzione se il creditore è a conoscenza del cambiamento di domicilio del debitore (cfr. anche N. 18). La **competenza materiale** è determinata dal diritto cantonale (art. 4 CPC). Il magistrato che ha dichiarato ammissibile l'opposizione per mancato ritorno alla fortuna non deve essere lo stesso che ha trattato l'azione constatatoria intentata dal debitore (divieto di «unione personale»). Secondo la giurisprudenza, tale cumulo di funzioni viola la garanzia di un tribunale imparziale (art. 30 cpv. 1 Cost., art. 6 § 1 CEDU; N. 24). 28

A seconda del valore della controversia, l'azione è soggetta alla **procedura** ordinaria (art. 219 e segg. CPC) o semplificata (art. 243 e segg. CPC). Il valore della controversia corrisponde all'importo oggetto della constatazione richiesta, ovvero all'importo del credito dedotto in esecuzione in caso di 29

azione constatatoria positiva (N. 27) . Sebbene si tratti di un caso piuttosto teorico, la procedura sommaria può essere applicata se l'attore, in possesso di un mezzo di prova immediatamente disponibile, sceglie la via della protezione dei casi chiari (art. 248 lett. b e 257 CPC *cum* art. 254 CPC). Indipendentemente dalla procedura applicabile, una conciliazione preventiva è esclusa dall'art. 198 lett. e n. 7 CPC. Le parti possono ottenere l'assistenza giudiziaria se sono soddisfatte le condizioni di cui agli articoli 117 e seguenti CPC. A mio avviso, il debitore ha interesse a richiedere l'assistenza giudiziaria, poiché il mancato ricorso ad essa potrebbe già essere interpretato come un indizio del suo ritorno a una situazione finanziaria migliore.

30 Si applica la massima del contraddittorio (art. 55 cpv. 1 CPC e art. 255 *a contrario* CPC) senza restrizioni dei mezzi di prova (cfr.: N. 20). Il grado di prova è quello della prova rigorosa (cfr.: N. 20). Indipendentemente dal suo ruolo nel processo, il creditore ha l'**onere della prova** dell'esistenza di una nuova fortuna (art. 8 CC). Spetterà al debitore ex fallito allegare i fatti e fornire i mezzi di prova che consentano di determinare le sue spese, l'importo necessario per condurre una vita conforme alla sua condizione (art. 265 LP N 25) e l'inesistenza di un nuovo patrimonio. In ogni caso, dovrà collaborare all' l'amministrazione delle prove. In caso di rifiuto, si applica l'art. 164 CPC e il giudice potrà prendere in considerazione almeno l'importo di base per il calcolo del minimo vitale, aggiungendovi il supplemento corrispondente (art. 265 LP N 29; cfr. art. 107 cpv. 1 lett. f CPC per la possibilità di ripartire equamente le spese in questo caso).

31 La decisione emessa al termine dell'azione constatatoria ai sensi dell'art. 265a cpv. 4 LP è una decisione definitiva ai sensi dell'art. 236 CPC. Essa può essere oggetto di **appello** se il valore litigioso raggiunge i CHF 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). La via del **ricorso** in senso stretto (art. 319 segg. CPC) è aperta per un valore litigioso inferiore. Gli art. 142 segg., 311 cpv. 1 e 321 cpv. 1 CPC sono applicabili, ad esclusione degli art. 56 segg. LP, per il calcolo e la sospensione dei termini (cfr. anche N. 26). La decisione dell'autorità cantonale superiore pronunciata sull'azione constatatoria può essere oggetto di un ricorso in materia civile al **Tribunale federale** (art. 72 segg. LTF). Il ricorso costituzionale sussidiario (art. 113 segg. LTF) è ammesso se il valore litigioso minimo di CHF 30'000.- (art. 74 cpv. 1 LTF) non è raggiunto. In tal caso, i motivi del ricorrente sono limitati alla violazione dei diritti costituzionali (art.

116 LTF). I termini per il ricorso al Tribunale federale sono disciplinati e calcolati dalla LTF.

2. Dichiarazione di pignorabilità dei beni appartenenti a terzi

Se il giudice dichiara inammissibile l'opposizione per mancato miglioramento della situazione patrimoniale, può determinare l'entità del nuovo patrimonio del debitore ex fallito dichiarando pignorabili i beni appartenenti a terzi alle seguenti **triple condizioni**. 32

In primo luogo, il debitore deve **disporre economicamente** di tali beni (art. 265a cpv. 3, 2ª frase LP). 33

In secondo luogo, il diritto del terzo deve essere stato **costituito** dal debitore con l'**intenzione riconoscibile** dal terzo di impedire il ritorno alla prosperità (art. 265a cpv. 3, 2ª frase LP; art. 265 LP N 31) . Il concetto di «*diritto costituito a favore del terzo*» va interpretato in senso lato. Esso presuppone l'attuazione di un meccanismo oggettivamente idoneo a ridurre giuridicamente il patrimonio dell'ex debitore fallito o a impedirne l'aumento. Sono contemplati sia l'atto compiuto dal debitore (ad esempio: trasferimento formale della proprietà) sia l'omissione di un atto da parte del terzo (ad esempio: messa a disposizione di un bene senza trasferimento di proprietà al debitore), a condizione che sia accompagnato da un elemento soggettivo. Tale elemento comprende il concetto di «*intenzione riconoscibile da parte del terzo*», che corrisponde a quello di dolo dell'azione revocatoria (art. 288 LP). 34

In terzo luogo, l'art. 95 cpv. 3 LP impone il **pignoramento in ultima istanza** dei beni appartenenti a terzi. Tale pignoramento implica che i soli beni del debitore non saranno sufficienti a soddisfare interamente il creditore (art. 265 LP N 31). L'esame di tale condizione viene effettuato dall'ufficio al momento del pignoramento. 35

Come l'art. 265 cpv. 2 LP, l'art. 265a cpv. 3 LP riguarda i beni appartenenti a terzi, ma di cui il debitore dispone economicamente. Tuttavia, solo l'applicazione dell'art. 265a cpv. 3 LP ha un'incidenza sulla situazione giuridica del terzo. L'art. 265 cpv. 2, 3ª frase LP consente di determinare se vi sia o meno un ritorno alla migliore fortuna del debitore ex fallito senza incidere sulla situazione giuridica. La **distinzione tra gli articoli 265 cpv. 2 e 265a cpv. 3 LP** è quindi la seguente: la sola presa in considerazione dei beni appartenenti a terzi al fine di determinare il nuovo patrimonio del debitore ai 36

sensi dell'art. 265 cpv. 2 LP non incide ancora sulla situazione giuridica del terzo. Diverso è il caso di una dichiarazione di pignorabilità ai sensi dell'art. 265a cpv. 3, 2ª frase LP, che implica sempre un sequestro di tali beni.

