

TI_GERICHTE 14.2021.178 vom 27. Oktober 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-10-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2021.178_d20211027

FR: TI_GERICHTE 14.2021.178 du 27 octobre 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2021.178 del 27 ottobre 2021

Regeste

Fallimento. Notifica della citazione all'udienza e della decisione di fallimento in via edittale. Contestazione della notifica della comminatoria di fallimento e del precetto esecutivo

Erwägungen

E. 48

lett. e n. 1 LOG) senza riguardo al valore litigioso. 1.1 Pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), la decisione è impugnabile entro dieci giorni dalla notificazione (art. 174 cpv. 1 LEF e 321 cpv. 2 CPC). Visto che la notifica è avvenuta in concreto alla RE 1 in via edittale il 28 ottobre 2021, il termine d'impugnazione è scaduto domenica 7 novembre, per cui la scadenza è stata riportata a lunedì 8 novembre (art. 142 cpv. 3 CPC per il rinvio dell'art. 31 LEF). Presentato quello stesso giorno (data del timbro postale), il reclamo è dunque tempestivo. 1.2 Gli atti successivi della reclamante (del 12 e 16 novembre) sono invece tardivi. Nella prima integrazione essa contesta invero la validità della notifica edittale della decisione impugnata (e della pregressa istanza) e afferma di essere venuta a conoscenza del fallimento il 30 ottobre tramite uno scritto dell'Ufficio dei fallimenti (UF). Nondimeno ha atteso l'8 novembre per chiedere informazioni alla Pretura. Ciò non è compatibile con il principio della buona fede (art. 52 CPC). La reclamante non poteva seriamente pensare che la comunicazione dell'UF fosse uno "scherzo" (prima integrazione a pag. 2 in alto) e neppure un errore senza effettuare immediatamente una verifica presso la Pretura (o presso l'UF), e quindi già il martedì 2 novembre (il 1° essendo festivo e il 31 ottobre una domenica). Siccome – come si vedrà (sotto consid. 4) – la notifica della decisione impugnata in via edittale non è valida, in fine dei conti l'integrazione del 12 novembre risulta così tempestiva, mentre quella del 16 novembre è tardiva in quanto spedita più di dieci giorni dopo il momento in cui – il 2 novembre – la reclamante avrebbe dovuto interpellare la Pretura. Sono pure tardivi i successivi scritti del 23 e 26 novembre, che si riferiscono del resto solo indirettamente al reclamo. 2. Nel reclamo, la RE 1 afferma che la comminatoria di fallimento non le è stata notificata il 19 maggio 2021 né al suo amministratore unico al suo domicilio di _____. 2.1 Orbene, l'agente notificatore ha attestato sulla comminatoria di fallimento (doc. C accluso all'istanza) di averla consegnata il 19 maggio 2021 all'amministratore della debitrice, RA 1. Come pubblico documento nel senso dell'art. 9 cpv. 1 CC, la comminatoria di fallimento costituisce piena prova dei fatti che attesta, finché non sia dimostrata l'inesattezza del suo contenuto. La controprova non è soggetta ad alcuna forma speciale (art. 9 cpv. 2 CC). Essa dev'essere ammessa già quando siano dati fondati motivi per dubitare della veridicità del contenuto del documento (per analogia: sentenza della CEF 15.2015.68 del 26 novembre 2015 consid. 4, a proposito del precetto esecutivo). 2.2 Nel caso di specie, la RE 1 non ha indicato nel reclamo alcun

motivo di dubitare dell'esattezza dell'accertamento dell'agente notificatore. Nella prima integrazione, il suo amministratore unico afferma per vero di non essere stato a _____ al momento della notifica, ma senz'altra specificazione né prova. Nel reclamo aveva invece allegato di essere stato "presente al suo domicilio di via _____ a _____". La censura risulta pertanto pretestuosa. Che non vi sia poi la sua firma sulla comminatoria di fallimento non è di rilievo, perché è richiesta e prevista solo la firma dell'agente notificatore.

2.3 In queste circostanze, la contestazione della notifica del precetto esecutivo contenuta anch'essa nella prima integrazione risulta tardiva, e quindi irricevibile, poiché la reclamante avrebbe dovuto sollevarla con un ricorso all'autorità di vigilanza entro dieci giorni dalla notifica della comminatoria di fallimento (art. 17 cpv. 2 LEF).

3. Nel reclamo la RE 1 si dice pronta a pagare la somma vantata dall'istante, ma nella prima integrazione si duole che la CO 1, dopo il mancato rispetto del contratto di rateazione del 10 settembre 2020, abbia posto in esecuzione il saldo della pretesa di fr. 9'188.20 cedutale dalla B _____, pari a fr. 4'105.10, senza prima ritirare l'esecuzione promossa da quest'ultima per l'intero credito. Se non che l'emissione di due precetti esecutivi per lo stesso credito non è vietata, finché nessuna delle esecuzioni è giunta allo stadio della continuazione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.2). Si tratta comunque di un'eccezione che semmai avrebbe dovuto essere sollevata nel quadro di un ricorso all'autorità di vigilanza (art. 17 LEF). Ad ogni modo, la reclamante rileva che la B _____ ha ritirato la prima esecuzione, sicché non è dato di capire perché essa non abbia ancora pagato il saldo oggetto della seconda esecuzione, dando seguito alla propria disponibilità comunicata sia nel reclamo che nella prima integrazione.

