

BGer 5A 579/2022 vom 1. Mai 2023

Bundesgericht, 2023-05-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_579_2022

FR: TF 5A 579/2022 du 1 mai 2023

IT: TF 5A 579/2022 del 1 maggio 2023

Regeste

comminatoria di fallimento | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1

Il ricorso in materia civile è stato interposto tempestivamente (art. 46 cpv. 1 lett. b e 100 cpv. 2 lett. a LTF) contro una decisione finale (art. 90 LTF ; DTF 133 III 350 consid. 1.2) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima (unica) istanza (art. 75 LTF) 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 - comunque in concreto sufficiente - è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF). La legittimazione della ricorrente ad inoltrare il presente gravame è data: la società, soccombente nel procedimento dinanzi all'autorità inferiore (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), ha un interesse degno di protezione a che il Tribunale federale esamini la correttezza della decisione pronunciata dall'autorità inferiore (art. 76 cpv. 1 lett. b LTF). Il ricorso in materia civile è pertanto in principio ammissibile.

E. 2.1

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto 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 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). L'applicazione d'ufficio del diritto implica che il Tribunale federale può accogliere un ricorso per motivi diversi da quelli invocati dal ricorrente, come pure respingerlo adottando un'altra argomentazione giuridica rispetto a quella dell'istanza precedente (DTF 139 V 127 consid. 1.2; 138 II 331 consid. 1.3; 137 II 313 consid. 1.4; GRÉGORY BOVEY, in Commentaire de la LTF, 3a ed. 2022, n. 27 ad art. 106 LTF ; JOHANNA DORMANN, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3a ed. 2018, n. 11-12 ad art. 106 LTF).

E. 2.2

Il Tribunale federale fonda il proprio ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene o completarlo solo se è

stato effettuato in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (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 inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario (DTF 147 I 73 consid. 2.2; 147 V 35 consid. 4.2 con rinvii) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

E. 3

In concreto, controverso è l'effetto che la concessione dell'effetto sospensivo al reclamo (art. 319 segg. CPC) interposto dall'opponente contro la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione esplica sulla comminatoria di fallimento, nel frattempo già notificata all'escussa una volta decorso infruttuoso il termine per presentare azione di disconoscimento del debito.

E. 3.1

I Giudici cantonali hanno stabilito che siccome l'effetto sospensivo conferito il 22 dicembre 2021 aveva effetti ex tunc che retroagivano alla data di emanazione della decisione di rigetto provvisorio impugnata (in casu , al 5 novembre 2021), questa era rimasta sospesa fino alla data della decisione con la quale la Camera di esecuzione e fallimenti ha respinto il reclamo interposto contro tale rigetto (ovvero al 28 giugno 2022), impedendo così - in quel lasso di tempo - l'emanazione della comminatoria di fallimento, la quale poteva infatti avere luogo unicamente una volta decorso infruttuoso il termine per promuovere l'azione di disconoscimento del debito. La comminatoria di fallimento emessa prima della scadenza di quel termine andava quindi annullata, spettando poi semmai alla creditrice presentare, a tempo debito, una nuova domanda di proseguire l'esecuzione. La ricorrente ritiene che tale conclusione violi gli art. 79, 83 cpv. 2, 88 e 159 LEF , nonché l' art. 325 CPC , sfociando in concreto in un risultato che sarebbe anche " del tutto insoddisfacente dal profilo dell'equità " poiché porrebbe l'opponente in una situazione più vantaggiosa, costringendo invece ingiustamente la creditrice stessa a ripetere tutti gli atti esecutivi che aveva già correttamente compiuto, con un danno economico importante. Sostiene che solo una sospensione degli effetti della comminatoria di fallimento sarebbe compatibile con il diritto federale e con la giurisprudenza del Tribunale federale, alla quale invece l'autorità cantonale avrebbe dato una portata errata, troppo restrittiva.