37 Il terzo interessato dalla dichiarazione di pignorabilità dei beni di sua proprietà non è parte dei procedimenti di cui all'art. 265a LP e non ha la legittimazione ad impugnare la decisione sull'ammissibilità dell'opposizione (N. 22 ss) o le azioni constatatorie di cui all'art. 265a cpv. 4 LP (N. 26 ss). Egli dovrà far valere i propri diritti sui beni pignorati mediante una **rivendicazione** ai sensi degli articoli da 106 a 109 LP, che verterà sulla mancata realizzazione delle condizioni di cui all'articolo 265a capoverso 3 LP. Secondo la dottrina, il terzo può svolgere un ruolo nell'azione constatatoria, in particolare mediante un intervento principale o accessorio (art. 73 segg. CPC). Può anche essere citato come testimone nell'azione, o addirittura come testimone immediatamente disponibile se accompagna la parte che si avvale della sua testimonianza all'udienza fissata per decidere sulla ricevibilità dell'opposizione (nonostante il carattere sommario di tale procedura; N. 17).

II. EFFETTI DELL'OPPOSIZIONE SUL PROCEDIMENTO

A. Revoca dell'opposizione

38 L'opposizione per mancato ritorno alla fortuna e la decisione sull'ammissibilità dell'opposizione hanno effetto solo nel procedimento **esecutivo in corso** (N. 27). L'esistenza di un nuovo patrimonio sarà nuovamente esaminata in un'esecuzione successiva tra le stesse parti e relativa allo stesso credito, tenendo conto del fatto che altri creditori potrebbero essere stati soddisfatti nel frattempo o aver ottenuto una parte del nuovo patrimonio a seguito di precedenti esecuzioni.

39 Gli effetti dell'opposizione presentata dal debitore ex fallito sul procedimento esecutivo dipendono dalla sua portata. Un procedimento di revoca dell'opposizione è superfluo se il credito in quanto tale è riconosciuto e l'opposizione si limita espressamente al mancato ritorno alla migliore fortuna (N. 5). Se l'opposizione è diretta anche contro il credito, il giudice di cui all'art. 265a cpv. 1-3 LP non esaminerà l'opposizione al credito stesso. Quest'ultima dovrà essere revocata giudizialmente prima della prosecuzione dell'esecuzione. Ciò può avvenire mediante una procedura di revoca definitiva ai sensi degli art. 80 segg. LP, mediante una procedura di revoca

provvisoria ai sensi degli articoli 82 e seguenti LP o mediante un'azione di riconoscimento del debito ai sensi dell'articolo 79 LP. La legge non prevede una norma di coordinamento. Secondo Jeandin, il giudice chiamato a decidere sulla ricevibilità dell'opposizione dovrebbe **interpellare** il debitore affinché precisi la portata della sua opposizione in caso di dubbio al riguardo. Un'opposizione poco chiara e che non è stata precisata dal debitore su richiesta dell'ufficio dovrebbe, a mio avviso, essere trattata come un'opposizione non motivata, che riguarda solo il credito (N 3), per cui non sembra necessaria una richiesta da parte del giudice.

L'opposizione per mancato ritorno alla prosperità non sospende di per sé il corso dell'esecuzione (cfr. art. 78 cpv. 1 LP). L'esecuzione è invece **sospesa** se il giudice dichiara l'opposizione per mancato ritorno alla prosperità interamente ammissibile. In tal caso, il creditore non potrà richiedere la revoca dell'opposizione diretta contro il credito prima che l'azione di accertamento del ritorno alla prosperità sia diventata esecutiva (art. 265a cpv. 4 LP) e il giudice non entrerà nel merito di una conclusione di revoca. 40

Il creditore può tuttavia richiedere la **revoca** dell'opposizione diretta contro il credito non appena il giudice ha dichiarato l'opposizione per mancato ritorno alla prosperità inammissibile (in tutto o in parte). La decisione sull'opposizione, anche se resa sotto il profilo della verosimiglianza (N. 20), è sufficiente a proteggere il debitore ex fallito dai suoi ex creditori, i quali in tal caso non devono attendere l'esito dell'azione constatatoria negativa intentata dal debitore (art. 265a cpv. 4 LP). Il creditore la cui pretesa non è o non è più contestata potrà anche richiedere un sequestro provvisorio o un inventario (art. 83 cpv. 1 e 162 per analogia LP) prima dell'esito dell'azione sopra citata, non appena la decisione sull'ammissibilità dell'opposizione sia a suo favore. 41

Se soccombe nella procedura di revoca provvisoria prima che sia stata presa una decisione sull'azione di cui all'art. 265a cpv. 4 LP, il debitore non può attendere l'esito dell'azione constatatoria. Egli dovrà intentare un'**azione di liberazione dal debito** entro venti giorni dalla revoca (art. 83 cpv. 2 LP). Per evitare la duplicazione dei procedimenti e il rischio di decisioni contraddittorie, sarebbe opportuno richiedere immediatamente la sospensione del procedimento di cui all'art. 83 cpv. 2 LP fino alla decisione definitiva sull'azione di cui all'art. 265a cpv. 4 LP (art. 126 CPC). 42

43 L'entrata in vigore di una decisione che constata l'inesistenza di un nuovo patrimonio del debitore ex fallito **blocca** definitivamente la procedura esecutiva. Essa rende *ex lege* prive di oggetto le procedure di revoca, in corso o decise, nonché le misure provvisorie ordinate in applicazione dell'art. 83 cpv. 1 LP (N. 41). In assenza di un'esecuzione da annullare, un'eventuale azione di liberazione dal debito pendente diventerebbe, a mio avviso, priva di oggetto in una tale situazione.

B. Prosecuzione dell'esecuzione

44 Se il debitore ha invocato l'eccezione di non ritorno alla fortuna, l'esecuzione non potrà essere proseguita ai sensi dell'art. 88 LP solo dopo che la decisione constatatoria che statuisce su tale eccezione è diventata esecutiva. A parte il caso in cui il debitore ex fallito non formuli opposizione per mancato ritorno alla fortuna, la continuazione dell'esecuzione è quindi soggetta alle tre **condizioni seguenti**.

