

# BGer 5A 340/2015 vom 11. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_340\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_340_2015)

FR: TF 5A 340/2015 du 11 août 2015

IT: TF 5A 340/2015 del 11 agosto 2015

## Regeste

nullità della procedura esecutiva | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## Erwägungen

### E. 1.1

Il ricorso è stato interposto tempestivamente (art. 45 cpv. 1, 48 cpv. 1 e 100 cpv. 2 lett. a LTF) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 LTF ) contro una decisione con cui l'autorità di vigilanza ha rifiutato di dichiarare nulla l'esecuzione su segnalazione della debitrice. Si tratta di una decisione finale ( art. 90 LTF ; DTF 133 III 350 consid. 1.2) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima (unica) istanza ( art. 75 LTF ; MARCO LEVANTE, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2 a ed. 2010, n. 19 ad art. 19 LEF ) in materia di esecuzione e fallimento ( art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ). Trattandosi di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, il valore di causa è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 133 III 350 consid. 1.2). Nell'ottica dei criteri menzionati il ricorso in materia civile appare pertanto ammissibile.

### E. 1.2

Con tale rimedio può, tra l'altro, essere censurata la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ). Il Tribunale federale è tenuto ad applicare d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, in ragione dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 137 III 580 consid. 1.3; 134 III 102 consid. 1.1). Nell'atto di ricorso occorre pertanto spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione del diritto e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato ( DTF 134 II 244 consid. 2.1). In linea di massima il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsene o completarlo soltanto se è stato effettuato in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario ( DTF 137 III 268 consid. 1.2 con rinvii; 136 II 304 consid. 2.4 con rinvio) - il ricorrente deve motivare la censura conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 136 II 304 consid. 2.5).

### E. 1.3

Non possono essere addotti nuovi fatti o nuovi mezzi di prova, a meno che non ne dia motivo la decisione impugnata, ciò che la parte ricorrente deve debitamente esporre nel proprio gravame ( art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 136 III 261 consid. 4.1).

## **E. 2**

Contestata è la validità di una procedura esecutiva avviata mediante intimazione postale infruttuosa del precetto esecutivo alla debitrice, proseguita con procedura edittale e sfociata nell'aggiudicazione all'asta del pegno.

### **E. 2.1**

Un precetto esecutivo che viene notificato in via edittale senza che siano dati i presupposti per procedere in tal modo non può essere considerato nullo, ma dev'essere impugnato entro il termine previsto dall' art. 17 cpv. 2 LEF , che inizia a decorrere dalla conoscenza della notifica edittale. Se, come accade di regola, la procedura continua prima che tale termine sia scaduto o abbia addirittura iniziato a decorrere, il debitore può attaccare anche gli atti successivi facendo valere che la notifica edittale del precetto esecutivo era avvenuta a torto ed impedire così che tali atti crescano in giudicato ( DTF 136 III 571 consid. 6.1; 75 III 81 consid. 2; 98 III 57 consid. 2). Nulla è per contro la decisione inficiata da un vizio particolarmente grave, manifesto o almeno facilmente riconoscibile, a condizione che la sicurezza del diritto non venga seriamente messa in pericolo ( DTF 136 III 571 consid. 6.2; 129 I 361 consid. 2.1 con rinvii). Si è in presenza di un vizio particolarmente grave, con conseguenza di nullità, nel caso di una sentenza contumaciale emanata in seguito ad un'inammissibile convocazione edittale e senza che il convenuto fosse a conoscenza del processo e abbia potuto parteciparvi ( DTF 136 III 571 consid. 6.2; 129 I 361 consid. 2.2; v. anche DTF 102 III 133 consid. 3). È equiparabile ad un'inammissibile convocazione edittale l'avvio di una procedura esecutiva mediante pubblicazione del precetto esecutivo benché il recapito del debitore escusso fosse facilmente reperibile; se la procedura giunge a conclusione all'insaputa di lui, impedendogli in tal modo di difendersi, la medesima è da considerarsi nulla ( DTF 136 III 571 consid. 6.3; sulle condizioni della notifica di un precetto esecutivo mediante pubblicazione v. DTF 136 III 571 consid. 5; 112 III 6 ).

