

## **TI\_GERICHTE 14.2014.95 vom 1. Juli 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-07-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2014.95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.95)

FR: TI\_GERICHTE 14.2014.95 du 1 juillet 2014

IT: TI\_GERICHTE 14.2014.95 del 1 luglio 2014

### **Regeste**

Fallimento. Termine di perenzione per presentare la domanda di fallimento. Computo. Obbligo di verifica del giudice

### **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 27 giugno 2012) e la presentazione della domanda di fallimento (il 27 febbraio 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'escutente rimprovera al Pretore di non aver considerato che sia la domanda di proseguire l'esecuzione che la comminatoria di fallimento sono state emesse sulla base di una decisione passata in giudicato, nella quale viene riconosciuto il credito vantato dalla stessa nei confronti dell'escussa. Per la reclamante il Pretore avrebbe potuto ottenere tale decisione con una semplice richiesta alla parte istante, al giudice che l'ha emanata o all'Ufficio di esecuzione di Lugano. Evidenziando di avere allegato tale decisione al reclamo, l'istante chiede che sia dichiarato il fallimento della convenuta.

#### **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 ed 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 anche 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; Hunkeler in: SchKG, Kurzkommentar, 2009, n.

#### **E. 4.1**

Nella fattispecie, tra la notifica del precetto esecutivo alla convenuta, avvenuta il 27 giugno 2012 (doc. B), e la presentazione dell'istanza di fallimento, verificatasi il 27 febbraio 2014, sono trascorsi venti mesi. Il termine di quindici mesi stabilito dall'art. 166 cpv. 2 LEF è tuttavia rimasto sospeso durante la causa a procedura semplificata promossa dalla reclamante il 5 febbraio 2013 davanti alla Pretura di Lugano, sezione 3, al termine della quale, con sentenza del 19 novembre notificata all'attrice il 21 novembre 2013, il Pretore ha in particolare rigettato l'opposizione interposta dall'escussa limitatamente a fr. 13'126.30 oltre interessi (v. sopra consid. 1.2). Deducendo i circa dieci mesi e mezzo intercorrenti tra la petizione 5 febbraio 2013 e il passaggio in giudicato della sentenza del 19 novembre 2013 dai venti mesi che separano la notifica del precetto dall'istanza di fallimento, si verifica che il termine di perenzione di 15 mesi è stato ampiamente rispettato, senza che sia necessario stabilire se il termine è rimasto sospeso anche durante la procedura di conciliazione, obbligatoria (art. 197 CPC), iniziata con l'istanza di conciliazione (a una data che non si evince dagli atti) e terminata con il rilascio dell'autorizzazione ad agire (il 12 novembre 2012).

#### **E. 4.2**

A futura memoria, è opportuno ricordare che il giudice di fallimento deve accertare d'ufficio il rispetto del termine di perenzione dell'art. 166 cpv. 2 LEF (DTF 106 III 54 consid. 2) e pertanto anche dei 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 quando il giudice ne ha conoscenza, ciò che è verosimile nell'ipotesi in esame. Dal fatto che l'ufficio d'esecuzione abbia emesso la comminatoria di fallimento si può infatti dedurre con buona probabilità la preesistenza di una procedura di rigetto dell'opposizione. Ad ogni modo respingere l'istanza senza fissare all'istante un termine per produrre gli atti necessari alla pronuncia del fallimento – compresa un'eventuale decisione che rigetta l'opposizione – è costitutiva di formalismo eccessivo se sussiste il rischio ch'egli non possa più ripresentare la domanda di fallimento prima della perenzione del suo diritto (Nordmann, op. cit., n. 7 ad art. 166; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 11 ad art. 166 LEF). L'interpello dell'istante (possibile anche in procedura sommaria: ad es. Hurni, in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. I, 2012, n. 6 ad art. 56 CPC) è del resto conforme al principio di economia di procedura, nella misura in cui è idoneo a prevenire l'inoltro di reclami manifestamente fondati come quello in esame. 5. Ciò posto, il Pretore avrebbe dovuto entrare nel merito dell'istanza. Essendo la causa matura per il giudizio, la Camera può ad ogni modo statuire essa stessa sull'istanza (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC), come peraltro chiede la reclamante. Ora, in assenza di motivi di reiezione della domanda di fallimento (art. 172 LEF) o di differimento della decisione (art. 173 e 173 a LEF), l'istanza merita accoglimento (art. 171 LEF). La decisione impugnata va riformata nel senso della pronuncia del fallimento di CO 1. La tassa di giustizia e le ripetibili in ambo le sedi sono poste a carico della massa fallimentare (art. 52, 61 cpv. 1 OTLEF e 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, pronuncia: I. Il reclamo è accolto e di conseguenza la sentenza impugnata è così riformata: 1. È pronunciato il fallimento di CO 1, \_\_\_\_\_, a far tempo da mercoledì 2 luglio 2014 alle ore 10:00. 2. La creditrice è responsabile delle spese fino alla sospensione del fallimento per mancanza di attivo o alla pubblicazione e convocazione dei creditori (art. 169 LEF). L'Ufficio dei fallimenti di Lugano ne potrà chiedere l'anticipazione (art. 68 LEF). 3. La tassa di giustizia di complessivi fr. 80.–, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della massa

fallimentare, che rifonderà all'istante fr. 100.– per ripetibili. II. La tassa di giustizia di fr. 150.–, già anticipata dalla reclamante, è posta a carico della massa fallimentare, che rifonderà all'istante fr. 200.– per ripetibili. III. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio esecuzione di Lugano, Lugano; – Ufficio fallimenti di Lugano, Viganello; – Ufficio cantonale del Registro di commercio, Biasca; – Ufficio del Registro fondiario del Distretto di Lugano, Lugano. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il 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).

#### **E. 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).

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