45 In primo luogo, l'esistenza di una **nuova fortuna** del debitore ex fallito deve essere stata **definitivamente constatata**. Ciò avviene se il debitore non propone un'azione constatatoria contro una decisione di inammissibilità dell'opposizione per mancato ritorno alla fortuna o, nel caso in cui sia stata proposta un'azione ai sensi dell'art. 265a cpv. 4 LP, se la decisione che constata il ritorno alla fortuna è diventata esecutiva. Se il giudice dichiara l'opposizione inammissibile, l'importo al quale il debitore è tornato in possesso dei suoi beni determinato dal giudice (art. 265 cpv. 2 LP *cum* art. 265a cpv. 3 LP), che in linea di principio è inferiore a quello del credito oggetto dell'esecuzione, corrisponderà all'importo fino al quale l'esecuzione può proseguire. Dipenderà anche dall'esito della procedura di revoca volta a far cadere l'opposizione nel caso in cui essa colpisca anche il credito.

46 In secondo luogo, nel caso in cui l'opposizione fosse diretta anche contro il credito, tale opposizione deve essere stata respinta mediante le procedure di cui agli **art. 79-84 LP** (N. 38 ss). Tale procedura è superflua quando l'opposizione riguarda solo il mancato ritorno alla fortuna (N. 5); il proseguimento dell'esecuzione può essere richiesto non appena l'eccezione è stata definitivamente risolta ai sensi dell'art. 265a LP.

47 In terzo luogo, deve essere rispettato il **termine** di decadenza di un anno a decorrere dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento (art. 88 cpv. 2 LP). Tale

termine non decorre fintantoché l'eccezione di mancato miglioramento della situazione finanziaria non sia stata definitivamente respinta.

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane/Veuillet Ambre, La mainlevée de l'opposition, 2e éd., Berne 2022.

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Bohnet François, Commentaire pratique, Actions civiles, Volume I : CC, LPD et LP, 3e éd., Bâle 2025.

Bovey Grégory, Commentaire des art. 72 et 75 LTF, in : Aubry Girardin Florence et al. (édit.), Commentaire de la LTF, 3e éd., Berne 2022.

Brönnimann Jürgen, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, RDS 1996 I 211–239 (cité : Brönnimann, RDS 1996).

Brönnimann Jürgen, Zur Verrechnung mit einer Konkursverlustscheinsforderung, in : Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam (édit.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zurich 2005, p. 45–54 (cité : Brönnimann, Mélanges Spühler).

Brunner Alexander/Reutter Mark/Schönmann Zeno/Talbot Philip, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3e éd., Berne 2019.

Engler Thomas, Aus der neueren Zürcher Rechtsprechung zum SchKG, BlSchK 2023, p. 113–125.

Fürstenberger Beat, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgestez – Unter besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Bâle et al. 1999.

Gasser Dominik, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev. SchKG, RJB 1996, p. 1–25.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Gut Beat/Rajower Felix/Sonnenmoser Brigitta, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, PJA 1998, p. 529–546.

Huber Ueli/Sogo Miguel, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, vol. II, 3e éd., Bâle 2021 (cité : BSK, Auteur).

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, p. 261–309 (cité : Jeandin, SJ 1997).

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025 (cité : CR, Auteur).

Junker Rudolf, Rechtsvorschlag : kein neues Vermögen (Art. 265a SchKG), in : Flückiger Max et al. (édit.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Soleure 1998, p. 579–608.

Krampf Michael, « Kein neues Vermögen » : Die Praxis zum Rechtsvorschlag, Plädoyer 6 (2013), p. 72–77.

Krauskopf Florence, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JdT 2008 II 23–46.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Kren Kostkiewicz (édit.), SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK – Orell Füssli Kommentar, 20e éd., Zurich 2020 (cité : OFK, Auteur).

Kren Kostkiewicz Jolanta/Milani Dominik, Das Bewilligungsverfahren bei der Einrede mangelnden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG) unter Berücksichtigung der Parteirollenverteilung und den damit verbundenen Kostentragungspflichten, in : Kunz Peter/Weber Jonas/Lienhard Adreas/Fargnoli Iole/Kren Kostkiewicz Jolanta (édit.), Berner Gedanken zum Recht,

Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, p. 77–95.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Kuster Matthias, Begriff und Bedeutung der wirtschaftlichen Berechtigung nach Art. 265 und 265a des revidierten SchKG, RSJ 1997, p. 289–296.

Marchand Sylvain/Hari Olivier, Précis de droit des poursuites, 3e éd., Zurich 2022.

Martin Pascal, L'autorité de la chose jugée des décisions rendues en application de la LP (deuxième partie), BlSchK 2025, p. 67–84.

Muster Eric, Le retour à meilleure fortune : un état des lieux, BlSchK 2013, p. 1–19 (cité : Muster, BlSchK 2013).

Muster Eric, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, JdT 2011 II 75–103 (cité : Muster, JdT 2011).

Näf Guido/Peyer Daniel, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 3e éd., Bâle 2025 (cité : KUKO, Auteur).

Neuenschwander Anouk, Pratique vaudoise récente en matière de LP, BlSchK 2023, p. 66–89.

Peter Hansjörg, Introduction au droit des poursuites et des faillites, Berne 2023.

Peter Hansjörg, Le point sur le droit des poursuites et des faillites, RSJ 2015, p. 393–398.

Portmann Bruno, Darf eine bestrittene Verlustscheinforderung gegen den Konkursiten, der noch nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, mit der Leistungsklage geltend gemacht werden ?, RSJ 1960, p. 97–101.

Probst Linda, Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, BlSchK 2023, p. 177–187.

Rüetschi Sven, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Zurich 2011.

Spahr Christoph, Prozessuales zum Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG am Beispiel des Kantons Thurgau, BlSchK 2004, p. 121–136.

Spühler Karl/Dolge Annette, Schuldbetreibungs- und Konkurrecht I, Betreibungs- und Arrestrecht, Zurich 2020.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK – Schulthess Kommentar, 4e éd., Zurich 2017 (cité : SK, Auteur).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Studer Josef/Zöbeli Markus, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6e éd., Zurich 2023.

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd., Zurich et al. 2018.

I MATERIALI

Message concernant la revision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III 1, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3_1_1_1/fr, consulté le 6.3.2025.

Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit) du 26 février 2020, FF 2020 2607, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/653/fr, consulté le 6.3.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 265b LEF

Un commentario di Arnaud Constantin

CITAZIONE SUGGERITA

Arnaud Constantin, Commentario all'art. 265b LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Constantin, art. 265b LEF N. XXX.

3. Inammissibilità della dichiarazione d fallimento su domanda del debitore

Art. 265*b*[4]

Il debitore che si oppone all'esecuzione contestando di essere ritornato a miglior fortuna non può domandare egli stesso, durante l'esecuzione medesima, la dichiarazione del suo fallimento (art. 191).

