

TI_GERICHTE 14.2019.51 vom 18. Februar 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-02-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.51

FR: TI_GERICHTE 14.2019.51 du 18 février 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2019.51 del 18 febbraio 2019

Erwägungen

E. 2

Nella decisione impugnata, il Pretore ha considerato che la documentazione prodotta dall'istante, in particolare la decisione di conguaglio dell'imposta comunale 2015 (calcolata sulla base della decisione di tassazione dopo tassazione d'ufficio per l'imposta cantonale), poiché passata in giudicato costituisce un valido titolo di rigetto definitivo dell'opposizione per l'importo posto in esecuzione. Egli ha d'altronde respinto l'eccezione – formulata dalla convenuta solo con le osservazioni all'istanza – di non ritorno a miglior fortuna dopo la chiusura del suo fallimento personale, reputando la stessa tardiva perché avrebbe dovuto essere espressa esplicitamente nell'opposizione al precetto esecutivo – come previsto dall'art. 75 cpv. 2 LEF – e non in sede di rigetto. Onde l'accoglimento dell'istanza.

E. 3

Nel reclamo RE 1 allega invece di aver espressamente indicato, sul precetto esecutivo, di aver interposto opposizione per non essere “tornata a miglior fortuna”. Richiamando quanto già sostenuto in prima sede, l'escussa osserva come dal riparto finale del 28 novembre 2016 relativo al suo fallimento, l'importo (provvisorio) inerente alla tassa comunale 2015 in oggetto è stato inserito tra i crediti non garantiti da pegno nella terza classe dichiarati “totalmente perdenti” e che per tale imposta, allora ancora provvisoria, il relativo attestato di carenza di beni era stato trattenuto. Aggiunge infine che la sua situazione personale non è migliorata e che dal 1° gennaio 2018 è a beneficio della disoccupazione con un salario lordo ridotto del 70%.

E. 4

Secondo l'art. 75 cpv. 2 LEF, il debitore che contesta di essere ritornato a miglior fortuna deve dichiararlo esplicitamente nell'opposizione, altrimenti si reputa ch'egli abbia rinunciato a tale eccezione. L'opposizione formulata in tal senso entro il termine di dieci giorni previsto dall'art. 74 cpv. 1 LEF è trasmessa (d'ufficio) dall'ufficio di esecuzione al giudice, il quale statuisce sulla medesima dopo aver sentito le parti (art. 265 a cpv. 1 LEF). In caso di mancata trasmissione senza decisione formale, l'escusso può obbligare l'ufficio d'esecuzione ad agire con un ricorso per denegata giustizia (sentenza della CEF 14.2017.142 del 6 novembre 2017 pag. 3; Vock/Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2 a ed. 2018, n. I.4 ad § 13 pag. 104; Jeandin in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 14 ad art. 265 a LEF), mentre se l'ufficio ha emesso una decisione d'irricevibilità dell'opposizione per non ritorno a miglior fortuna il debitore deve impugnarla entro dieci giorni, altrimenti è considerato avervi rinunciato (DTF 130 III 678 segg.).