E. 4.1

L'opposizione al precetto esecutivo sospende l'esecuzione (art. 78 cpv. 1 LEF). Il creditore procedente può chiederne la continuazione (art. 88 LEF) in forza di una sentenza esecutiva che tolga l'opposizione (sentenza 5A_78/2017 del 18 maggio 2017 consid. 2.2). Gli organi di esecuzione che continuano un'esecuzione senza che sia stata validamente tolta l'opposizione ad un precetto esecutivo violano la LEF (sentenza 5A_570/2010 del 17 giugno 2011 consid. 3.3.1). La decisione di rigetto dell'opposizione è immediatamente esecutiva: contro le sentenze di rigetto (provvisorio e definitivo) dell'opposizione è infatti dato il reclamo (art. 319 lett. a e 309 lett. b n. 3 CPC), un rimedio straordinario che, per legge, non preclude l'efficacia e l'esecutività della decisione impugnata (art. 325 cpv. 1 CPC), salvo che l'autorità giudiziaria superiore non ne rinvii l'esecuzione (art. 325 cpv. 2 e 336 cpv. 1 lett. a CPC) conferendogli l'effetto sospensivo (sentenze 5A_703/2018 del 1° maggio 2019 consid. 4.3 e 5A_78/2017 cit. consid. 2.2 con rinvii; STÉPHANE ABBET, in

La mainlevée de l'opposition, 2a ed. 2022, n. 125 ad art. 84 LEF ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20a ed. 2020, n. 5 ad art. 88 LEF ; NINO SIEVI, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3a ed. 2021, n. 14 ad art. 88 LEF). A differenza di quanto avviene per il rigetto definitivo, tuttavia, l'esecutività del rigetto provvisorio dell'opposizione è acquisita soltanto se, entro il termine di 20 giorni dalla sua notifica (art. 83 cpv. 2 LEF), non è stata presentata azione di disconoscimento del debito oppure quando questa sia stata respinta o dichiarata irricevibile (art. 83 cpv. 3 LEF ; CHRISTOF BERGAMIN, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: Wann ist der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt?, BLSchK 2020 pag. 153 seg.; M ARKUS/WUFFLI, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, ZBJV 151/2015 pag. 105 seg.; DANIEL STAEHELIN, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3a ed. 2021, n. 13 ad art. 83 LEF). In sostanza, al momento della notifica della decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, iniziano a decorrere due termini: uno per presentare il reclamo (art. 319 segg. CPC) contro la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione e l'altro per introdurre l'azione di disconoscimento del debito (sul punto v. PATRICK CHENAUX, Le recours et la LP, JdT 2022 II pag. 51 seg.). È quindi l'escusso che, se presenta un reclamo, deve provvedere a chiedere che ad esso venga conferito l'effetto sospensivo e fare attenzione a che questo gli venga effettivamente accordato. In tal caso, l'effetto sospensivo esplica i suoi effetti ex tunc , ovvero retroagisce alla data della decisione impugnata e quindi il termine per l'azione di disconoscimento del debito decorre soltanto dalla notifica della decisione su reclamo della giurisdizione superiore, se questo è stato respinto (cfr. DTF 127 III 569 consid. 4; ABBET, op. cit., n. 137 ad art. 84 LEF ; ANDRÉ SCHMIDT, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 14 ad art. 83 LEF). In altri termini, con la concessione dell'effetto sospensivo al reclamo il debitore viene dispensato dall'incombenza di depositare l'azione di disconoscimento del debito fintantoché il principio del rigetto dell'opposizione non sia stato definitivamente deciso (NICOLAS JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2a ed. 2019, n. 7 ad art. 325 CPC), ciò che in definitiva evita che due procedure, una contro il rigetto provvisorio dell'opposizione e l'altra per ottenere il disconoscimento del debito, corrano parallelamente (MARKUS/WUFFLI, op. cit., pag. 106). Siccome nondimeno vi è il rischio che l'effetto sospensivo ex tunc al reclamo non venga accordato, è il debitore che deve adottare le necessarie precauzioni per salvaguardare il termine dell' art. 83 cpv. 2 LEF (cfr. DTF 127 III 569 consid. 4; ABBET, op. cit., n. 28 ad art. 83 LEF).