STRUTTURA

I. Fallimento su richiesta del debitore 239
II. Fallimento su richiesta del creditore 240
Bibliografia 241
I Materiali 242

I. FALLIMENTO SU RICHIESTA DEL DEBITORE

Il giudice dichiara il fallimento del debitore che ne richiede l'insolvenza in tribunale e paga tempestivamente l'anticipo delle spese o ne è esonerato, salvo (i) se è possibile una composizione amichevole dei debiti (art. 191 cpv. 2 LP *cum* art. 333 segg. LP), (ii) se il debitore è già in fallimento (art. 206 cpv. 3 LP [divieto di fallimenti paralleli]) o (iii) se ha invocato il mancato ritorno alla prosperità (OK-Constantin, art. 265b LP [divieto di fallimenti a catena]). L'articolo in esame vieta al debitore ex fallito di richiedere il proprio fallimento ai sensi dell'art. 191 LP per tutta la durata di un'esecuzione avviata nei suoi confronti per un credito incluso in un fallimento precedente e contro il quale ha presentato opposizione per mancato miglioramento della situazione finanziaria (N. 5). Il divieto vale per tutte le esecuzioni dirette contro l'ex fallito, anche se questi è nuovamente sottoposto alla procedura di esecuzione generale (art. 39 LP). 1

Prima della revisione del 1994, il debitore poteva eludere il sistema ed evitare la nuova esecuzione avviata nei suoi confronti per un credito nato prima dell'apertura del fallimento, opponendosi per mancato ritorno alla solvibilità e dichiarandosi insolvente in tribunale. In questo caso, il creditore, titolare di un atto di insolvenza dopo il (primo) fallimento, percepiva solo un eventuale dividendo al termine di una nuova procedura di esecuzione generale. Il procedimento non solo perdeva il suo interesse, ma il suo esito dipendeva anche dal comportamento del debitore. A seguito della suddetta revisione, il legislatore ha limitato la possibilità per il debitore di richiedere il proprio fallimento al fine di escludere una dichiarazione di insolvenza abusiva da parte dell'ex fallito, rafforzando la posizione dei creditori titolari di un atto di insolvenza. L'obiettivo è quello di **garantire l'efficacia degli articoli 265 e seguenti della LP** e di assicurare l'efficace sequestro del patrimonio dell'ex fallito. 2

Secondo la dottrina maggioritaria e la prassi zurighese, il debitore non dovrebbe in generale poter richiedere il fallimento personale fintantoché è pendente un'esecuzione relativa a un credito incluso in un fallimento precedente. Alcuni autori interpretano l'art. 265b LP *a fortiori*. Secondo loro, il divieto di richiedere il fallimento personale varrebbe anche quando il debitore **non ha presentato opposizione** adducendo il mancato ritorno alla prosperità o ha **ritirato** tale opposizione. Altri autori e l'Obergericht di Zurigo 3

si basano sul divieto di una dichiarazione di insolvenza abusiva e giungono alla stessa conclusione. Mi associo a quest'ultima opinione, che si basa anche su un'interpretazione teleologica della legge dopo la revisione (N. 2). Lo scopo è quello di evitare che il debitore possa eludere gli articoli 265-265b LP e l'articolo 191 LP, ritirando la sua opposizione o omettendo di opporsi per mancato ritorno alla prosperità al fine di richiedere il proprio fallimento.

4 Il giudice chiamato a decidere sul fallimento su richiesta del debitore ai sensi dell'articolo 191 LP esamina **d'ufficio** se il debitore è già stato oggetto di una procedura di fallimento e, in tal caso, se il debitore ha eccepito il mancato ritorno alla prosperità in un procedimento esecutivo in corso relativo a un credito sorto prima del fallimento (art. 255 lett. a CPC). Secondo la prassi zurighese, il giudice può persino dichiarare retroattivamente nulla e non avvenuta la procedura di fallimento aperta in violazione dell'art. 265b LP.

5 Il divieto di richiedere il proprio fallimento ha effetto dalla chiusura del (primo) fallimento. Esso permane **fino al termine della procedura di esecuzione** in cui il debitore ha presentato opposizione per mancato ritorno alla situazione precedente (N. 1). Cessa con l'estinzione dell'esecuzione quando il giudice dichiara ammissibile l'opposizione per mancato ritorno alla prosperità o in caso di accoglimento della domanda del debitore nei procedimenti previsti dall'art. 265a LP (OK-Constantin, art. 265a LP N. 17 ss e N. 26 ss). Se il debitore è considerato tornato in possesso di mezzi sufficienti, il divieto rimane in vigore fino alla conclusione della procedura esecutiva, vale a dire fino a quando non sia chiaro che la sua opposizione «ordinaria» contro il credito (OK-Constantin, art. 265a LP N. 38 ss) non potrà essere revocata, fino alla realizzazione e alla distribuzione dei fondi o fino all'estinzione dell'esecuzione per decorrenza dei termini (art. 88 cpv. 2 LP).

II. FALLIMENTO SU RICHIESTA DEL CREDITORE

6 L'art. 265b LP impedisce solo il fallimento senza previa esecuzione su richiesta del debitore. Un **nuovo fallimento su richiesta del creditore rimane possibile**. Tale fallimento riguarderà un credito nato dopo l'apertura del primo fallimento. Esso è subordinato al fatto che l'ex fallito sia ancora soggetto alla procedura di fallimento (art. 39 LP) o che sia possibile un fallimento senza previa esecuzione forzata ai sensi dell'art. 190 LP.

I crediti per i quali è già stato emesso un atto di insolvenza non godono di alcun privilegio nel nuovo fallimento. Essi sono **collocati** allo stesso titolo dei crediti sorti dopo il primo fallimento. Anche i nuovi creditori non godono di alcun privilegio. Prevale il principio della parità dei creditori. 7

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Chabloz Isabelle, L'ouverture de la faillite : situation actuelle et mise en perspective, RSDA 2016, p. 357–369.

Dallèves Louis, Règlement amiable ou judiciaire des dettes selon la LP révisée, PJA 1995, p. 1564–1570.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Gut Beat/Rajower Felix/Sonnenmoser Brigitta, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, PJA 1998, p. 529–546.

Huber Ueli/Sogo Miguel, Commentaire de l'art. 265b LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, vol. II, 3e éd., Bâle 2021 (cité : BSK, Auteur).

Jeandin Nicolas, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, p. 261–309 (cité : Jeandin, SJ 1997).

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 265b LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 265b LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025 (cité : CR, Auteur).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Näf Guido/Peyer Daniel, Commentaire de l'art. 265b LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 3e éd., Bâle 2025 (cité : KUKO, Auteur).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 265b LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK – Schulthess Kommentar, 4e éd., Zurich 2017 (cité : SK, Auteur).

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd., Zurich et al. 2018.

Vouilloz François, La faillite à la demande du débiteur et le règlement amiable des dettes, Une réforme (presque) inutile, ECS (3) 2001, p. 247.

