

## **TI\_GERICHTE 14.2014.114 vom 8. September 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-09-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2014.114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.114)

FR: TI\_GERICHTE 14.2014.114 du 8 septembre 2014

IT: TI\_GERICHTE 14.2014.114 del 8 settembre 2014

### **Regeste**

Fallimento. Termine di perenzione di 15 mesi per presentare la domanda di fallimento. Modo di computare la sospensione del termine durante la causa di rigetto dell'opposizione

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Nella decisione impugnata, richiamato l'art. 166 cpv. 2 LEF che stabilisce un termine di perenzione di 15 mesi per presentare la domanda di fallimento, il Pretore ha implicitamente constatato come tra la notifica del precetto esecutivo (il 14 giugno 2012) e la presentazione della domanda di fallimento (il 30 gennaio 2014) fossero trascorsi più di 15 mesi e ha quindi respinto la domanda di fallimento, ritenendo di non poter verificare la durata della sospensione del termine durante la procedura di rigetto dell'opposizione, dato che l'istante non aveva prodotto la decisione che rigetta l'opposizione.

#### **E. 3**

Nel reclamo l'istante sostiene che il termine di 15 mesi è stato interrotto dalla decisione 6 marzo 2013 del Tribunale cantonale delle assicurazioni, che acclude al reclamo, ed è pertanto stato rispettato.

#### **E. 4**

In virtù dell'art. 166 cpv. 1 LEF, decorso il termine di venti giorni dalla notificazione della comminatoria, il creditore, producendo tale documento e il precetto, può chiedere al giudice del fallimento che questo venga dichiarato. Tale diritto si estingue quindici mesi dopo la notificazione del precetto esecutivo. Se è stata fatta opposizione, questo termine rimane sospeso a partire dal giorno in cui l'azione fu promossa sino a quello della sua definizione giudiziale (art. 166 cpv. 2 LEF). Ciò vale sia per le azioni di merito sia per le procedure sommarie di rigetto dell'opposizione (N ordmann in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 16 ad art. 166 LEF; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5 a ed. 2012, n. 1146). I termini di perenzione dell'art. 166 cpv. 2 LEF ricominciano a decorrere dal momento in cui la decisione che rigetta l'opposizione è esecutiva, ovvero dalla sua notifica ove sia stata emessa in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC; DTF 106 III 51, consid. 3; Diggelmann in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 6 ad art. 166 LEF), rispettivamente dal suo passaggio in giudicato qualora, come nella fattispecie, sia stata pronunciata in procedura ordinaria o semplificata, l'appello, contrariamente al reclamo, avendo effetto sospensivo automatico (art. 315 cpv. 1 e 325 cpv. 1 CPC; sentenza del Tribunale federale 5A\_866/2012 del 1° febbraio 2013 consid. 4.1).

#### **E. 4.1**

Come la Camera ha già avuto modo di ricordare recentemente (sentenza della CEF 14.2014.95 del 1° luglio 2014, consid. 4.2), incombe al giudice del fallimento di accertare, d'ufficio, il rispetto del termine di perenzione dell'art. 166 cpv. 2 LEF (DTF 106 III 54 consid. 2), e pertanto anche i fatti rilevanti al riguardo (cfr. art. 255 lett. a CPC). Non vi sono validi motivi per pensare che tale dovere non si estenda anche alle circostanze a favore dell'istante (cfr. DTF 128 III 411 seg. consid. 3.2.1; Bohnet, in: CPC commenté, 2011, n. 5 ad art. 255 CPC), almeno nei casi in cui il giudice ne ha conoscenza. E ciò anche perché tra gli scopi dell'istituto del fallimento vi è pure quello di proteggere i terzi, attuali o potenziali, contro i rischi d'insolubilità duratura (cfr. art. 174 cpv. 2 LEF). Per tacere poi dell'economia di procedura insita nel richiamo dei documenti mancanti in prima istanza rispetto alla loro produzione nel quadro di un reclamo (art. 174 cpv. 1 LEF e sopra consid. 1.2). Ora, che nella fattispecie (e in generale in situazioni analoghe) il Pretore dovesse sospettare l'esistenza di una decisione di rigetto dell'opposizione non può seriamente essere revocato in dubbio. Egli avrebbe quindi dovuto impartire un breve termine all'istante per produrre tale decisione con la prova della data in cui le è stata notificata. Un rinvio della causa è però su questo punto inutile visto che la decisione mancante è stata prodotta con il reclamo.

