S. 86 / Nr. 23 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (i)

BGE 69 III 86

23. Sentenza I dicembre 1943 nella causa Barbay.

Seite: 86
Regeste:
L'attestato di carenza di beni fallimentare conferisce al debitore il diritto di contestare nell'esecuzione contro di lui promossa il suo ritorno a miglior fortuna (art. 265 cp. 3 LEF). Se quest'esecuzione termina col rilascio di un secondo attestato di carenza di beni, il creditore non può chiedere il proseguimento dell'esecuzione senza nuovo precetto esecutivo ai sensi dell'art. 149 cp. 3 LEF, anche se nella prima esecuzione il debitore ha omesso di contestare il suo ritorno a miglior fortuna. L'omessa contestazione del ritorno a miglior fortuna rende possibile di pignorare nella prima esecuzione anche quei beni che non sono nuovi ai sensi dell'art. 265 cp. 2 LEF, ma non conferisce al secondo attestato di carenza di beni le caratteristiche proprie ad un attestato rilasciato in seguito a pignoramento infruttuoso (Cambiamento di giurisprudenza, cfr. RU 56 III 138).
Führt die Betreibung auf Grund eines Konkursverlustscheines zur Ausstellung eines neuen Verlustscheins, so gibt dieser kein Recht zur Fortsetzung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG ohne neuen Zahlungsbefehl;
- auch dann nicht, wenn der Schuldner es in jener Betreibung unterlassen hatte, die Einrede des fehlenden neuen Vermögens nach Art. 265 Abs. 3 SchKG zu erheben, und infolgedessen auch andere als neue Vermögensstücke im Sinne von Art. 265 Abs. 2 gepfändet werden konnten (Änderung der Rechtsprechung, siehe BGE 56 III 138).
Lorsqu'une poursuite fondée sur un acte de défaut de biens délivré après une faillite aboutit à la délivrance d'un nouvel acte de défaut de biens, ce dernier ne permet pas de «continuer la poursuite», dans le sens de l'art. 149 al. 3 LP, sans notification d'un nouveau commandement de payer,
- même pas si le débiteur avait omis, dans cette poursuite, d'exciper du défaut de retour à meilleure fortune et que la saisie eût pu par conséquent porter sur d'autres biens que des biens nouveaux dans le sens de l'art. 265 al. 2 LP. (Changement de la jurisprudence; cf. RO 56 III 138 .)

Ritenuto in fatto:
A. - Nella procedura fallimentare contro Jules Barbay conclusasi nel 1938 l'Ufficio di Locarno rilasciava attestati di carenza di beni a vari creditori che, in base ad essi, escutevano il fallito.
Eccetto nell'esecuzione 72465 promossa dalla ditta Achille Frigerio e Co, in tutte le altre esecuzioni il Barbay contestava di possedere nuovi beni giusta l'art. 265 cp. 2 LEF.

Seite: 87
L'ufficio procedeva al pignoramento dello stipendio mensile del debitore nella misura di fr. 150 per quanto riguarda l'esecuzione 72465 e nella misura di fr. 50 (somma che il giudice adito in virtù dell'art. 265 cp 3 LEF aveva ritenuta come nuovo bene) per quanto concerne le altre esecuzioni.
In tutte le esecuzioni l'ufficio rilasciava nuovi attestati di carenza di beni, in base ai quali i creditori domandavano il proseguimento senza nuovi precetti esecutivi ai sensi dell'art. 149 cp 3 LEF.
L'ufficio dava corso a queste domande e, in data 17 luglio 1943, pignorava nelle esecuzioni 65224, 74265, 56411, 72011 e 72022 una trattenuta mensile di fr. 150 sullo stipendio percepito dal debitore al servizio del Comune di Minusio.
Contro questo pignoramento il Barbay interponeva reclamo che l'Autorità cantonale di vigilanza respingeva ai sensi dei considerandi con decisione 19 ottobre 1943.
B. - Il debitore ha deferito tempestivamente questa decisione alla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale, chiedendo che il pignoramento sia annullato
Considerando in diritto:
1.- In virtù d'un attestato di carenza di beni fallimentare il creditore può promuovere esecuzione e, ottenuto il rigetto dell'eccezione che il debitore non possiede nuovi beni (art. 265 cp 3 LEF), può far eseguire un pignoramento. Se il ricavo non basta a soddisfare il creditore, l'ufficio deve rilasciare un secondo attestato di carenza di beni, il quale sostituisce il primo, di cui ha i medesimi effetti: in particolare non dà diritto ad un proseguimento dell'esecuzione senza nuovo precetto ai sensi dell'art. 149 cp 3 LEF. Contro il nuovo precetto il debitore ha nuovamente la possibilità di sollevare l'eccezione di non possedere nuovi beni, eccezione che il creditore deve far respingere prima di poter chiedere un nuovo