I MATERIALI

Message concernant la revision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III 1, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3_1_1_1/fr, consulté le 6.3.2025.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 266 LEF

Un commentario di Arnaud Constantin

CITAZIONE SUGGERITA

Arnaud Constantin, Commentario all'art. 266 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Constantin, art. 266 LEF N. XXX.

F. Ripartizioni provvisorie

Art. 266

[1] Si possono fare delle ripartizioni provvisorie tostochè sia trascorso il termine per impugnare la graduatoria.

[2] L'articolo 263 si applica per analogia.

STRUTTURA

I. Considerazioni generali 245
II. Procedura 247
III. Ricorso (art. 17 LP) 248
Bibliografia 250

I. CONSIDERAZIONI GENERALI

L'art. 266 LP consente di derogare alla regola secondo cui la ripartizione dei fondi avviene non appena il patrimonio attivo e passivo sono stati determinati in modo definitivo (art. 261 LP in combinato disposto con l'art. 83 OAOF). Esso autorizza a procedere a una o più distribuzioni provvisorie del ricavato del fallimento alla scadenza del termine per contestare lo stato di collocazione (art. 250 LP), anche in caso di azione giudiziaria pendente. Questo articolo consente di estinguere in tutto o in parte determinati crediti mediante **distribuzione anticipata** prima della distribuzione finale, prima della chiusura della procedura di fallimento e prima della redazione della tabella di distribuzione definitiva ai sensi dell'art. 83 OAOF. Dal 1° agosto 2021, esso si applica anche in caso di fallimento liquidato con procedura sommaria a seguito dell'abrogazione dell'art. 96 lett. c OAOF che fino ad allora vietava all'ufficio fallimentare di procedere a distribuzioni provvisorie in tali casi. 1

Il fatto che lo stato di collocazione sia diventato definitivo per tutti i crediti non è determinante. Prima che sia nota la decisione sui crediti contestati, i titolari di crediti **definitivamente ammessi** allo stato di collocazione possono quindi ricevere la loro quota di dividendo prevedibile. I creditori sono liberi di accettare la distribuzione anticipata o di attendere la ripartizione definitiva. 2

I titolari di crediti che non sono **ancora ammessi o che sono controversi** non hanno diritto a beneficiare di una ripartizione provvisoria prima che sia noto il diritto di collazione. Ai sensi dell'art. 82 cpv. 2 OAOF, l'amministrazione fallimentare non procede alla distribuzione provvisoria immediata dei dividendi relativi a crediti controversi o a crediti subordinati a una condizione sospensiva o a un termine incerto (art. 264 cpv. 3 LP). Questo articolo si applica anche quando è contestato solo il rango del credito. Lo stesso vale per i crediti sulla cui ammissione non è stata ancora presa una decisione definitiva e per le produzioni tardive, che vengono comunque prese in considerazione se effettuate prima che abbia avuto luogo la ripartizione provvisoria (art. 251 cpv. 3 LP; art. 82 cpv. 2, 2ª frase OAOF). I dividendi relativi a un credito garantito da un pegno all'estero e che non rientrano nella massa fallimentare aperta in Svizzera sono conservati fino al momento della realizzazione del pegno all'estero e saranno versati al creditore solo nella misura in cui egli rimanga scoperto in tale realizzazione (art. 62 OAOF). Gli 3

importi corrispondenti ai crediti sopra menzionati sono trattenuti e depositati dall'amministrazione fallimentare in vista di una successiva distribuzione e sono fruttiferi di interessi (cfr. art. 209 LP). Se lo status del credito cambia prima della distribuzione definitiva, ad esempio se si verifica una condizione sospensiva, ciò può essere preso in considerazione nelle successive distribuzioni provvisorie.

4 L'art. 266 LP menziona solo una **condizione temporale** per determinare a partire da quando è possibile una ripartizione provvisoria. Tale ripartizione può essere presa in considerazione solo a partire dal momento in cui la composizione dello stato di collocazione è sufficientemente precisa per valutare la prospettiva di una distribuzione dei fondi (N. 1). La giurisprudenza e la dottrina hanno sviluppato due condizioni supplementari.

5 In primo luogo, la distribuzione provvisoria è soggetta al **rispetto dell'art. 220 LP**. All'interno della stessa classe, i creditori devono essere trattati su un piano di parità. Essi ricevono quindi un acconto in percentuale identica (art. 220 cpv. 1 LP; principio della parità dei creditori collocati nella stessa classe). Il pagamento completo dei creditori privilegiati deve essere garantito prima che i creditori della terza classe ricevano un dividendo parziale (art. 220 cpv. 2 LP).

6 In secondo luogo, i pagamenti sopra menzionati e il versamento di acconti presuppongono che la massa fallimentare disponga di **fondi sufficienti** per evitare di compromettere la ripartizione finale. Le semplici stime delle entrate e delle spese future non sono sufficienti, poiché l'amministrazione del fallimento deve basarsi sul ricavato effettivo della realizzazione dei beni già realizzati. Il calcolo della ripartizione provvisoria deve essere effettuato in modo tale che il pagamento dei debiti della massa, delle eventuali altre spese della massa e delle spese procedurali ai sensi dell'art. 262 LP e dei crediti garantiti da pegno rimangano coperti, anche se tali spese insorgono successivamente. Anche i costi della ripartizione provvisoria devono essere coperti dal ricavato della realizzazione, che dovrà essere sufficientemente elevato da consentire anche il versamento di un dividendo provvisorio. Ciò avviene in linea di principio in caso di realizzazione di un immobile gravato da un diritto di pegno. Il ricavato dei beni dati in pegno servirà tuttavia solo a coprire le spese di inventario, amministrazione e realizzazione del pegno (art. 262 cpv. 2 LP). Non potrà essere utilizzato per soddisfare i creditori chirografari. Il residuo sarà versato nel conto di liquidazione generale.