### **E. 2.2**

Il Tribunale di appello ha constatato che l'opponente ha trasmesso al rappresentante in Italia della ricorrente in data 17 giugno 2014 copia della comunicazione della domanda di realizzazione e dell'avviso d'incanto, previsto per il successivo 24 giugno (supra consid. in fatto A.c). Inoltre, il Tribunale di appello ha anche accertato che il rappresentante della ricorrente si è rivolto all'UE il giorno successivo per raccogliere informazioni e, più avanti, ha verificato l'avvenuto pagamento dell'importo in esecuzione mediante bonifico bancario. I Giudici cantonali ne hanno dedotto che, a differenza della fattispecie alla base della giurisprudenza più recente ( DTF 136 III 571 ), l'esecuzione non si è svolta interamente all'insaputa della ricorrente. Essi hanno pertanto negato l'esistenza di un vizio talmente grave da causare la nullità dell'intera procedura. Né può essere chiesto l'annullamento della procedura a distanza di quasi sei mesi dal momento in cui la ricorrente è venuta a conoscenza della procedura esecutiva: il termine di impugnazione di un atto esecutivo avanti all'autorità di vigilanza è infatti di 10 giorni dal momento in cui l'insorgente è venuto a conoscenza dell'atto medesimo ( art. 17 cpv. 2 LEF ). I Giudici cantonali hanno persino ipotizzato l'abusività del ricorso (cantonale), posto che la ricorrente sembrava ad un certo punto addirittura intenzionata a saldare il debito.

### **E. 3**

Anche alla luce delle censure ricorsuali, la sentenza impugnata appare conforme al diritto federale.

#### **E. 3.1**

La ricorrente riassume lo svolgimento della procedura dinanzi alle autorità cantonali, accompagnando il riassunto con considerazioni critiche. Tali considerazioni non soddisfano le esigenze di motivazione poste a lamentele contro gli accertamenti fattuali dell'autorità inferiore; nella misura in cui fossero state intese quali censure, esse sono inammissibili. Il presente giudizio si fonda sullo stato di fatto accertato dal Tribunale di appello ( art. 105 cpv. 1 LTF ).

#### **E. 3.2**

Per l'essenziale, la ricorrente si richiama alla DTF 136 III 571 , ampiamente riproposta supra (consid. 2.1), che considera suscettibile di essere ripresa integralmente per la presente fattispecie. A suo dire, il fatto che nella citata sentenza l'escusso avesse scoperto l'incanto solo dopo il suo svolgimento non rappresenta una differenza significativa con la presente fattispecie, tant'è che il relativo considerando non è stato pubblicato. Questa opinione ricorsuale è infondata. Al considerando 3 non pubblicato nella DTF 136 III 571 , il Tribunale federale si è limitato a puntualizzare i fatti accertati dall'autorità cantonale; esso ha in particolare definitivamente ritenuto che l'escusso era venuto a conoscenza della procedura svoltasi a sua insaputa solo ad incanto avvenuto. Questa circostanza ha poi fatto oggetto di un apprezzamento giuridico solo più avanti: essa è tornata utile al Tribunale federale per dire che tutta la procedura esecutiva, incanto compreso, si era svolta all'insaputa dell'escusso, e che questi era dunque stato escluso dalla procedura che aveva portato all'alienazione forzata del suo fondo ( DTF 136 III 571 consid. 6.3).