E. 4.2

Il creditore può chiedere la continuazione dell'esecuzione soltanto in forza di una decisione esecutiva che tolga espressamente l'opposizione (art. 79 e 88 LEF). Siccome l'esecutività immediata del rigetto dell'opposizione è data per legge, l'esecuzione può di principio essere continuata subito dopo la notifica della corrispondente decisione, e ciò anche se contro di essa è stato presentato un reclamo, a meno che l'autorità giudiziaria superiore non gli abbia conferito effetto sospensivo (v. supra consid. 4.1 e sentenza 5A_78/2017 cit. consid. 2.2 con rinvii). Pertanto se, come in concreto, il debitore è soggetto all'esecuzione in via di fallimento, la comminatoria di fallimento può essere emessa (senza indugio, art. 159 LEF) in pendenza di un rimedio giuridico, nella misura in cui questo non abbia effetto sospensivo (DTF 130 III 657 consid. 2.1; 126 III 479 consid. 2a e b; 101 III 40 consid. 2). In presenza di una sentenza di rigetto definitivo dell'opposizione, immediatamente esecutiva (v. supra consid. 4.1), l'ufficio di esecuzione è legittimato a dar seguito immediatamente alle

domande di continuazione dell'esecuzione (DTF 130 III 657 consid. 2.1; 126 III 479 consid. 2b con rinvio; sentenza 5A_570/2010 cit. consid. 3.3.2), mentre se, come nel caso concreto, l'opposizione è stata rigettata in via provvisoria, occorre ancora che l'escutente dimostri che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento del debito è trascorso infruttuoso o che tale domanda è stata respinta, facendo così diventare definitivo il rigetto (art. 83 cpv. 2 e 3 LEF ; BERGAMIN, op. cit., pag. 153 seg.). Nel caso concreto, è quindi a ragione che i Giudici cantonali non hanno criticato l'operato dell'UE il quale, dopo aver constatato - sulla base della dichiarazione della Pretura (v. supra consid. in fatto A.b) - il decorso infruttuoso del termine per l'azione di disconoscimento del debito e quindi la sua esecutività ed in assenza, a quel momento, di un effetto sospensivo al reclamo (effetto sospensivo che del resto non era nemmeno ancora stato chiesto dalla debitrice), ha emesso la comminatoria di fallimento.

E. 4.3

Occorre quindi chiarire quale impatto abbia sulla comminatoria di fallimento già emessa il conferimento di un effetto sospensivo retroattivo al reclamo interposto contro il rigetto provvisorio dell'opposizione.

E. 4.3.1

Secondo i Giudici cantonali, l'emissione della comminatoria di fallimento va in tal caso annullata. Rispondendo ad una corrispondente critica della creditrice (supportata del resto anche dall'UE), essi hanno affermato che la giurisprudenza sviluppata con la DTF 130 III 657 e confermata successivamente anche nella sentenza 5A_77/2021 del 1° marzo 2022, come pure nella giurisprudenza cantonale, concerne solo il rigetto definitivo dell'opposizione. Tale lettura è pure condivisa dall'opponente. La ricorrente sostiene invece che le considerazioni sviluppate dal Tribunale federale in quella giurisprudenza sarebbero valide per il reclamo presentato contro qualsiasi tipo di rigetto dell'opposizione e che quindi la comminatoria di fallimento validamente emanata prima della concessione dell'effetto sospensivo dovrebbe essere semplicemente sospesa e non annullata, lo scopo di questa giurisprudenza essendo unicamente quello di evitare che la comminatoria espliciti degli effetti malgrado un eventuale errore dell'istanza precedente nell'aver (a torto) confermato un rigetto dell'opposizione, a prescindere dal tipo di rigetto, provvisorio o definitivo. Secondo lei, l'operato dell'UE sarebbe stato conforme alla giurisprudenza che esige che, per valutare la validità di una comminatoria di fallimento, è determinate la situazione esistente al momento della sua notifica, situazione che, nel caso concreto sarebbe stata tale da consentire l'emissione della comminatoria.