II. PROCEDURA

Non esiste **alcun obbligo** di distribuire un dividendo provvisorio. La decisione è lasciata alla discrezione dell'organo competente. 7

L'amministrazione fallimentare è **competente** a procedere a distribuzioni provvisorie. È anche competente a rifiutare il pagamento del dividendo provvisorio, ad esempio avvalendosi della compensazione nei confronti di uno dei creditori. Essa è inoltre competente a richiedere il rimborso dell'eventuale eccedenza di dividendo provvisorio indebitamente versata ai creditori, compreso il diritto di intentare un'azione di restituzione quando l'importo dell'eccedenza è noto. L'amministrazione fallimentare è responsabile se l'importo mancante non può essere recuperato (art. 5 LP). La seconda assemblea dei creditori o un'assemblea successiva è convocata dopo il deposito dello stato di collocazione (art. 252 cpv. 1 LP) e ha anche il potere sovrano di ordinare una o più distribuzioni provvisorie (art. 253 cpv. 2 LP). In questo caso, l'importo della ripartizione provvisoria sarà determinato dall'amministrazione fallimentare. Se è costituita e la ripartizione provvisoria rientra nelle sue attribuzioni, la competenza di ordinare la distribuzione provvisoria spetta alla commissione di sorveglianza (art. 237 cpv. 3 n. 5 LP). L'assemblea dei creditori può revocarle tale competenza, poiché la commissione di sorveglianza non ha l'attribuzione indipendente di procedere alla distribuzione provvisoria (cfr. art. 237 cpv. 3 LP). In quest'ultimo caso e qualora non sia stata costituita alcuna commissione di sorveglianza, la competenza di ordinare la distribuzione provvisoria spetta all'amministrazione fallimentare e alla seconda assemblea dei creditori. 8

Prima di procedere a ciascuna ripartizione provvisoria, l'amministrazione fallimentare redige un **tabellone di distribuzione provvisoria** che rimane depositato presso l'ufficio per dieci giorni (art. 263 cpv. 1 LP applicabile per rinvio dall'art. 266 cpv. 2 LP; art. 82 cpv. 1, 1ª frase OAOF; cfr. art. 231 cpv. 3 n. 4 LP secondo cui non è necessario depositare la tabella di distribuzione in caso di liquidazione sommaria). La comunicazione di tale deposito viene effettuata ai creditori mediante l'invio a ciascuno di essi dell'estratto relativo al proprio dividendo (art. 263 cpv. 2 LP; art. 266 cpv. 2 LP; art. 82 cpv. 1, 2ª frase OAOF). 9

L'**entrata in vigore della tabella di ripartizione provvisoria** è una condizione preliminare alla distribuzione dei fondi (cfr. N. 4). Prima di 10

procedere alla ripartizione del ricavato del fallimento tra i creditori, l'amministrazione fallimentare deve assicurarsi che non sia stato presentato all'autorità di vigilanza, entro il termine legale di dieci giorni, alcun reclamo relativo alla tabella di ripartizione (art. 88, 1ª frase OAOF). Essa attenderà la liquidazione dei reclami per procedere alla ripartizione (art. 88, 2ª frase OAOF). Potrà tuttavia già versare i dividendi provvisori che non sono oggetto di alcuna contestazione, data la parziale entrata in vigore della tabella di ripartizione provvisoria per quanto riguarda tali ripartizioni.

11 L'art. 150 LP si applica per rinvio dell'art. 264 cpv. 2 LP, cosicché per la **restituzione del titolo** del credito prevalgono le stesse regole relative alla procedura di pignoramento. L'amministrazione fallimentare farebbe bene a richiedere l'invio preventivo di tali titoli prima di procedere alle distribuzioni provvisorie.

III. RICORSO (ART. 17 LP)

12 La tabella di distribuzione provvisoria e la decisione di procedere a una ripartizione provvisoria possono essere oggetto di ricorso presso l'autorità di vigilanza entro **dieci giorni** dal giorno in cui il ricorrente è venuto a conoscenza della misura (art. 17 LP). Il termine decorre in linea di principio dal giorno in cui il creditore ha ricevuto la comunicazione prevista dagli articoli 263 capoverso 2 LP e 82 capoverso 1 OAOF (N. 9). Anche le ripartizioni provvisorie effettuate senza tabella di ripartizione provvisoria possono essere oggetto di reclamo (art. 17 LP in combinato disposto con l'art. 241 LP), nel qual caso il *dies a quo* del termine di dieci giorni decorre dal momento in cui si è venuti a conoscenza della misura. Il reclamo diretto solo contro la tabella di ripartizione definitiva al fine di contestare la tabella di ripartizione provvisoria è tardivo e, pertanto, inammissibile.

13 Secondo le norme in relazione all'art. 17 LP, la **legittimazione a presentare reclamo** spetta al/ai **creditore/i**. Il creditore che ha presentato il proprio credito o il creditore della massa ha un interesse degno di tutela ad opporsi a una ripartizione provvisoria se ritiene che il dividendo fallimentare che gli spetta sia minacciato. Egli perde invece il suo interesse pratico e attuale a presentare reclamo non appena è stato interamente soddisfatto.

14 Nella misura in cui, fatto salvo il suo diritto di essere consultato sulle produzioni (art. 244, 2ª frase LP; OK-Constantin, art. 265 LP N. 12), la legge

non prevede la partecipazione del **debitore fallito** alla procedura di verifica e di collocazione dei crediti, la sua posizione giuridica non è influenzata dal fatto che un dividendo sia versato in anticipo a un creditore nell'ambito di una distribuzione provvisoria ai sensi dell'art. 266 LP. In assenza di un interesse giuridicamente tutelato, il debitore non ha in linea di principio la legittimazione ad agire e, se agisce, il suo ricorso sarà dichiarato irricevibile. Un interesse sussiste solo se il debitore in fallimento fa valere che il ricavato totale delle realizzazioni supera l'importo totale dei crediti collocati, con la conseguenza che il pagamento ad alcuni creditori, mediante distribuzione provvisoria, di importi a cui non avrebbero diritto metterebbe a rischio il versamento a suo favore dell'eccedenza di liquidazione.

I **motivi** per presentare ricorso sono gli stessi invocabili contro la tabella di 15
distribuzione definitiva. Se del caso, il ricorrente può invocare la violazione dell'art. 82 OAOF se l'amministrazione fallimentare procede a una ripartizione provvisoria senza aver prima stabilito una tabella di distribuzione provvisoria (N. 12). Nel caso in cui il debitore abbia la legittimazione a presentare reclamo (N. 14), le sue contestazioni sono limitate esclusivamente al fatto che la tabella di distribuzione non corrisponde allo stato di collocazione e che non sussistono le circostanze che consentono una successiva modifica di uno stato di collocazione in vigore. Egli non ha il diritto di invocare questioni di diritto sostanziale relative all'esistenza e all'importo dei crediti iscritti nella tabella di ripartizione provvisoria.

Il procedimento di reclamo è **gratuito** (art. 20a cpv. 2 n. 5 LP; art. 61 cpv. 2 16
lett. a OELP) e non sono concesse spese (art. 62 cpv. 2 OELP).

