

TI_GERICHTE 14.2019.186 vom 26. September 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-09-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.186_d20190926

FR: TI_GERICHTE 14.2019.186 du 26 septembre 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2019.186 del 26 settembre 2019

Regeste

Fallimento. 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 dell'11 settembre 2019 inviata per raccomandata non le è pervenuta (come risulta dall'indicazione "non ritirato" apposta sulla busta di trasmissione) e di avere appreso della pronuncia del suo fallimento soltanto per il tramite dell'Ufficio dei fallimenti di Lugano. Chiede pertanto di dichiarare nulla, subordinatamente di annullare la sentenza impugnata e di respingere l'istanza, protestate spese e ripetibili in ambedue le sedi.

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 (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 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 dell'11 settembre 2019. a) Certo, la reclamante ha già fatto annullare un precedente fallimento facendo valere, già allora, di non avere ricevuto la citazione all'udienza fallimentare (sentenza della CEF 14.2018.163 del 13 novembre 2018) e tra i riferimenti giurisprudenziali citati nel reclamo ora in esame essa si è ben guardata dal menzionare la sentenza del 2018. Tuttavia, le due procedure di fallimento non sono collegate (gli istanti sono diversi) e la causa del 2018 è poi stata stralciata dal ruolo, l'istante avendo ritirato la domanda di fallimento. Non risulta quindi da tale evenienza che la reclamante dovesse aspettarsi la notifica dell'istanza del 23 maggio 2019. b) Non può invero essere passato sotto silenzio il fatto che nella procedura pendente la reclamante non ha ritirato non solo la citazione, ma neppure il precetto esecutivo (poi notificato tramite la cancelleria comunale), la comminatoria di fallimento (pubblicata sul Foglio ufficiale cantonale) né la sentenza impugnata, ciò che pare evidenziare un suo rifiuto sistematico di ritirare le raccomandate postali. Ciò non dimostra ancora, tuttavia, ch'essa subodorasse l'istanza della CO 1 e abbia deliberatamente e abusivamente ommesso di ritirare la raccomandata contenente la citazione. Stanti i dubbi sulla validità della notifica postale, la Pretura di Lugano avrebbe dovuto procedere a un nuovo tentativo di notifica, se del caso tramite un usciere, un agente di polizia, un funzionario comunale o un spedizioniere (v. sentenza della CEF 14.2019.124 del 9 agosto 2019 consid. 3.2). La notifica della citazione va quindi considerata non avvenuta.

E. 3.3

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 – non essendo la causa matura per il giudizio – gli atti retrocessi al primo giudice per nuova decisione (art. 327 cpv. 3 CPC), previa valida citazione delle parti a una nuova udienza. Va da sé che con la ricezione del giudizio odierno la reclamante deve ormai aspettarsi di essere citata a breve dalla Pretura di Lugano, sicché se dovesse omettere di ritirare la citazione, la notifica potrà reputarsi validamente avvenuta il settimo giorno dal tentativo di consegna infruttuoso (art. 138 cpv. 3 lett. a CPC).

E. 3.4

La RE 1 è inoltre invitata, d'ora in poi, a ritirare diligentemente gli invii raccomandati a lei indirizzati ed è resa attenta che se, nei prossimi tempi, dovesse inoltrare un terzo reclamo con la medesima motivazione dei due precedenti, specialmente in relazione con una delle tre altre esecuzioni tuttora pendenti nei suoi confronti in cui le è stata intimata la comminatoria di fallimento (n. _____, _____ e _____), la Camera potrebbe considerarlo manifestamente abusivo.

E. 4

In mancanza di prova che la necessità del reclamo sia da ritenere 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, in linea di massima, 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. 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.