

TI_GERICHTE 14.2017.197 vom 19. Oktober 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-10-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2017.197_d20171019

FR: TI_GERICHTE 14.2017.197 du 19 octobre 2017

IT: TI_GERICHTE 14.2017.197 del 19 ottobre 2017

Regeste

Fallimento. Termine di perenzione di 15 mesi per inoltrare la domanda di fallimento. Sospensione durante la procedura di rigetto. Rinvio al giudice per statuire sulla domanda. Spese e ripetibili

Erwägungen

E. 2

Nella decisione impugnata, richiamato il termine di perenzione di 15 mesi stabilito dall'art. 166 cpv. 2 LEF per presentare la domanda di fallimento, il Pretore ha implicitamente constatato come tra la notifica del precetto esecutivo (il 21 settembre 2015) e "l'ultima data di richiesta del rinvio dell'udienza" (il 31 maggio 2017) fossero trascorsi più di 15 mesi e ha quindi respinto la domanda di fallimento.

E. 3

Nel reclamo l'istante sostiene che il termine di quindici mesi non era ancora decorso quando, il 5 agosto 2016, è stata presentata la domanda di fallimento, pur facendo astrazione della sospensione verificatasi nella procedura giudiziale di rigetto dell'opposizione, svoltasi dal 21 aprile al 16 giugno 2016. La reclamante contesta che si possano considerare le richieste di rinvio dell'udienza come nuove domande di fallimento. L'unico atto introduttivo d'istanza, a suo parere, è la domanda di fallimento, che crea litispendenza, ed è l'unico determinante nella valutazione della tempestività dell'iniziativa del creditore sotto il profilo dell'art. 166 cpv. 2 LEF. Del resto, essa sottolinea, l'udienza è stata fissata nell'esclusivo interesse dell'escussa mentre l'istante non era obbligata a presenziare. Per abbondanza, la reclamante precisa di avere chiesto i rinvii d'udienza dietro le insistenze della debitrice e "per mero spirito altruistico".

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, Kurzkommentar, 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 di diritto amministrativo federale (art. 79 LEF), avendo il ricorso, contrariamente al reclamo, effetto sospensivo automatico (art. 55 cpv. 1 PA, RS 172.021).

E. 4.1

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; sentenza della CEF 14.2014.95 del 1° luglio 2014, consid. 4.2), perfino a favore dell'istante (sentenza della CEF 14.2014.114 dell'8 settembre 2014 consid. 4.1).

E. 4.2

Nel caso specifico, il precetto esecutivo è stato notificato il 21 settembre 2015 (doc. A) e quindi il termine di quindici mesi sarebbe scaduto il 21 dicembre 2016. Sennonché in virtù dell'art. 166 cpv. 2 LEF il termine di perenzione rimane sospeso a partire dal giorno dell'inoltro dell'azione intesa al rigetto dell'opposizione sino a quello della sua definizione giudiziale. Nella fattispecie, il termine è così rimasto sospeso dal 28 settembre 2015, data in cui l'opposizione al precetto esecutivo è stata comunicata alla fondazione istante (vedi timbro sul doc. A; cfr. sentenza della CEF 14.2011.190 dell'11 gennaio 2012, consid. 4.4, massimata in RtiD 2012 II 895 n. 56c), al 23 maggio 2016 al più presto, ovvero alla scadenza del termine – di trenta giorni (art. 60 cpv. 2 bis LPP, RS 831.40) – del ricorso contro la decisione di rigetto definitivo (doc. C). La durata della sospensione, di 239 giorni, va aggiunta all'ultimo giorno del termine calcolato senza tenere conto della sospensione (il 21 dicembre 2016), sicché la scadenza è riportata al 17 agosto 2017 (sul computo, v. sentenza della CEF 14.2014.114 già citata, consid. 4.3/b). Ne segue che, anche volendo ritenere, come il Pretore, la data dell'ultimo rinvio (il 31 maggio 2017) come determinante per il calcolo del termine, la domanda dell'istante è senz'altro tempestiva. Ad ogni modo, del resto, una domanda di rinvio dell'udienza non può logicamente essere considerata alla stregua della presentazione di una nuova domanda di fallimento. Spetta solo al giudice ammetterla o rifiutarla se la ritiene incompatibile con l'esigenza di celerità che connota la procedura (sommatoria) di fallimento (dovendo però, in caso di accordo tra le parti, fare i conti con l'art. 33 cpv. 3 LEF). Tutt'al più il giudice potrebbe, dopo averne debitamente avvisato l'istante, considerare la richiesta di rinvio come un ritiro della domanda di fallimento, con la conseguenza che il creditore non la potrebbe più ripresentare prima del decorso di un mese (art. 167 LEF), con il rischio, in quel caso sì, che nel frattempo il suo diritto di chiedere il fallimento si estingua per perenzione. Nel caso in esame, tuttavia, il Pretore non ha mai considerato la domanda siccome ritirata, dal momento che si è limitato a rinviare le udienze senza esigere la presentazione di una nuova domanda di fallimento. Il reclamo va pertanto accolto per quanto riguarda la tempestività dell'istanza di fallimento.