È controversa la questione se l'**autorità di vigilanza** adita con un reclamo ai 17
sensi dell'art. 17 LP abbia la **competenza di procedere a una ripartizione provvisoria** al posto dell'amministrazione fallimentare. Alcuni autori ritengono che non sia così, tenuto conto del diritto all'autodeterminazione e del potere sovrano della seconda assemblea dei creditori (art. 253 cpv. 2 LP) e del rischio di fissare acconti troppo elevati se l'autorità di vigilanza non dispone di informazioni sufficienti rispetto all'amministrazione fallimentare. Jeandin ritiene invece che altri organi possano decidere in merito alla distribuzione provvisoria. Mi associo a quest'ultimo autore, sottolineando che l'autorità di vigilanza può procedere a una ripartizione provvisoria a condizione di rispettare il principio di prudenza e di disporre di informazioni

sufficienti per determinare l'importo dei dividendi provvisori, al fine di evitare di compromettere la distribuzione definitiva.

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Bernasconi Giorgio, La reconnaissance des faillites et des concordats étrangers dans la pratique judiciaire tessinoise, JdT 2014 II 40–62.

Défago Gaudin Valérie, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, Zurich 2006.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Heinel Bastian, Zwangsverwertung von Drittpfändern im Unternehmenskonkurs, Zurich 2022.

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Kren Kostkiewicz (édit.), Orell Füssli Kommentar, SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20e éd., Zurich 2020.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Marchand Sylvain/Hari Olivier, Précis de droit des poursuites, 3e éd., Zurich 2022.

Rüetschi David, Commentaire de l'art. 82 OAOF, in : Milani Dominik/Wohlgemuth Marc (édit.), DIKE Kommentar, Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), Zurich et al. 2016.

Sprecher Thomas, Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, Zurich et al. 2003.

Stöckli Kurt/Possa Philipp, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 3e éd., Bâle 2025.

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Stojiljkovic Mladen/Staehelin Matthias, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 3e éd., Bâle 2021.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 266 LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4e éd., Zurich 2017.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in francese. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 267 LEF

Un commentario di Arnaud Constantin

CITAZIONE SUGGERITA

Arnaud Constantin, Commentario all'art. 267 LEF, in: Pasquier Bruno/ Heinzmann Michel (a cura di), Commentario online alla Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

Breve citazione: OK-Constantin, art. 267 LEF N. XXX.

G. Crediti non insinuati

Art. 267

I creditori che non hanno partecipato alla liquidazione sottostanno alle limitazioni di coloro che ricevettero un attestato di carenza di beni.

STRUTTURA

I. Ratio legis 255
II. Campo di applicazione 255
III. Effetti 257
Bibliografia 258

I. RATIO LEGIS

I creditori che non hanno partecipato al fallimento non ricevono l'atto di insolvenza (OK-Constantin, art. 265 LP N. 2). Tuttavia, l'assenza o la mancata presentazione nella procedura di fallimento non comporta alcun vantaggio per loro, tenuto conto dell'art. 267 LP. Lo **scopo** della norma è quello di incoraggiare i creditori a presentare i loro crediti nella procedura di fallimento e a non cercare di sfuggire ai suoi effetti negativi (OK-Constantin, art. 265 LP N. 22 ss). 1

L'art. 267 LP concretizza anche una certa **parità di trattamento** tra i creditori che hanno presentato i loro crediti nel fallimento e quelli che non lo hanno fatto (sia per negligenza che volontariamente), quelli che hanno presentato i loro crediti in ritardo e quelli che sono stati esclusi dalla procedura. Si tratta di evitare che i crediti tardivi o non collocati siano privilegiati rispetto ai crediti regolarmente presentati nel fallimento e per i quali è stato emesso un atto di insolvenza in considerazione dell'insufficienza del ricavato della liquidazione. 2

II. CAMPO DI APPLICAZIONE

L'art. 267 LP disciplina il destino dei crediti **nati prima o durante il fallimento**, ma per i quali non è stato emesso **alcun atto di insolvenza** a causa della mancata partecipazione del creditore alla procedura fallimentare. Esso entra in gioco solo se la procedura di fallimento è chiusa, se è stata liquidata in forma ordinaria (art. 221 segg. LP) o sommaria (art. 231 LP) e se i creditori che hanno presentato i loro crediti hanno subito una perdita attestata da un atto di insolvenza (art. 265 LP in combinato disposto con l'art. 96 lett. c OAOF; cfr. N. 1; OK-Constantin, art. 265 LP N. 2). 3

Sono interessate tutte le crediti che avrebbero potuto essere presentati durante la procedura di fallimento e che potrebbero rientrare nella massa passiva ai sensi degli **art. 197 e 208 segg. LP**. Sono interessate anche le crediti che hanno per oggetto una prestazione diversa dal versamento di una somma di denaro, tenuto conto della loro trasformazione in crediti di valore equivalente ai sensi dell'art. 211 cpv. 1 LP. Sono contemplati anche i crediti di diritto pubblico, come i crediti di una cassa di compensazione o i crediti fiscali. 4

5 L'art. 267 LP si applica a **condizione che** l'ex fallito conservi la qualità di debitore del credito dopo la chiusura della procedura di fallimento, il che presuppone che la sua personalità giuridica sopravviva. Questo non è il caso di una persona giuridica cancellata d'ufficio dal registro di commercio quando il fallimento è chiuso con decisione giudiziaria (art. 159a cpv. 1 lett. b ORC). La qualità di debitore non passa nemmeno agli eredi che hanno rinunciato alla successione (art. 566 segg. CC; cfr. anche OK-Constantin, art. 265a LP N. 2). In quest'ultimo caso, gli eredi o gli aventi diritto non rispondono del debito e l'art. 267 LP non si applica (cfr. OK-Constantin, art. 265a LP N. 2 *i.f.*).

6 L'art. 267 LP riguarda in particolare i crediti che **non sono stati prodotti** entro il termine di cui all'art. 232 cpv. 2 n. 2 LP o che sono stati prodotti tardivamente ai sensi dell'art. 251 LP, così come i crediti la cui produzione è stata **ritirata** dal creditore o che sono stati prodotti, ma la cui **collocazione è stata rifiutata**. L'esistenza materiale del credito non è influenzata dalla mancata partecipazione alla procedura di fallimento né dal rigetto di una presentazione; il creditore semplicemente non ha il diritto di partecipare alla distribuzione dei fondi nella procedura di fallimento al rango che gli sarebbe stato attribuito. Il Tribunale federale ha recentemente confermato che sono soggetti all'art. 267 LP anche i creditori che non hanno partecipato alla procedura fallimentare, ma che hanno ricevuto prima di tale procedura un **atto di insolvenza dopo il pignoramento**. Pertanto, un creditore in possesso di un atto di insolvenza dopo il pignoramento può presentare il proprio credito nel successivo fallimento del suo debitore e ottenere un atto di insolvenza dopo il fallimento oppure, se non lo presenta, conservare l'atto di insolvenza dopo il pignoramento, che sarà soggetto all'art. 267 LP.

