

# **TI\_GERICHTE 14.2018.168 vom 13. November 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-11-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2018.168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.168)

FR: TI\_GERICHTE 14.2018.168 du 13 novembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 14.2018.168 del 13 novembre 2018

## **Regeste**

Fallimento senza preventiva esecuzione. Annullamento e rinvio al primo giudice, che non ha rinnovato la notifica della citazione non ritirata dal convenuto.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Nel reclamo la RE 1 lamenta che la citazione all'udienza del 3 ottobre 2018 inviatale per raccomandata non le è pervenuta e di avere appreso della pronuncia del suo fallimento soltanto dopo essere stato contattato dall'Ufficio dei fallimenti di Lugano per il suo interrogatorio, la relativa decisione essendo giunta all'ufficiale postale di \_\_\_\_\_ e non a quello di \_\_\_\_\_, luogo in cui essa ha la sede e il recapito postale. Chiede pertanto di dichiarare nulla la sentenza impugnata e di respingere l'istanza, allegando di vantare crediti per circa fr. 225'000.–.

### **E. 3**

La notificazione di citazioni, ordinanze e decisioni è fatta mediante invio postale raccomandato o in altro modo contro ricevuta (art. 138 cpv. 1 CPC). Dandosi un invio postale raccomandato non ritirato, la notificazione si considera avvenuta il settimo giorno dal tentativo di consegna infruttuoso, sempre che il destinatario dovesse aspettarsi una notificazione (art. 138 cpv. 3 lett. a CPC). Tale finzione presuppone quindi che la parte sia già a conoscenza dell'esistenza di una procedura giudiziaria in corso a suo carico (DTF 138 III 227 consid. 3.1; 130 III 399 consid. 1.2.3).

#### **E. 3.1**

In materia di fallimento, il Tribunale federale ha avuto modo di precisare che l'escusso a cui è pervenuta la comminatoria di fallimento non deve necessariamente aspettarsi la citazione all'udienza fallimentare. Secondo l'Alta Corte con la domanda di fallimento si apre difatti una nuova procedura e la comminatoria, siccome precede tale atto, non fonda alcuna relazione procedurale davanti al giudice. La finzione dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC, quindi, non si applica alla citazione all'udienza di fallimento per il solo fatto che l'escusso ha ricevuto la comminatoria di fallimento. Se l'escusso non ritira la citazione, il giudice deve rinnovarne la notificazione (DTF 138 III 230 consid. 3.3 e rimandi; sentenze della CEF 14.2015.19 del 3 marzo 2015 consid. 3.1, 14.2014.226 del 30 gennaio 2015, consid. 3.1; 14.2014.205 dell'11 febbraio 2015, consid. 4.1).

#### **E. 3.2**

Nel caso concreto, la citazione all'udienza fallimentare destinata alla reclamante non è stata ritirata ed è stata rispedita al mittente, che gliel'ha rinviata per posta semplice (v. busta con la citazione nell'incarto della Pretura). E, come visto, dal semplice fatto che l'escussa ha

ricevuto la comminatoria di fallimento non si può presumere ch'essa dovesse aspettarsi tale citazione. D'altronde, non vi sono nell'incarto pretorile – né l'istante ne allega – indizi di circostanze successive all'inoltro della domanda di fallimento, da cui si potrebbe dedurre che l'escussa ne ha avuto conoscenza prima dell'udienza del 3 ottobre 2018. Non vi figura in particolare l'invito a ritirare la citazione. Di modo che la sua notifica va considerata non avvenuta. Venendo a mancare un'esigenza formale dell'apertura del fallimento (art. 168 LEF), tesa a garantire all'escusso il diritto di essere sentito e in particolare di addurre fatti propri a determinare la reiezione della domanda di fallimento (art. 172 LEF), la decisione impugnata va annullata e gli atti retrocessi al primo giudice per nuovo giudizio sull'istanza, previa valida citazione delle parti a una nuova udienza. Non essendo infatti la causa matura per il giudizio, la Camera non può entrare nel merito come chiede la reclamante nelle conclusioni (art. 327 cpv. 3 CPC).

#### **E. 4**

Dato che la necessità del reclamo non può essere ritenuta causata da una delle parti, per motivi di equità occorre rinunciare a prelevare la tassa di giustizia relativa al presente giudizio (art. 107 cpv. 2 CPC). Non si giustifica per contro di riconoscere alla reclamante un'indennità per ripetibili, siccome l'art. 107 cpv. 2 CPC consente di porre a carico dello Stato, per motivi di equità, soltanto le spese processuali (sulla definizione, cfr. art. 95 cpv. 2 CPC) e non le spese ripetibili (sentenza della CEF 14.2012.23 del 5 marzo 2012 consid. 5) né di porne una a carico dell'istante (sentenza della CEF 14.2017.197 del 15 dicembre 2017 consid. 6.1). Quanto alle spese di prima sede, esse sono annullate con la sentenza impugnata e il Pretore statuirà al riguardo un'altra volta con il nuovo giudizio. Per questi motivi, pronuncia:

1. Il reclamo è parzialmente accolto e di conseguenza la decisione impugnata è dichiarata nulla e l'incarto è retrocesso alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, per nuovo giudizio nel senso dei considerandi. 2. Non si riscuote la tassa di giustizia per il presente giudizio né si assegnano ripetibili. Nella misura in cui non sia possibile una compensazione, l'anticipo di fr. 150.– versato dalla RE 1 le è restituito. 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 Il 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.