E. 4.1

La decisione d'accertamento del ritorno a miglior fortuna è trattata in procedura sommaria (art. 251 lett. d CPC). Se pare opportuno che sull'accoglimento o la reiezione dell'opposizione così motivata ("begründeter Rechtsvorschlag") sia il giudice del rigetto a decidere (Huber in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 18a ad art. 265 a LEF), in assenza d'indicazione nell'art. 265 a LEF la competenza materiale è stabilita dal diritto cantonale (art. 23 LEF; Boesch in: Klagen und Rechtsbehelfe im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2018, n. 6.197; Jeandin, op. cit., n. 15 ad art. 265 a LEF; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 16 ad art. 265 a LEF; implicitamente: DTF 140 III 568 consid. 2.1), mentre quella territoriale è determinata dal foro dell'esecuzione (art. 265 a cpv. 1 LEF), come per il rigetto dell'opposizione (art. 84 cpv. 1 LEF). Nel Ticino è competente lo stesso giudice per pronunciarsi su ambedue i tipi di opposizione: il giudice di pace fino a un valore litigioso di fr. 5'000.– (art. 31 cpv. 1 lett. c della legge cantonale sull'organizzazione giudiziaria [LOG, RL 3.1.1]) e il pretore per i valori superiori (art. 37 cpv. 1 LOG). a) L'ufficio d'esecuzione esamina con cognizione limitata e solo dal profilo formale l'eccezione formulata dall'escusso con la sua opposizione – ad esempio la tempestività della medesima e la motivazione fornita – mentre non può verificarne l'ammissibilità dal profilo materiale, tale giudizio spettante unicamente al giudice del rigetto (DTF 130 III 678, consid. 2.1). b) Una volta ricevuta l'opposizione motivata, prima di decidere il giudice dà a entrambe le parti la possibilità di esprimersi. L'onere della prova incombe al debitore, cui spetta rendere verosimile – esponendo la propria situazione economica e patrimoniale – di non essere ritornato a miglior fortuna (art. 265 a cpv. 2 LEF). Nel caso in cui dovesse ammettere l'opposizione, il giudice non entra nel merito dell'istanza di rigetto, mentre in caso contrario decide separatamente. c) Siccome l'opposizione contro il credito o il diritto dell'escutente di procedere in via esecutiva non dev'essere motivata (art. 75 cpv. 1 LEF), l'opposizione per non ritorno a miglior fortuna pare contenere in sé, salvo menzione contraria, un'opposizione ordinaria (Näf in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 3 ad art. 265 a LEF; Jeandin , op. cit., n. 4 ad art. 265 a e i rinvii; sentenza della CEF 15.2005.27 del 19 aprile 2005, RtiD 2005 II 778 n. 70c, consid. 2.1). Tuttavia, nella sua ultima giurisprudenza (DTF 140 III 567 segg.) il Tribunale federale ritiene che, ove il senso dell'opposizione non sia chiaro – e l'escusso non abbia risposto, ciò che non è tenuto a fare, alla domanda dell'ufficio di specificare se l'opposizione per non ritorno a miglior fortuna è anche diretta contro il credito o il diritto di escutere – la dichiarazione dev'essere interpretata secondo il principio dell'affidamento, e non (più) secondo quello "in dubio pro debitore" (così pure Gilliéron , op. cit., n. 12 ad art 265 a). d) La LEF non prevede una coordinazione tra la procedura di opposizione per non ritorno a miglior fortuna e quella di rigetto dell'opposizione. Per la dottrina numericamente dominante, la seconda dev'essere sospesa fino alla decisione nella prima al termine della fase sommaria, ma il rigetto dell'opposizione (ordinaria) può poi essere pronunciato anche durante la successiva azione di accertamento del non ritorno a miglior fortuna giusta l'art. 265 a cpv. 4 LEF (Vock/Meister-Müller , op. cit., n. I.5 ad § 13 pag. 105; Näf, op. cit., n. 9 ad art. 265 a ; Eric Muster, Le retour à meilleure fortune: un état des lieux , BLSchK 2013, pag. 17 seg.; Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 a ed. 2013, n. 46 ad § 48; Huber , op. cit., n. 32 ad art. 265 a ; Jeandin , op. cit., n. 23 ad art. 265 a ; Beat Fürstenberger , Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 1999, pag. 96; contra: Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4 a ed. 1997, n. 25 ad art. 82 LEF; Gut/ Rajower/Sonnenmoser , Rechtsvorschlag mangels neuen

Vermögens, AJP/PJA 1998, pagg. 535 seg.ad 4, secondo i quali non si può entrare in materia sul rigetto finché la questione del (non) ritorno a miglior fortuna è stata definitivamente decisa; a favore di una completa indipendenza delle due procedure: Gilliéron , op. cit., n. 23 ad art 265 a). Per la corrente dominante, come per il Tribunale federale (DTF 126 III 206 segg. consid. 3/b-c), il creditore può quindi garantire il proprio credito con un pignoramento provvisorio se riesce a ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione durante la procedura ordinaria dell'art. 265 a cpv. 4 LEF (art. 83 cpv. 1 LEF). Una congiunzione delle due procedure è possibile (art. 125 lett. c CPC; Vock/Meister-Müller , op. cit., n. I.5 ad § 13 pag. 105; Näf, op. cit., n. 9 ad art. 265 a ; Huber , op. cit., n. 33 ad art. 265 a) . Ad ogni modo l'esecuzione non può essere proseguita – perché rimane sospesa (art. 78 cpv. 1 LEF) – fintanto che entrambe le opposizioni non sono state tolte dal giudice competente (DTF 103 III 35 consid. 3; Näf , op. cit., n. 9 ad art. 265 a).

