

BGer 5A 84/2022 vom 6. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_84_2022

FR: TF 5A 84/2022 du 6 mai 2022

IT: TF 5A 84/2022 del 6 maggio 2022

Regeste

notificazione di atti esecutivi | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1.1

Il ricorso è stato interposto tempestivamente (art. 100 cpv. 2 lett. a LTF) dalla parte soccombente in sede cantonale (art. 76 cpv. 1 LTF) contro una decisione finale (art. 90 LTF ; DTF 135 I 187 consid. 1.2; 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, 3a ed. 2021, n. 19 ad art. 19 LEF) in materia di esecuzione e fallimento (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF in relazione con l' art. 19 LEF). Trattandosi di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento ai sensi dell' art 17 LEF (riguardo l'intimazione del precetto esecutivo per via edittale, v. DTF 138 III 265 consid. 3.1), il valore di causa - comunque in concreto sufficiente - è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 135 I 187 consid. 1.2; 133 III 350 consid. 1.2). Nell'ottica dei criteri menzionati il ricorso in materia civile appare pertanto ammissibile.

E. 1.2

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).

E. 1.3

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 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 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. 2

Controversa è in concreto la validità della notificazione in via edittale del precetto esecutivo eseguita dall'UE nei confronti dell'opponente.

E. 2.1.1

Giusta gli art. 64 segg. LEF gli atti esecutivi - di cui fa parte il precetto esecutivo (DTF 120 III 57 consid. 2a; sentenza 5A_843/2016 del 31 gennaio 2017 consid. 4.1) - si notificano in linea di principio nelle mani del debitore, di un suo rappresentante o di una persona abilitata a tale fine (v. sentenza 5A_305/2021 del 4 ottobre 2021 consid. 4.4.2.1; JEANNERET/LEMBO, in Commentaire romand, Poursuite et Faillite, 2005, n. 3 ad art. 65 LEF ; ROLAND RUEDIN, in Commentaire romand, Poursuite et Faillite, 2005, n. 2 ad art. 72 LEF). Occorre infatti ricordare che lo scopo degli art. 64 segg. LEF è quello di assicurarsi che il debitore sia effettivamente informato (v. sentenze 5A_843/2016 cit. consid. 4.1; 5A_343/2016 del 20 ottobre 2016 consid. 2.1; JEANNERET/LEMBO, op cit., n. 3 e 12 ad art. 64 LEF). Tenuto conto di tale esigenza, l'atto esecutivo non è validamente notificato se viene semplicemente depositato in una cassetta delle lettere o in una casella postale, senza essere stato effettivamente presentato a un destinatario autorizzato a riceverlo (JEANNERET/LEMBO, op cit., n. 15 ad art. 64 LEF). Lo stesso vale per l'avviso di ritiro di un precetto esecutivo, che non può essere depositato nella cassetta delle lettere o nella casella postale dell'escusso (DTF 120 III 117 consid. 2b; RUEDIN, op. cit., n. 3 ad art. 72 LEF). Se il debitore è stato invitato a presentarsi all'ufficio o allo sportello della posta per ricevere l'atto esecutivo, tale invito non costituisce notifica (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 15 ad art. 64 LEF); l'escusso non è inoltre obbligato a presentarsi allo sportello per ritirare il precetto esecutivo (DTF 138 III 25 consid. 2.1; 136 III 156 consid. 2.1).

E. 2.1.2

La notificazione di un precetto esecutivo è fatta in primo luogo dall'ufficiale, da un impiegato dell'ufficio o per posta (art. 72 cpv. 1 LEF); in caso di insuccesso di tale tentativo di notifica, l'atto esecutivo viene consegnato ad un funzionario comunale o di polizia, perché lo rimetta al debitore (art. 64 cpv. 2 LEF applicabile anche alle persone giuridiche; v. JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 22 ad art. 65 LEF ; v. anche DTF 138 III 25 consid. 2.1; sentenze 5A_305/2021 cit. consid. 4.4.2.1; 5A_843/2016 cit. consid. 4.1).

