

111. **Sentenza del 25 settembre 1907 nella causa Bernasconi.**

Rigetto provvisorio di un'opposizione. Azione in liberazione; termine in caso di appello. Il termine non comincia a decorrere che dall'intimazione della sentenza di appello.

Ad istanza di Otto Kæseberg, in La Chaux-de-Fonds, l'Ufficio di Mendrisio notificava al ricorrente, il 15 gennaio 1907, un precetto esecutivo chiedente il pagamento di franchi 4536 in dipendenza di un effetto cambiario protestato il 27 febbraio 1906. Carlo Bernasconi faceva opposizione al precetto, contestante dapprima l'autenticità della propria firma figurante sulla lettera di cambio. Poscia ammetteva bensì la firma come autentica, ma pretendeva che la messa in giro della cambiale costituiva una truffa, affermando di avere egli rimesso nel 1893 due moduli di cambiale firmati in bianco al proprio parente Carlo Fossati, col quale era in relazione di affari, moduli che più tardi il Fossati, in seguito a dissensioni sopravvenute col Bernasconi e d'accordo col Kæseberg, doveva aver riempito in favore di quest'ultimo. Fatti per i quali il Bernasconi aveva sporto querela contro Fossati e Kæseberg.

Con sentenza 26 marzo, intimata il 4 aprile, il Tribunale di Mendrisio pronunciava il rigetto dell'opposizione. Contro la quale sentenza il Bernasconi interponeva appello, domandando anche, in via provvisoria, la sospensione della sentenza impugnata, sospensione che veniva accordata dal presidente del Tribunale di appello in data dell'11 maggio. Più tardi, il 16 giugno, l'appello veniva respinto dall'istanza superiore, in seguito di che Bernasconi promuoveva azione in liberazione del debito.

In questo intervallo, il 17 aprile, Kæseberg faceva notificare la comminatoria di fallimento.

Bernasconi ricorreva all'Autorità di vigilanza chiedendo l'annullazione di detta comminatoria, anzitutto perchè, in base ai disposti degli art. 158 e 359 della Proc. civ. tic., la sentenza del Tribunale di Mendrisio, accordante il rigetto del-

l'opposizione, non era esecutiva che col giorno 12 aprile, di modo che la comminatoria non poteva legalmente notificarsi che col giorno 20 dello stesso mese, poi perchè il credito era la conseguenza di un reato, per cui l'esecuzione non poteva continuarsi fino a che il giudice penale non si fosse pronunciato sulla querela sporta.

Il quale ricorso essendo stato respinto da ambedue le istanze cantonali, viene ora riproposto all'Autorità federale di vigilanza, colle stesse conclusioni e cogli stessi motivi già fatti valere davanti il giudice cantonale.

In diritto:

1° Il rigetto dell'opposizione essendo stato pronunciato provvisoriamente dal giudice competente, va da sè che la denuncia penale sporta contro Kæseberg non può avere per effetto di sospendere il corso dell'esecuzione e, per conseguenza, di rendere nulla la comminatoria del fallimento.

2° Il solo punto da esaminarsi è quindi di sapere se la comminatoria è avvenuta a stregua di legge, in altri termini, se la notifica è avvenuta in un'epoca in cui il creditore aveva diritto di domandarla.

In linea di diritto non vi ha dubbio che il rigetto provvisorio di un'opposizione non dà al creditore procedente che il diritto di chiedere un inventario o un pignoramento provvisorio (art. 83), ma che la comminatoria del fallimento non può essere notificata se non dopo che il rigetto provvisorio è divenuto definitivo, ossia dopo che il debitore ha lasciato trascorrere il termine legale di dieci giorni per introdurre l'azione in liberazione del debito, o che la sua azione è stata respinta. Nel caso attuale la regolarità della notifica dipende quindi dalla questione di sapere se il 17 aprile, epoca in cui la detta notifica avvenne, il rigetto dell'opposizione accordato dal Tribunale di Mendrisio era divenuto definitivo; e siccome la decisione del Tribunale di Mendrisio era stata, in tempo utile, fatta oggetto di appello, la soluzione da darsi a tale quesito dipende a sua volta dalla questione di sapere se il termine di dieci giorni assegnato per intentare l'azione in liberazione del debito, la cui inosservanza trasforma il rigetto provvisorio in rigetto definitivo, debba essere imputato dal-

l'intimazione del primo giudizio accordante il rigetto provvisorio, oppure se, in caso di appello, esso non cominci a decorrere che dall'intimazione della sentenza di appello.

Ora tale questione ha già avuto dalle differenti sezioni del Tribunale federale una soluzione diversa. Nel mentre la terza sezione si pronunciava, in una serie di giudicati, per la prima alternativa, ammettendo che l'appello non sospende il termine per l'introduzione dell'azione in liberazione del debito (ved. le sentenze Lehmann c. Göppert, 23, pag. 951; Kaiser c. Hirt-Mayer, racc. sep., 6, n° 15*; Jäggi e C^{ia}, racc. sep., vol. 8, n° 18, ecc.**); la prima sezione, chiamata alla sua volta a decidere se un'azione introdotta solo entro dieci giorni dopo notificato il giudizio di appello sul rigetto definitivo debba considerarsi come iniziata in tempo utile dal punto di vista dell'art. 83, aderiva alla seconda alternativa e si pronunciava in senso affermativo (ved. sentenza 2 marzo 1906 nella causa Moor, ediz. sep., vol. 9, n° 16***, alla cui motivazione si fa richiamo). In questa divergenza di opinioni è la giurisprudenza della prima sezione del Tribunale federale che deve prevalere. La questione rientra difatti, per la sua natura, negli attributi della prima sezione, in quanto che non è all'Autorità di vigilanza, ma, in ultima analisi, al giudice che statuisce sul merito, a cui tocca di vedere se l'azione in liberazione del debito fu o non fu introdotta in tempo utile.

Ne consegue che il 17 aprile il decreto di rigetto dell'opposizione non era ancora divenuto definitivo, e che di conseguenza non poteva ancora farsi luogo ad una comminatoria di fallimento.

Per questi motivi,

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Il ricorso è ammesso, ed annullata quindi la comminatoria di fallimento intimata al ricorrente dall'Ufficio di Mendrisio.

* Ed. gen., 29, I, n° 26, pag. 116. — ** Id., 31, n° 38, pag. 213. —
*** Id., 32, II, n° 23, pag. 131. (Nota del red. per public.)