Seite: 88

pignoramento. Ne segue che per un credito dipendente da un attestato di carenza di beni fallimentare la quota dello stipendio del debitore, che il giudice ha riconosciuta come nuovo bene ai sensi dell'art. 265 cp. 2 LEF, respingendo l'eccezione di mancato ritorno a migliore fortuna, può essere pignorata nella stessa esecuzione soltanto per un anno.
Sorge però il quesito se la soluzione debba essere diversa quando il debitore, escusso in virtù d'un attestato di carenza di beni fallimentare, ometta di contestare il suo ritorno a migliore fortuna e, dato l'insufficiente ricavo del pignoramento, sia di nuovo escusso in base ad un secondo attestato di carenza di beni.
La risposta dev'essere negativa. Come fu sopra rilevato, il secondo attestato sostituisce il primo in ogni suo effetto e non muta quindi la speciale posizione giuridica che il primo ha conferita al creditore. L'omessa contestazione del ritorno a migliore fortuna rende possibile di pignorare nella prima esecuzione anche quei beni che non sono nuovi ai sensi dell'art. 265 cp. 2 LEF, ma non conferisce al secondo attestato di carenza di beni le caratteristiche proprie ad un attestato rilasciato in seguito a pignoramento infruttuoso.
Si devono pertanto rivedere le norme sancite dalla sentenza Wunderlin del 12 settembre 1930 (RU 56 III 138), in cui il Tribunale federale, pur riconoscendo che, in linea di massima, l'omessa contestazione del ritorno a migliore fortuna non dà al secondo attestato di carenza di beni un carattere diverso da quello del primo (tant'è vero che deve portare la menzione di consecutivo ad un attestato di carenza di beni fallimentare), non ha però tratto da questo principio tutte le conseguenze logiche, inquantochè ha ammesso che il secondo attestato conferisce al creditore il diritto previsto dall'art. 149 cp. 3 LEF, mettendo così il debitore nell'impossibilità di sollevare, nei sei mesi dopo il rilascio del secondo attestato, l'eccezione di non possedere nuovi beni.
In concreto non è contestato che tutti i crediti in

Seite: 89
escussione poggiano su un attestato di carenza di beni consecutivo ad un attestato di carenza di beni fallimentare e che per ciascun credito è stato domandato il proseguimento dell'esecuzione ai sensi dell'art. 149 cp 8 LEF. Per le ragioni suesposte l'ufficio doveva rifiutare di da corso a questa domanda.
2.- Come l'Autorità cantonale di vigilanza rileva, nel fattispecie le esecuzioni 74265 e 56411 promosse dalla ditta Achille Frigerio e Co concernono lo stesso, identico credito.
Formalmente si è però in presenza di due esecuzioni distinte, cosicchè l'Ufficio di Locarno rilascerà alla creditrice, in sostituzione di quelli in atti, due attestati di carenza di beni, su ciascuno dei quali figurerà la stessa somma corrispondente allo scoperto effettivo del credito. Qualora la ditta Achille Frigerio e Co continuasse a valersi contemporaneamente di questi due attestati, il debitore potrebbe insorgere mediante opposizione.
La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:
Il ricorso è ammesso. Di conseguenza è annulato il pignoramento effetuato il 17 luglio 1943 dall'Ufficio di Locarno nelle esecuzioni 65224, 74265, 56411, 72011 e 72022