E. 5

Ritenendo la causa matura per il giudizio, la reclamante chiede inoltre alla Camera di pronunciare il fallimento dell'escussa.

E. 5.1

In caso di accoglimento del reclamo, l'autorità giudiziaria superiore può annullare la decisione impugnata e rinviare la causa alla giurisdizione inferiore, oppure statuire essa stessa se la causa è matura per il giudizio (art. 327 cpv. 3 CPC). Il reclamo ha di principio effetto cassatorio (FF 2006 pag. 6751 ad art. 325; Steininger in: Brunner/Gasser/Schwander

(curatori), Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. I, 2 a ed. 2016, n. 3 ad art. 327 CPC). Se la causa è matura per il giudizio entra però in considerazione la riforma della decisione impugnata, in particolare nelle procedure sommarie della LEF come le cause di rigetto dell'opposizione o di fallimento (FF 2006 pag. 6751). Visto il carattere comunque eccezionale della facoltà riformativa, essa non dovrebbe essere più ampia di quella prevista per l'appello. Anche quando è matura per il giudizio, la causa deve pertanto essere rinviata alla giurisdizione inferiore qualora non sia stata giudicata una parte essenziale dell'azione (art. 318 cpv. 1 lett. c n. 1 CPC per analogia; in questo senso: Verda Chiocchetti in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. II, 2 a ed. 2017, n. 12 ad art. 327 CPC). L'autorità giudiziaria superiore non è vincolata alle domande del reclamante (sentenza del Tribunale federale 5A_292/2012 del 10 luglio 2012 consid. 2.3; Steininger, op. cit. loc. cit. ; Brunner in: Schweizerische ZPO, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 5 ad art. 327 CPC; Freiburghaus/Af heldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2ª ed. 2013, n. 11 ad art. 327 CPC).

E. 5.2

Nella fattispecie, la causa non è matura per il giudizio perché all'istante non risulta ancora essere stata richiesta l'anticipazione delle spese del giudizio e dell'ufficio dei fallimenti (art. 169 LEF), ma soprattutto perché il Pretore non ha per nulla esaminato la questione principale, essendosi limitato a respingere l'istanza per un motivo di pura forma. La Camera non può in tale circostanza sostituire il proprio giudizio a una decisione invero inesistente (nel risultato: sentenza della CEF 14.2014.114 già citata, consid. 5).

E. 06

CPC ; più sfumato: Jenny in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2ª ed. 2013, n. 8 ad art. 106 e n. 22 ad art. 107 CPC, secondo cui la parte avversa che si "distanzia " dalla causa non presentando osservazioni non può ritenersi soccombente, sicché le spese andrebbero ripartite secondo equità in virtù dell'art. 107 cpv. 1 lett. f CPC: senonché questa norma si applica quando la ripartizione secondo il principio della soccombenza non è equa, non in caso di – presunta – assenza di soccombenza).