#### **E. 4.2**

Contrariamente a quanto sostiene la reclamante, la decisione di rigetto dell'opposizione non interrompe il termine di perenzione dell'art. 166 cpv. 2 LEF (nel senso dell'art. 137 cpv. 1 CO) ma, in virtù del testo medesimo della norma, il "termine rimane sospeso a partire dal giorno in cui l'azione fu promossa sino a quello della sua definizione giudiziale".

#### **E. 4.3**

Nella fattispecie, tra la notifica del precetto esecutivo alla convenuta, avvenuta il 14 giugno 2012 (doc. 4 accluso al reclamo), e la presentazione dell'istanza di fallimento, verificatasi il 30 gennaio 2014, sono trascorsi 19 mesi e 16 giorni. Il termine di quindici mesi stabilito dall'art. 166 cpv. 2 LEF è tuttavia rimasto sospeso durante la causa promossa dalla reclamante il 23 ottobre 2012 davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, al termine della quale, con sentenza del 6 marzo 2013 notificata all'attrice l'11 marzo (cfr. timbro sul doc. 5, confermato dal giustificativo di distribuzione della posta assunto d'ufficio dalla Camera), l'opposizione interposta dall'escussa è stata rigettata in via definitiva (v. sopra consid. 1.2). a) I termini fissati in mesi scadono, nell'ultimo mese, il giorno corrispondente per numero a quello, se c'è, della decorrenza e se non c'è l'ultimo giorno di detto mese (art. 142 cpv. 2 CPC, applicabile ai termini della LEF per il rinvio dell'art. 31 LEF). È controversa la questione di sapere se la regola dell'art. 142 cpv. 1 CPC, in virtù del quale il termine la cui decorrenza dipende da una comunicazione decorre a partire dal giorno successivo, si applica anche ai termini fissati in mesi. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni relativa all'art. 38 LPGa i termini fissati in mesi decorrono dal giorno della comunicazione da cui ne dipende la decorrenza (DTF 131 V 321 consid. 4.6; implicitamente: DTF 125 V 37 consid. 4b). Lo stesso computo vale anche per i termini di diritto materiale (DTF 81 II 137 consid. 2; implicito: DTF 131 III 628 consid. 2.3). Una sentenza pubblicata del Tribunale federale (DTF 138 III 614 consid. 2.8), ancorché in modo solo implicito, e parte della dottrina propongono un'interpretazione analoga dell'art. 142 cpv. 2 CPC, per motivi di unità e di sicurezza del diritto, così come per il fatto che la soluzione contraria ha per effetto di allungare la durata del termine di un giorno intero (v. Hoffmann-Nowotny, in: Schweizerische ZPO, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 6 ad art. 142 CPC; Wolfgang Ernst, Fristenprobleme beim