E. 2.1.3

La notificazione di un precetto esecutivo si fa mediante pubblicazione in particolare quando il debitore persiste a sottrarsi alla notificazione (art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF). La notifica per via edittale - che costituisce l'eccezione - è ammissibile solo quando sono stati fatti tutti gli sforzi per raggiungere personalmente il debitore e questi non hanno avuto successo (v. DTF 129 III 556 consid. 4; sentenze 5A_17/2018 del 4 luglio 2018 consid. 3.2.1; 5A_343/2016 cit. consid. 2.1). È inoltre necessario che il debitore sia presente nel luogo di esecuzione ma che si comporti deliberatamente in modo tale che la notificazione non possa essere effettuata dall'ufficio di esecuzione o dalla polizia (sentenza 5A_343/2016 cit. consid. 2.1). Una notifica per via edittale ai sensi dell' art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF presuppone quindi cumulativamente ripetuti tentativi infruttuosi di consegnare il precetto esecutivo al debitore o a una persona autorizzata e l'intenzione dell'escusso di sottrarsi alla notifica. Tale intenzione può risultare da precedenti esperienze dell'ufficio di esecuzione che conosce

l'atteggiamento recalcitrante del debitore; d'altro canto, l'ufficio deve assicurarsi che i tentativi infruttuosi di notifica non siano il risultato di un semplice caso fortuito o di una banale negligenza (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 21 ad art. 66 LEF). In altre parole, per adempiere alle condizioni dell' art. 66 cpv. 4 LEF è necessario che, nonostante gli sforzi ragionevolmente esigibili da parte del creditore e dell'ufficio di esecuzione, la notifica effettiva al debitore secondo le modalità previste dagli art. 64, 65 e 66 cpv. 1-3 LEF risulti impossibile (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 19 e 21 ad art. 66 LEF). In caso di contestazione, spetta all'ufficio di esecuzione di comprovare che i presupposti per la notificazione in via edittale sono riuniti (DTF 120 III 118 consid. 2 con rinvio).

E. 2.1.4

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 di dieci giorni previsto dall' art. 17 cpv. 2 LEF che inizia a decorrere dalla conoscenza della notifica edittale (DTF 136 III 571 consid. 6.1 con rinvii; sentenze 5A_537/2019 del 12 febbraio 2021 consid. 2.1.2; 5A_817/2020 del 28 gennaio 2021 consid. 5.1). 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 con rinvii; sentenza 5A_537/2019 cit. consid. 2.1.2). Malgrado il vizio inerente alla notifica, il precetto esecutivo esplica i suoi effetti dal momento in cui l'escusso ne prende conoscenza (DTF 128 III 101 consid. 2; sentenza 5A_41/2019 del 22 gennaio 2020 consid. 4.3.1); in tal caso, il termine di ricorso (contro la notifica irregolare), o per formare opposizione (al precetto esecutivo), inizia quindi a decorrere dal momento in cui l'escusso prende effettivamente conoscenza dell'atto (DTF 128 III 101 consid. 2 con rinvio; sentenza 5A_817/2020 cit. consid. 5.1).

E. 2.2.1

Il Tribunale d'appello ha dapprima richiamato i due presupposti per la notifica in via edittale dell' art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF (v. supra consid. 2.1.3), ovvero l'esistenza di ripetuti tentativi infruttuosi di consegnare l'atto al debitore o a una persona autorizzata e d'indizi di sottrazione intenzionale dell'escusso alla notifica. In relazione alla prima condizione, la Corte cantonale ha ritenuto che in concreto il tentativo di notifica del precetto esecutivo per il tramite della polizia (v. art. 64 cpv. 2 LEF), avvenuto dopo due tentativi di invio postale infruttuosi (v. art. 65 cpv. 1 n. 2 e 72 cpv. 1 LEF), non poteva ritenersi sufficiente. I Giudici cantonali hanno rilevato che dall'attestato rilasciato dall'impiegato della D._____ SA non si evinceva infatti come e quando fosse avvenuto il tentativo di notifica: la dichiarazione dell'agente notificatore menzionava in effetti unicamente che l'escussa "non abita più all'indirizzo indicato". In tali condizioni, la Corte cantonale ha considerato che l'UE avrebbe dovuto procedere ad ulteriori accertamenti interrogando puntualmente l'agente, visto che non appariva che egli avesse fatto particolari ricerche per identificare la sede dell'escussa (per i Giudici cantonali, forse il problema poteva essere quello che la debitrice non disponeva di un numero civico e la sua sede si trovava su una lunga via in zona industriale di oltre 9 km). Nel caso in cui la sua dichiarazione si fosse rivelata corretta, l'UE avrebbe dovuto, se necessario, pretendere la collaborazione dell'escutente al fine di determinare l'eventuale nuovo recapito dell'escussa. Qualora la dichiarazione dell'agente si fosse al contrario rivelata errata - come pareva il caso, giacché la notificazione della