E. 6

La reclamante chiede infine che spese e ripetibili in entrambe le sedi siano poste a carico dell'escussa.

E. 6.1

Secondo la giurisprudenza della Camera (14.2013.26 del 2 maggio 2013, consid. 7; 14.2015.72 del 16 settembre 2015, RtiD 2016 I 729 n. 47c consid. 7), le spese giudiziarie vanno per principio poste a carico della parte soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC), anche se non ha presentato osservazioni (DTF 128 II 94, consid. 2/b a proposito dell'art. 63 cpv. 1 PA; DTF 123 V 157 consid. 3/c e DTF 123 V 159 consid. 4/b in merito all'art. 156 cpv. 1 vOG; sentenza 4C.88/2006 del 26 settembre 2006, consid. 8 [non pubblicata in 132 III 747] ; implicitamente contra : DTF 139 III 38 consid. 5), a meno che vi siano circostanze speciali che facciano apparire iniqua una ripartizione secondo l'esito della procedura (art. 107 cpv. 1 lett. f CPC; sentenze del Tribunale federale 5A_737/2016 del 27 marzo 2017 consid. 2.3, 4A_9/2015 del 29 luglio 2015 consid. 6, 4A_518/2012 dell'8 luglio 2013, consid. 3.1 e B 8/07 del 28 giugno 2007 consid. 5.1 [non pubblicata in DTF 133 V 488]) oppure che il

ricorso sia stato accolto a causa di un errore di procedura particolarmente grave commesso dall'autorità precedente ("Justizpanne"), di cui la parte soccombente non ha colpa qualora, d'altronde, essa abbia proposto l'accoglimento del ricorso o si sia astenuta dal formulare conclusioni (DTF 133 V 408 consid. 5; sentenze 5D_166/2012 del 7 febbraio 2013, consid. 6.1, 5A_72/2013 del 19 marzo 2013, 5A_61/2012 del 23 marzo 2012 consid. 4, 2C_465/2012 del 29 ottobre 2012, consid. 3). In quest'ultimo caso, le spese, ma non le ripetibili, sono poste a carico dello Stato (art. 107 cpv. 2 CPC; sentenze del Tribunale federale 5A_737/2016 [già citata], consid. 2.3, 4A_364/2013 del 5 marzo 2014 consid. 15.4 e 5A_104/2012 dell'11 maggio 2012 consid. 4.4.2; sentenze della CEF 14.2016.200 del 5 gennaio 2017 consid. 3 e 14.2012.23 del 5 marzo 2012, consid. 5). La dottrina dominante in materia di procedura civile segue lo stesso orientamento (Trezzini in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 27 ad art. 1

E. 6.2

Nel caso in esame, la convenuta risulta soccombente in questa sede (tranne sulla questione del rinvio) e in linea di massima dovrebbe quindi sopportare le spese processuali anche se non ha dato seguito all'invito a presentare osservazioni al reclamo. La sentenza impugnata poggia però su un motivo evocato d'ufficio dal Pretore, che la convenuta non ha fatto suo né in prima né in seconda sede, in cui non è comparsa. Non sarebbe equo, in siffatte condizioni, porre interamente le spese a suo carico, come non sarebbe neppure giusto addossarle integralmente alla reclamante. Per equità, occorre dunque suddividerle a metà tra le parti, compensate le ripetibili (art. 107 cpv. 1 lett. f CPC). Le spese e ripetibili di prima sede verranno nuovamente fissate con la nuova decisione. Ciò rende superfluo esaminare se esse sarebbero dovute essere poste a carico dello Stato in virtù dell'art. 107 cpv. 2 CPC. Per questi motivi, pronuncia:

1. Il reclamo è parzialmente accolto, di conseguenza 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.– relative al presente giudizio sono poste a carico delle parti metà ciascuno, compensate le ripetibili. 3. Notificazione a: –; –; – Ufficio di esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Lugano; – 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 II

presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici
Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF) 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. 1 LTF).

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