7 Il **creditore pignoratizio** che detiene beni del debitore fallito e che non li ha messi a disposizione dell'ufficio in applicazione dell'art. 232 cpv. 2 n. 4 LP decade dai suoi diritti di preferenza. Se non ha partecipato alla procedura di fallimento, il suo credito, che non gode più di un privilegio, rientra inoltre nel campo di applicazione dell'art. 267 LP. Se il privilegio del creditore pignoratizio è mantenuto, ad esempio se la mancata messa a disposizione è scusabile (art. 232 cpv. 2 n. 4 *i.f.* LP), l'art. 269 LP relativo ai beni scoperti dopo la chiusura del fallimento consente al creditore di conservare il suo diritto di preferenza. In questo caso, il creditore pignoratizio può intentare un'azione di realizzazione del pegno, a condizione che il pegno non sia stato

liquidato nel fallimento. L'eccedenza non coperta ricadrà sotto l'art. 267 LP per mancata partecipazione al fallimento.

Sono **esclusi** dal campo di applicazione dell'art. 267 LP i creditori il cui credito è sorto dopo l'apertura del fallimento, i creditori che hanno un diritto di rivendicazione (da far valere ai sensi dell'art. 242 LP) e i creditori di un fallimento sospeso per mancanza di beni (art. 230 LP; cfr. OK-Constantin, art. 265 LP N. 5). L'art. 267 LP non si applica nemmeno quando il fallimento è revocato (art. 195 LP; OK-Constantin, art. 265a LP N. 13). Le spese procedurali ai sensi dell'art. 262 LP sono crediti della massa, che non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 267 LP e non sono collazionati (cfr. OK-Constantin, art. 265 LP N. 5). 8

III. EFFETTI

I creditori che non partecipano al fallimento non hanno preso parte alla distribuzione dei fondi e non possono pretendere un dividendo fallimentare. Ai sensi dell'art. 267 LP, i loro crediti sono **assimilati** a quelli per i quali è stato rilasciato un atto di insolvenza dopo il fallimento. 9

I crediti in questione sono soggetti alle **stesse restrizioni** di quelli per i quali esiste un atto di insolvenza dopo il fallimento. Le restrizioni valgono anche per i crediti per i quali esiste un atto di insolvenza dopo il pignoramento. Questi crediti non producono più interessi (art. 209 cpv. 1 LP); l'assenza di interessi è opponibile dal debitore in ogni circostanza. La prosecuzione dell'esecuzione è inoltre subordinata al ritorno alla migliore fortuna del debitore (art. 265 e 265a LP; cfr. OK-Constantin, art. 265 LP N. 6 e 22 ss). Se il debitore ha migliorato la propria situazione finanziaria, il creditore può avviare un'esecuzione per l'intero credito e non solo per l'importo del dividendo che avrebbe percepito in caso di fallimento (OK-Constantin, art. 265 LP N. 1). 10

Se gli effetti sono simili per quanto riguarda le restrizioni, i vantaggi conferiti dall'atto di insolvenza si applicano invece solo ai creditori che hanno partecipato alla procedura fallimentare. Il fatto che non esista un atto di insolvenza per i crediti di cui all'art. 267 LP impedisce quindi al loro titolare di richiedere un **sequestro** ai sensi dell'art. 271 cpv. 1 n. 5 LP (cfr. OK-Constantin, art. 265 LP N. 9). Il creditore non può nemmeno richiedere la cessione a suo favore di un **diritto di revoca** ai sensi dell'art. 285 cpv. 2 n. 2 11

LP (cfr. OK-Constantin, art. 265 LP N. 20) né partecipare alla distribuzione del ricavato della realizzazione dei beni scoperti dopo la chiusura del fallimento (art. 269 LP).

12 I crediti di cui all'art. 267 LP non sono soggetti al termine di **prescrizione** di vent'anni a partire dal rilascio dell'atto di insolvenza (art. 149a cpv. 1 LP applicabile per rinvio dall'art. 265 cpv. 2, 1ª frase LP; OK-Constantin, art. 265 LP N. 8) . Esse si prescrivono secondo i termini di prescrizione «ordinari», in particolare quelli degli articoli 127 e 128 CO. Quando il credito presentato tempestivamente dal creditore è stato respinto, cosicché questi non ha ricevuto alcun atto di insolvenza, il termine di prescrizione è interrotto dall'intervento nel fallimento. Ai sensi dell'art. 138 cpv. 3 CO, in questo caso la prescrizione ricomincia a decorrere dal momento in cui è nuovamente possibile far valere il credito. L'acquisizione della prescrizione è uno dei motivi che consentono la cancellazione di un atto di insolvenza, in particolare se tale atto è stato emesso dopo il pignoramento e il creditore non ha partecipato alla procedura di fallimento. Il Tribunale federale ha recentemente confermato che, in quest'ultima fattispecie, l'art. 267 LP non consente di dedurre un diritto alla cancellazione degli atti di insolvenza dopo il pignoramento per i crediti non presentati nel fallimento. Tali atti non devono essere cancellati se non sono stati oggetto di un atto di insolvenza dopo il fallimento (cfr. anche OK-Constantin, art. 265 LP N. 4 e 10).

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Braconi Andrea, La collocation des créances en droit international suisse dans la faillite, Zurich 2005.

Brönnimann Jürgen, Zur Verrechnung mit einer Konkursverlustscheinsforderung, in : Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam (édit.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zurich 2005, p. 45–54.

Escher Elisabeth/Levante Marco, Schnittstellen zwischen SchKG und Verwaltungsrecht, PCEF 2021, p. 737–748.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Gilliéron Pierre-Robert, L'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir opérée par la poursuite pour dettes contre une communauté héréditaire, JdT 2009 II 97–106.

Gut Beat/Rajower Felix/Sonnenmoser Brigitta, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, PJA 1998, p. 529–546.

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, p. 261–309.

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Kren Kostkiewicz (édit.), Orell Füssli Kommentar, SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20e éd., Zurich 2020.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Marchand Sylvain/Hari Olivier, Précis de droit des poursuites, 3e éd., Zurich 2022.

Muster Eric, Le retour à meilleure fortune : un état des lieux, BlSchK 2013, p. 1–19.

Näf Guido/Peyer Daniel, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 3e éd., Bâle 2025.

Pasquier Bruno, Konkurs- und Schuldrecht, Grundfragen zum gegenseitigen Verhältnis, Zurich 2020.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Schulthess Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4e éd., Zurich 2017.

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Stojiljkovic Mladen/Staehelin Matthias, Commentaire de l'art. 267 LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 3e éd., Bâle 2021.