comminatoria di fallimento per Posta A+ al medesimo indirizzo era riuscita -, l'UE avrebbe dovuto invitare la polizia a effettuare un ulteriore tentativo di notifica, prima di procedere all'intimazione mediante pubblicazione del precetto esecutivo giusta l' art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF . In relazione alla seconda condizione, per la Corte cantonale agli atti non vi erano indizi tali da poter concludere che l'escussa si fosse intenzionalmente sottratta alla notificazione. I Giudici cantonali hanno ritenuto che i quattro tentativi di notifica infruttuosi del precetto esecutivo (tramite la posta [mediante distribuzione ordinaria e speciale], la polizia e lo stesso UE [convocazione nei suoi uffici]), così come i due tentativi di notificazione della comminatoria di fallimento (per via postale: ordinaria e speciale), non erano sufficienti per concludere a una sottrazione intenzionale della debitrice alla notifica. Al riguardo, la Corte cantonale ha osservato infatti che non era rilevante che l'escussa avesse ricevuto l'invito di ritiro della raccomandata postale, poiché non valeva la finzione di notificazione ai sensi dell' art. 138 cpv. 3 lett. a CPC e la legge esigeva di principio un ulteriore tentativo di notifica per il tramite della polizia (art. 64 cpv. 2 LEF), il quale, come appena detto, era stato insufficiente. L'autorità di vigilanza ha anche osservato che la debitrice non aveva l'obbligo di dare seguito all'invito dell'UE di presentarsi allo sportello. Secondo la Corte cantonale, l'UE non aveva pertanto dimostrato che i presupposti per la notifica del precetto esecutivo in via edittale fossero riuniti, per cui tale notifica non era regolare.

E. 2.2.2

L'autorità inferiore ha poi osservato che la debitrice era venuta a conoscenza degli elementi essenziali del precetto esecutivo tramite la comminatoria di fallimento ricevuta il 26 luglio 2021 (v. supra consid. in fatto A.b in fine). Per la Corte cantonale, l'escussa non aveva quindi più alcun interesse all'annullamento della notifica in via edittale né a una nuova notifica. Avendo essa impugnato la notifica irregolare del precetto esecutivo entro dieci giorni (art. 17 cpv. 2 LEF) e dichiarato espressamente (e tempestivamente) d'interporre opposizione all'atto stesso, secondo i Giudici cantonali bastava ordinare all'UE di registrare l'opposizione e di annullare la comminatoria di fallimento.

E. 2.3.1

La ricorrente lamenta innanzitutto una violazione dell' art. 20a cpv. 2 n. 4 LEF per il motivo che l'autorità di vigilanza avrebbe dapprima dichiarato irricevibili i documenti e le nuove allegazioni contenuti nella replica spontanea 16 settembre 2021 dell'opponente, per poi utilizzare, nella sua motivazione, diverse allegazioni ivi contenute. A suo dire, la Corte cantonale avrebbe così anche violato il suo diritto di essere sentita (art. 29 cpv. 2 Cost.), nella forma di una motivazione insufficiente del giudizio impugnato, non avendo debitamente scisso le motivazioni inammissibili da quelle ammissibili. La ricorrente omette però di spiegare di quali allegazioni - secondo lei inammissibili - la Corte cantonale avrebbe tenuto conto (limitandosi a genericamente rinviare ai considerandi della sentenza cantonale) e perché le stesse le avrebbero precluso la comprensione della motivazione cantonale ai sensi dell' art. 20a cpv. 2 n. 4 LEF e violato il suo diritto di essere sentita. Insufficientemente motivata, la censura si rivela pertanto inammissibile.