Bauhandwerkerpfandrecht – zugleich zum Bedeutungsschwund von Art. 961 Abs. 3 ZGB, in: *Une empreinte sur le Code civile, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, 2013, pag. 473 segg.). Per contro una sentenza non pubblicata del Tribunale federale (5A\_306/2012 del 14 novembre 2012 consid. 3) e la dottrina numericamente dominante (Tappy, in: *CPC commenté*, 2011, n. 17-19 ad art. 142 CPC; Benn in: *Basler Kommentar, ZPO*, 2ª ed. 2013, n. 17 ad art. 142 CPC; A. Staehelin in: *Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger* [curatori], *Kommentar zur Schweizerischen ZPO*, 2ª ed. 2013, n. 11 ad art. 142 CPC; Trezzini in: *Trezzini/Cocchi/Bernasconi* [curatori], *Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2011, pag. 598 ad 1; implicitamente: Frei in: *Berner Kommentar, Schweizerische ZPO*, vol. I, 2012, n. 12 ad art. 142 CPC; Merz in: *Brunner/Gasser/Schwander* (curatori), *Schweizerische ZPO, Kommentar*, 2011, n. 20 ad art. 142 CPC) ritengono che, come risulta dal testo dell'art. 142 cpv. 1 CPC, anche i termini fissati in mesi decorrono dal giorno successivo alla comunicazione da cui essi dipendono. Non è comunque necessario nella fattispecie sciogliere il quesito, perché, come si vedrà (sotto ad c), la scadenza del termine di perenzione è in concreto la stessa che si applichi l'una o l'altra tesi. b) Sempre secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni relativa all'art. 38 LPGa, in caso di sospensione di un termine fissato in mesi per determinarne la scadenza occorre computare il numero totale dei giorni della sospensione dopo l'ultimo giorno del termine calcolato senza tenere conto della sospensione (secondo la regola dell'art. 142 cpv. 2 CPC). Non si tiene conto a questo stadio del calcolo del fatto che tale ultimo giorno cada eventualmente di sabato, di domenica o in un giorno festivo. La protrazione al primo giorno feriale successivo (art. 142 cpv. 3 CPC) avviene solo se l'ultimo giorno dell'intero termine (compresa la sospensione) è un sabato, una domenica o un giorno festivo (DTF 131 V 321-322, consid. 4.6 e 4.7). Siffatto modo di computare le sospensioni, conforme sia alla natura dei termini fissati in mesi sia alla regola dell'art. 77 cpv. 1 ultimo periodo CO, va applicato anche in materia di procedura civile o esecutiva (così: Hoffmann-Nowotny, op. cit., n. 5 ad art. 145; Benn, op. cit., n. 3 ad art. 145; Frei, n. 8 ad art. 145; per analogia con il termine di perenzione dell'art. 88 cpv. 2 LEF: decisione dell'Autorità di vigilanza di Basilea-Città del 4 luglio 2007, in *BISchK* 2008, 147 consid. 1/b/bc). c) Nel caso specifico, il termine di perenzione ha quindi iniziato a decorrere il 14 giugno 2012, giorno della notifica del precetto esecutivo alla convenuta (cfr. DTF 125 III 46 consid. 3b per analogia), e senza la sospensione sarebbe scaduto sabato 14 settembre 2013. Esso è però rimasto sospeso tra il 23 ottobre 2012, data in cui la precedente ha promosso causa davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, fino alla notifica della sentenza alla stessa (DTF 106 III 54), avvenuta l'11 marzo 2013 (il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale non avendo effetto sospensivo automatico, art. 103 cpv. 1 LTF), ovvero durante 140 giorni, i quali vanno computati dopo il 14 settembre 2013. Il termine è così scaduto sabato 1° febbraio 2014 (domenica 2 febbraio ove si applichi l'art. 142 cpv. 1 CPC), salvo protrarsi (in entrambe le ipotesi) fino a lunedì 3 febbraio 2014 (art. 142 cpv. 3 CPC). Promossa giovedì 30 gennaio 2014, l'istanza di fallimento non era quindi perenta. Su questo punto il reclamo si rivela fondato.

## **E. 5**

Visto l'esito della sua decisione, il Pretore non si è determinato sul merito dell'istanza né ha chiesto alla precedente alcuna anticipazione delle spese presumibili della procedura di fallimento nel senso dell'art. 169 cpv. 2 LEF. Non essendo, perciò, la causa matura per il giudizio, occorre rinviarla al Pretore per nuovo giudizio nel senso dei considerandi (art. 318 cpv. 1 lett. c CPC).

## **E. 6**

La tassa di giustizia è posta a carico della parte soccombente (art. 48, 61 cpv. 1 OTLEF e 106 cpv. 1 CPC), che rifonderà alla reclamante un'adeguata indennità per ripetibili giusta l'art. 12 del regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RTar, RL 3.1.1.7.1). Le spese e ripetibili di prima sede verranno nuovamente fissate con la nuova decisione Per questi motivi,

pronuncia: 1. Il reclamo è accolto nel senso che la sentenza impugnata è annullata e la causa è rinviata al primo giudice per nuovo giudizio nel senso dei considerandi. 2. Le spese processuali di fr. 150.– del presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a carico di CO 1, che rifonderà alla controparte fr. 300.– per ripetibili. 3.

Notificazione a: – – c/o, Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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