E. 4.3.2

Il Tribunale federale, nella DTF 130 III 657 consid. 2.2.2 e 2.2.3, ha in effetti stabilito che la comminatoria di fallimento correttamente emanata prima del conferimento dell'effetto sospensivo ex tunc è inoperante fintantoché il reclamo contro la decisione di rigetto definitivo dell'opposizione benefici dell'effetto sospensivo pronunciato dal giudice. Tale regola intende impedire che si producano gli effetti di una decisione che rischia di essere annullata in esito al reclamo, evitando così di addossare al debitore le conseguenze di un eventuale carattere infondato del rigetto: se il reclamo viene accolto, la comminatoria di fallimento è semplicemente priva di effetti, mentre se esso si rivela irricevibile o privo di fondamento, la procedura continua il suo corso sulla base di una decisione di rigetto dell'opposizione esecutiva, senza che una nuova notifica della comminatoria di fallimento

già validamente ottenuta dal creditore precedente sia necessaria. Successivamente, questo ragionamento è stato applicato anche nella sentenza 5A_77/2021 del 1° marzo 2022, menzionata anche dai Giudici cantonali, dove il Tribunale federale - dopo aver ribadito che corrisponde ad una giurisprudenza costante che per l'introduzione di una domanda di continuazione dell'esecuzione e per l'emanazione di una comminatoria di fallimento è sufficiente una decisione esecutiva che tolga l'opposizione - ha affermato che non si vedono ragioni per le quali tale conclusione debba valere solo per le decisioni di rigetto dell'opposizione e non anche per una sentenza di reiezione dell'azione di disconoscimento del debito, che fa diventare definitivo il rigetto provvisorio dell'opposizione (v. sentenza 5A_77/2021 cit. consid. 3.2); ha quindi considerato che, anche in questo caso, la comminatoria di fallimento validamente emanata era stata semplicemente paralizzata dall'effetto sospensivo accordato nella procedura di ricorso contro la sentenza che respingeva l'azione di disconoscimento del debito, per cui, rivelandosi il rimedio giuridico infondato, insieme all'effetto sospensivo era decaduta anche la sospensione (Aufschub) dell'efficacia della comminatoria di fallimento e una nuova comminatoria non era quindi più necessaria (v. sentenza 5A_77/2021 cit. consid. 3.3).

E. 4.3.3

Ora, se è vero che tali principi non sono stati applicati soltanto a procedure che erano state avviate partendo da un rigetto definitivo dell'opposizione, va però rilevato, come sostiene anche l'opponente nella sua risposta, che la sospensione della comminatoria di fallimento validamente emessa è stata riconosciuta solo in situazioni in cui all'esame dell'autorità giudiziaria superiore vi era una decisione (un rigetto definitivo dell'opposizione, rispettivamente una reiezione dell'azione di disconoscimento del debito) di natura tale che, una volta esaurite dall'escusso senza successo le vie di impugnazione a sua disposizione e quindi decaduto il relativo effetto sospensivo, il creditore disponeva di nuovo di una decisione immediatamente esecutiva. Per contro, nel concreto caso, dato che l'effetto sospensivo ex tunc accordato al reclamo contro il rigetto provvisorio dell'opposizione ha impedito (pure retroattivamente) il decorso infruttuoso del termine per introdurre l'azione di disconoscimento del debito, la decisione che respinge tale reclamo ha fatto "riemergere" un rigetto provvisorio dell'opposizione, il cui carattere esecutivo - come visto (v. supra consid. 4.1) - dipende ancora dall'esito di una (eventuale) azione di disconoscimento del debito (83 cpv. 3 LEF) il cui termine ricomincia appunto a decorrere. Infine, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, nemmeno la DTF 101 III 40 conferma la sua tesi: è vero che essa si riferisce ad una fattispecie relativa ad un rigetto provvisorio dell'opposizione, ma in quel caso la comminatoria di fallimento era stata emessa e notificata quando il termine per l'azione di disconoscimento del debito era già decorso senza che il debitore l'avesse utilizzato, e nel contempo l'effetto sospensivo al reclamo presentato contro il rigetto provvisorio dell'opposizione era stato accordato dal vicepresidente dell'autorità giudiziaria, in rappresentanza del presidente assente e manifestamente ignaro del fatto che la stessa autorità avesse in realtà già respinto (ma non ancora comunicato alle parti) tale reclamo, per cui era come se l'effetto sospensivo non fosse mai stato concesso; il Tribunale federale ha statuito che in un simile caso non occorreva annullare la comminatoria di fallimento (v. DTF 101 III 40 consid. 2 e 3).