E. 2.3.2

La ricorrente discute poi l'ammissibilità di alcuni documenti (doc. 8 e doc. 9) e si duole di una violazione dell' art. 20a cpv. 2 n. 2 LEF . Giusta l' art. 20a cpv. 2 n. 2 LEF l'autorità di vigilanza constata i fatti d'ufficio. Essa può chiedere la collaborazione delle parti e, se

rifiutano di prestare la collaborazione che da esse ci si può ragionevolmente attendere, dichiararne irricevibili le conclusioni. La procedura di ricorso davanti all'autorità di vigilanza sottostà quindi alla massima inquisitoria, la quale è tuttavia temperata dall'obbligo delle parti di collaborare (DTF 140 III 175 consid. 4.3 con rinvio; sentenza 5A_536/2021 dell'8 settembre 2021 consid. 4.2.2). In merito al doc. 8, la ricorrente lamenta che l'autorità di vigilanza avrebbe a torto omissis di prenderlo in considerazione. È vero che la ricevibilità di tale documento pare pacifica se esso era già realmente presente negli atti presentati davanti all'UE; ciononostante, affermando che da siffatto documento risulti la molteplicità dei tentativi di notifica infruttuosi, la ricorrente ribadisce un fatto comunque già accertato dalla Corte cantonale. In riferimento al doc. 9, la ricorrente afferma che essa non poteva sapere fino alla duplice che i tentativi di notifica del precetto esecutivo sarebbero stati uno dei temi principali della procedura (visto lo "scarno" ricorso della debitrice), motivo per cui tale documento sarebbe ammissibile, visto l'obbligo dell'autorità di vigilanza di constatare i fatti d'ufficio. Essa non si confronta tuttavia con l'argomentazione della Corte cantonale, la quale le ha spiegato che il suo dovere di accertare d'ufficio i fatti pertinenti presuppone che essi siano stati allegati già davanti all'organo esecutivo o risultino dagli atti (v. DTF 123 III 328 consid. 3 in fine ; 119 III 70 consid. 1; sentenze 5A_405/2017 del 14 novembre 2017 consid. 2.3; 5A_77/2013 del 14 giugno 2013 consid. 4.1) e le ha rimproverato di non aver dimostrato di essere stata impedita di far valere il doc. 9 già con le sue osservazioni al ricorso (v. art. 229 cpv. 1 CPC). La censura si rivela pertanto inammissibile (sia in ogni modo precisato che l'asserita pochezza del ricorso cantonale non rendeva caduco il suo onere di proporre tutti gli argomenti a sua disposizione).

E. 2.3.3

La ricorrente si duole poi di un arbitrario accertamento dei fatti e di una violazione dell' art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF , ritenendo in sostanza che i presupposti per provvedere alla notifica tramite pubblicazione del precetto esecutivo sarebbero adempiuti. Nel suo rimedio essa mescola però indiscriminatamente questioni di fatto (o di apprezzamento delle prove) e di diritto. Qui di seguito saranno dunque unicamente vagliati gli argomenti che appaiono formulati in maniera sufficientemente chiara.

E. 2.3.3.1

Con riferimento al tentativo di notifica del precetto esecutivo per il tramite della polizia (delegato da quest'ultima alla D._____ SA), ritenuto insufficiente dalla Corte cantonale, la ricorrente sostiene che l'autorità di vigilanza sarebbe giunta a una conclusione "arbitraria" quando ha considerato che l'UE avrebbe dovuto procedere ad ulteriori accertamenti atti a stabilire se quanto dichiarato dall'agente fosse vero. Al riguardo, essa afferma che se la debitrice non è raggiungibile all'indirizzo indicato nel registro di commercio "per ben quattro volte [...] ciò non può sfavorire eventuali creditori in buona fede" e che le ulteriori modalità di notifica suggerite dall'autorità di vigilanza sarebbero "del tutto sproporzionate e non applicabili al caso concreto". La ricorrente non si confronta però con la motivazione dei Giudici cantonali secondo cui non appare che l'impiegato della D._____ SA avesse fatto particolari ricerche per identificare la sede della debitrice; la ricorrente non mette nemmeno in dubbio che la dichiarazione dell'agente notificatore (il quale ha affermato che l'escusa "non abita più all'indirizzo indicato"; v. supra consid. in fatto A.b e 2.2.1) sembrerebbe errata visto che la notificazione della comminatoria di fallimento per Posta A+ era andata a buon fine. Le sue censure non soddisfano pertanto le esigenze di motivazione degli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 e risultano inammissibili (v. supra consid. 1.2 e 1.3). Ad ogni modo, la