4. La reclamante contesta altresì la validità della notificazione della citazione all'udienza davanti al giudice del fallimento, facendo valere di non aver ricevuto alcuna raccomandata, sebbene il domicilio del suo amministratore unico sia ben noto ai postini e agli agenti della Polizia comunale e cantonale, che spesso si presentano per la notificazione di atti. Allega che lo studio era chiuso dal 10 agosto al 6 settembre 2021, motivo per cui la citazione inviata per raccomandata il 23 agosto non è stata ritirata, e rileva di non avere una casella postale. Reputa di conseguenza non date le condizioni per una notifica edittale nel senso dell'art. 141 CPC.

4.1 La Pretura ha inviato alla RE 1 l'istanza e l'assegnazione di termine una prima volta con raccomandata del 23 agosto 2021 all'indirizzo di _____ e, in seguito al suo mancato ritiro, una seconda volta per raccomandata del 7 settembre 2021 alla casella postale n. _____ indicata quale indirizzo alternativo della convenuta nel registro di commercio, la quale è ritornata con la menzione "respinto" sull'apposito adesivo giallo e l'aggiunta a mano "non più presso CP _____". Sia la citazione all'udienza del 27 ottobre 2021, sia la decisione di fallimento sono poi state pubblicate sul Foglio ufficiale rispettivamente del 21 settembre e del 28 ottobre 2021.

4.2 Il fatto che la polizia debba procedere "spesse volte" alla notifica di atti alla sede della società testimonia invero che la reclamante è solita non ritirare le raccomandate postali, siccome la polizia interviene generalmente quando la notifica postale non è andata a buon fine (art. 64 cpv. 2 LEF e art. 138 cpv. 1 CPC a contrario, v. sentenze della CEF 14.2020.127 del 2 ottobre 2020 pag. 4 e 14.2019.124 del 9 agosto 2019 consid. 3.2). D'altronde il suo amministratore unico può biasimare solo sé stesso per i tentativi di notifica alla casella postale menzionata quale indirizzo alternativo nel registro di commercio. Incombe infatti a lui far cancellare tale indicazione fuorviante. L'indignazione della reclamante circa le circostanze della notifica degli atti della procedura di fallimento e il richiamo alla dignità umana sono pertanto fuori luogo nelle circostanze concrete della fattispecie.

4.3 Ciò posto, prima di pubblicare la citazione sul Foglio ufficiale, la Pretura

avrebbe dovuto procedere a un nuovo tentativo di notifica presso la sede della società in via _____, se del caso tramite un usciere, un agente di polizia, un funzionario comunale o un spedizioniere. Non risultano infatti dalla decisione impugnata né dagli atti circostanze tali per cui la Pretura avrebbe potuto considerare legittimamente che la notificazione di atti nella specifica causa fosse impossibile o comportasse difficoltà straordinarie giusta l'art. 141 cpv. 1 lett. b CPC, come per esempio il fatto che precedenti e recenti tentativi di notifica di atti giudiziari in altre cause tramite la polizia fossero risultati infruttuosi. Non si evincono d'altronde dall'incarto indizi per cui la reclamante avrebbe dovuto aspettarsi la notifica della citazione – ciò che avrebbe giustificato il richiamo alla finzione di notifica dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC (v. in merito la già citata sentenza 14.2019.124 consid. 3.2/a) – ricordato che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale il debitore escusso non è presunto aspettarsi la notifica di una domanda di fallimento per il solo fatto di avere ricevuto la comminatoria di fallimento (DTF 138 III 230 consid. 3.3 e rimandi). Ne segue che la notifica edittale della citazione – e a cascata della decisione di fallimento – è priva di effetti (sentenza 14.2019.124 consid. 3.2/b). In parziale accoglimento del reclamo, la decisione impugnata va così annullata e la causa retrocessa al Pretore per nuova decisione previa citazione delle parti (art. 327 cpv. 3 lett. a CPC). Va tuttavia da sé che la reclamante deve ora aspettarsi tale citazione, che potrà essere presunta avvenuta qualora essa non dovesse ritirarla (art. 138 cpv. 3 lett. a CPC) . 5. Siccome il giudizio odierno di rinvio non pregiudica la sorte della causa nel merito, sulla quale il Pretore statuirà nuovamente con pieno potere di apprezzamento, essa può essergli rinviata senza prima interpellare la controparte (sentenza del Tribunale federale 6B_432/2015 del 1° febbraio 2016, consid. 4; sentenza della CEF 14.2016.189 del 12 ottobre 2016 consid. 5.2). 6. 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 pone invece problema di ripetibili, non avendo la reclamante formulato alcuna richiesta motivata al riguardo. Quanto alle spese di prima sede, verranno rideterminate con il nuovo giudizio. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto e di conseguenza il fallimento della RE 1 è annullato e la causa rinviata al primo giudice per nuovo giudizio previa reiterata citazione delle parti. 2. Non si prelevano spese processuali né si assegnano ripetibili. L'importo di fr. 150.– anticipato dalla reclamante le è restituito. 3. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio d'esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, 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 (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.