E. 4.4

Occorre quindi concludere che il ragionamento operato dai Giudici cantonali non viola il diritto federale; il ricorso su questo punto si rivela infondato. L'annullamento della

comminatoria di fallimento va pertanto confermato, con la conseguenza che la ricorrente dovrà presentare una nuova domanda di continuazione dell'esecuzione nei termini dettati dall' art. 88 LEF , tenuto conto del fatto che l'opponente, nella sua risposta, ha affermato di aver nel frattempo presentato l'azione di disconoscimento del debito.

E. 5.1

Senonché la ricorrente ritiene che tale soluzione sia iniqua poiché da un lato, malgrado la procedura esecutiva sia stata condotta sia dall'UE che da lei formalmente in modo ineccepibile, lei si vedrebbe costretta a ripetere tutti gli atti esecutivi già correttamente compiuti e, d'altro lato, la debitrice, patrocinata da un avvocato, pur avendo scelto di non percorrere la via dell'azione di disconoscimento del debito, e pur essendosi vista respingere il reclamo contro la decisione di rigetto provvisorio, beneficerebbe ora di un nuovo termine che le permetterebbe di recuperare la possibilità di presentare un'azione che era ormai perentoria. Così, questa interpretazione della legge effettuata dalla Camera di esecuzione e fallimento offrirebbe - senza che esista una base legale - una scappatoia ai debitori inadempienti, creando nel contempo un'incertezza giuridica insostenibile in contrasto con la celerità che contraddistingue questo genere di procedure, pervenendo ad un risultato scioccante.

E. 5.2

La ricorrente non può essere seguita nemmeno su questo punto. Certo, le va dato atto che sia lei che l'UE hanno operato correttamente, e che in questo frangente la conferma del provvedimento impugnato parrebbe sfociare in un risultato ingiusto per la creditrice, che si vede in effetti costretta a ripresentare una nuova domanda di continuazione dell'esecuzione. Tale "stortura" deriva essenzialmente dal fatto che, nel concreto caso, la debitrice ha chiesto ed ottenuto il conferimento dell'effetto sospensivo al reclamo non con il reclamo stesso, bensì solo una volta che le era stata notificata la comminatoria di fallimento e che il termine per l'azione di disconoscimento del debito era ormai decorso (v. supra consid. in fatto A.c). Tale modo di procedere, pur comportando un certo rischio per la debitrice, non è di per sé inammissibile e, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non ha fatto "nascere un nuovo termine per presentare un'azione di disconoscimento", ma semmai, grazie all'effetto ex tunc , ha riattivato tale termine. In un simile frangente, le spese di una nuova domanda di continuazione dell'esecuzione essendo tutto sommato contenute ed il termine per presentarla essendo comunque rimasto sospeso durante tutto questo tempo (art. 88 cpv. 2 LEF), non si intravedono considerazioni di economia procedurale o altre circostanze a tal punto gravi da costituire una " ingiustizia manifesta " che il giudice sarebbe chiamato a correggere in virtù del divieto dell'abuso di diritto, che trova applicazione anche nel diritto esecutivo (DTF 143 III 279 consid. 3.1).

E. 6

Ne segue che il ricorso va respinto. Le spese giudiziarie sono poste a carico della ricorrente soccombente (art. 66 cpv. 1 LTF), la quale va inoltre condannata al versamento di adeguate ripetibili della sede federale all'opponente per la sua risposta al ricorso (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).