conclusione alla quale giunge la Corte cantonale non presta il fianco a critica alcuna. In effetti, come suesposto (v. supra consid. 2.1.3), la notifica per via edittale è ammissibile solo quando sono stati fatti tutti gli sforzi per raggiungere personalmente il debitore e questi non hanno avuto successo, ciò che non risulta essere il caso in concreto. In effetti, come giustamente ritenuto dai Giudici cantonali, nulla lascia intendere che l'impiegato della D._____ SA abbia fatto delle "ricerche [...] particolarmente intense" - come sembra pretendere la ricorrente - per identificare la sede della debitrice. In mancanza di informazioni più precise sul motivo per cui l'agente avrebbe ritenuto che l'escussa "non abita più all'indirizzo indicato", tale tentativo di intimazione non può che ritenersi insufficiente. Già per questo motivo la notifica per via edittale del precetto esecutivo risulta inefficace, facendo difetto uno dei tentativi di notificazione prescritti dalla legge (art. 64 cpv. 2 LEF).

E. 2.3.3.2

La ricorrente sostiene poi che i diversi tentativi di notifica infruttuosi confermerebbero, nella loro globalità, che l'escussa si è sottratta alla notifica del precetto esecutivo. A suo dire, la debitrice persisteva infatti "a non ritirare la posta raccomandata e a non farsi trovare presso la propria sede legale". Essa afferma poi che emergerebbe in modo chiaro dagli atti che l'escussa riceveva e leggeva la posta semplice o la posta A+. Contrariamente a quanto sembra sostenere la creditrice, la Corte cantonale, come spiegato (v. supra consid. 2.2.1), ha tenuto conto dei numerosi tentativi infruttuosi d'intimazione, giungendo però alla conclusione che non si poteva dedurre una sottrazione consapevole e ostruzionistica alla notificazione da parte dell'escussa. La ricorrente non si misura con il ragionamento dell'autorità di vigilanza, ma si limita in sostanza a genericamente ribadire, più volte nel suo ricorso, che occorre tenere conto di tutti i tentativi di notifica infruttuosi e a far valere circostanze che emergerebbero da non meglio precisate prove contenute nell'incarto. La censura, insufficientemente motivata, è inammissibile.

E. 2.3.3.3

La ricorrente non riesce pertanto a dimostrare che l'autorità cantonale avrebbe violato il diritto federale constatando che non erano date le condizioni per procedere alla notifica in via edittale giusta l' art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF .

E. 2.3.4

La ricorrente lamenta infine una violazione dell'art. 20a cpv. 2 n. 3 seconda parte LEF, giusta il quale l'autorità di vigilanza è vincolata dalle conclusioni delle parti. A suo dire, la Corte cantonale non poteva annullare la notifica per via edittale del precetto esecutivo, visto che l'escussa non ne aveva fatto esplicitamente richiesta, ma aveva unicamente chiesto l'accoglimento dell'opposizione. La ricorrente pretende di avere già sollevato in sede cantonale questa censura di assenza di una conclusione volta all'annullamento della notifica per via edittale del precetto esecutivo, più precisamente a pag. 5 delle sue osservazioni al ricorso. Riferendosi a queste ultime, i Giudici cantonali hanno però constatato altro, ossia che la qui ricorrente aveva rimproverato all'escussa l'assenza di una conclusione volta all'annullamento della comminatoria del fallimento . Attraverso tale constatazione, la Corte cantonale ha accertato un fatto procedurale (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1; 125 III 305 consid. 2e), che la ricorrente nemmeno tenta di invalidare per arbitrio. La sua censura risulta pertanto inammissibile per mancato esaurimento materiale delle istanze cantonali di ricorso (v. DTF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1).

E. 3

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela, nella ridotta misura in cui è ammissibile, infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). La ricorrente è inoltre tenuta a versare adeguate ripetibili all'opponente per le sue osservazioni del 15 febbraio 2022, mediante le quali si è opposta con successo al conferimento dell'effetto sospensivo al gravame (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).

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