E. 4.2

Nel caso specifico, a giusta ragione l'escussa rileva di aver già sollevato l'eccezione di non ritorno a miglior fortuna scrivendo di proprio pugno la relativa formula al momento in cui ha interposto "opposizione totale" al precetto esecutivo (doc. D accluso all'istanza, sul retro). Presumibilmente per una svista, il Pretore non si è accorto di tale annotazione sul documento – peraltro prodotto dal Comune di CO 1 – e ha dichiarato l'eccezione "decaduta" poiché tardiva. a) Orbene, come visto (sopra, consid. 4.1), spettava all'Ufficio d'esecuzione (UE) di Lugano trasmettere l'opposizione al Pretore, affinché egli potesse determinarsi sulla medesima dopo aver sentito le parti, verificando in particolare se la debitrice avesse reso verosimile di non essere tornata a miglior fortuna. Poiché – come questa Camera ha controllato d'ufficio – la mancata trasmissione è dovuta a un errore dell'UE, che pertanto non ha emesso alcuna decisione in merito, il reclamo – e già in precedenza le osservazioni all'istanza – sono da considerare come un ricorso per denegata giustizia. Ricordato che non incombe a questa Camera sostituirsi al giudice naturale, pronunciandosi per la prima volta su una causa non ancora istruita (art. 327 cpv. 3 lett. b a contrario), per economia di procedura, appare tuttavia opportuno trasmettere l'opposizione per non ritorno a miglior fortuna direttamente al Pretore, giacché essa è manifestamente tempestiva e sufficientemente chiara sotto il profilo dell'art. 75 cpv. 2 LEF. All'UE va però ordinato d'iscrivere nei suoi registri il tipo di opposizione effettivamente interposta e la sua trasmissione al Pretore a cura della Camera. b) Per quanto riguarda la sorte della decisione di rigetto impugnata, occorre osservare che la reclamante ha limitato la propria opposizione al preteso suo non ritorno a miglior fortuna e anche nella procedura in prima sede non ha minimamente contestato il credito posto in esecuzione. Ne discende che tale procedura era inutile – se non prematura, secondo la dottrina numericamente maggioritaria (v. sopra consid. 4.1/d) –, ciò di cui sia l'istante sia il Pretore si sarebbero dovuti rendere conto leggendo il precetto esecutivo (e semmai interpellando l'escussa per chiarire se la sua opposizione si riferiva anche al credito posto in esecuzione). La sentenza impugnata va dunque annullata e le relative spese lasciate a carico dell'istante. Non si pone invece problema di ripetibili, non avendo RE 1 formulato domanda al riguardo nelle sue osservazioni all'istanza (art. 95 cpv. 3 lett. c CPC).

E. 5

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non pone invece conto, neppure in questa sede, attribuire un'indennità d'inconvenienza all'escussa, che non ha presentato una

domanda motivata al riguardo.

E. 6

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 5'540.45, non raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto e di conseguenza la sentenza impugnata è annullata. 2. L'opposizione per non ritorno a miglior fortuna interposta da RE 1 è trasmessa alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, a norma dell'art. 265 a cpv. 1 LEF per i propri incumbenti. 3. È ordinato all'Ufficio d'esecuzione di Lugano d'iscrivere nei suoi registri l'opposizione per non ritorno a miglior fortuna interposta nell'esecuzione n.

_____ il 30 aprile 2018 e la sua trasmissione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, in data odierna. 4. Le spese processuali di complessivi fr. 150.– relative al presente giudizio sono poste a carico del Comune di CO 1. 5. Notificazione a: – RE 1, _____, _____; – _____ PA 1, _____, _____.

Comunicazione a: – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5; – Ufficio d'esecuzione di Lugano, Lugano (con riferimento al dispositivo n. 3) 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. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne “una questione di diritto di importanza fondamentale” (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

E. 30

aprile 2018 e la sua trasmissione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, in data odierna.

4. Le spese processuali di complessivi fr. 150.■ relative al presente giudizio sono poste a carico del Comune di CO 1.

■ RE 1, _____, _____;

■ _____ PA 1, _____, _____.

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. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne ■ una questione di diritto di importanza fondamentale■ (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'■ art. 116 LTF (art. 113 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.