#### **E. 3.3**

A dire della ricorrente, la circostanza che essa sia stata informata dell'imminente incanto dall'opponente con sette giorni d'anticipo non può essere considerata quale valida notifica di atto esecutivo, e non può dunque pregiudicarle la protezione garantita dalla giurisprudenza riassunta alla citata DTF 136 III 571 . Di fatto, tutte le comunicazioni a lei indirizzate sarebbero avvenute per via edittale, fino al 17 giugno 2014 essa era completamente ignara della procedura, e la creditrice procedente sapeva perfettamente dove essa fosse raggiungibile; che quest'ultima abbia atteso fino all'ultimo momento utile per informare il rappresentante della debitrice deve essere considerata mossa tattica finalizzata a far valere detta comunicazione quale presa di conoscenza della procedura, privandola quindi della possibilità di invocarne la nullità. In altre parole, l'opponente avrebbe agito in modo contrario alle regole della buona fede, e tale comportamento sarebbe stigmatizzato in modo insoddisfacente se la procedura fosse colpita da mera annullabilità invece che da nullità. La ricorrente ne deduce che la comunicazione del 17 giugno 2014 al proprio rappresentante debba essere considerata irrilevante. Di conseguenza, andrebbe ritenuto che tutta la procedura sia avvenuta a sua insaputa, sicché il Tribunale di appello doveva entrare nel merito della censurata violazione dell' art. 66 LEF e sanzionarla con le conseguenze di nullità stabilite alla DTF 136 III 571 . Come già visto (supra consid. 2.1 initio), la giurisprudenza si attiene alla regola secondo la quale la notificazione irrita di un precetto esecutivo non rende nulla la susseguente procedura, bensì soltanto annullabile. Discriminante è la conoscenza effettiva dell'esistenza di una procedura in corso. Nel caso di

specie, l'avvenuta informazione della ricorrente prima della conclusione della procedura esecutiva è accertata. L'ipotesi per cui l'opponente l'abbia informata all'ultimo momento giusto per poi poterle impedire di invocare la nullità della procedura non emerge dalla sentenza impugnata, sicché è lecito chiedersi se non sia un inammissibile novum ( art. 99 cpv. 1 LTF ; supra consid. 1.3); comunque sia, essa non è suffragata da alcun indizio e rimane pertanto meramente speculativa. Pertanto, a ragione il Tribunale di appello ha escluso che in casu si possa parlare di ignoranza della procedura in corso, ed ha di conseguenza negato l'applicabilità dell'eccezione statuita con la DTF 136 III 571 . Che poi, nelle circostanze accertate, la ricorrente ritenga che la mera annullabilità della procedura possa apparire insoddisfacente, è opinione personale che essa ha diritto di esprimere; ma non basta per giustificare il riesame di una giurisprudenza costante e recentemente confermata. Resta, peraltro, senza risposta la domanda sollevata dai Giudici cantonali a sapere perché mai la ricorrente nulla abbia eccepito non appena venuta a conoscenza della procedura in corso, in un momento che precede l'aggiudicazione del pegno; e rimane pure inevaso il dubbio di abusività del ricorso cantonale, espresso dai Giudici di appello alla luce dell'interessamento del rappresentante della ricorrente al fine di saldare il debito.

#### **E. 3.4**

Accertato che la ricorrente ha avuto conoscenza della procedura prima che questa giungesse al termine, ma che ciononostante nulla ha eccepito per impedirlo, a giusto titolo il Tribunale di appello ha potuto lasciare indecisa la questione a sapere se le notificazioni edittali effettuate fino a quel momento fossero o meno giustificate alla luce dell' art. 66 cpv. 4 LEF . La critica ricorsuale ai Giudici di appello di non aver del tutto esaminato la questione cade nel vuoto.

#### **E. 3.5**

Gli ulteriori rimproveri della ricorrente all'autorità cantonale sono privi di rilevanza. Come essa medesima a giusto titolo riconosce, le censure mosse in sede cantonale e riguardanti l'operato dell'UE non porterebbero in nessun caso alla nullità della procedura esecutiva. Peraltro le sue critiche in merito alla stima del valore delle azioni ed al mancato differimento della vendita giusta l' art. 123 LEF , nonostante le richieste del rappresentante della ricorrente, si fondano su circostanze che non emergono dalla decisione impugnata e che sono pertanto inammissibilmente nuove ( art. 99 cpv. 1 LTF ; supra consid. 1.3).

#### **E. 4**

Ne discende che il ricorso va respinto nella misura della sua ammissibilità, con conseguenza di tassa e spese a carico della ricorrente soccombente ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non sono dovute ripetibili, l'opponente non essendo stata invitata ad esprimersi avanti al Tribunale federale ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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