

TI_GERICHTE 15.2014.16 vom 19. Februar 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-02-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2014.16

FR: TI_GERICHTE 15.2014.16 du 19 février 2014

IT: TI_GERICHTE 15.2014.16 del 19 febbraio 2014

Regeste

Ricorso contro la comminatoria di fallimento emessa nei confronti di una società non più iscritta a Registro di commercio da oltre sei mesi

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 19.02.2014
15.2014.16

Ricorso contro la comminatoria di fallimento emessa nei confronti di una società non più iscritta a Registro di commercio da oltre sei mesi

Incarto n. 15.2014.16 Lugano 19 febbraio 2014 B/ww/fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il vicepresidente della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza sedente quale giudice unico (art. 48b LOG) per statuire sull'operato dell'Ufficio esecuzione di Lugano nell'ambito dell'emissione della comminatoria di fallimento nell'esecuzione n. 1608404 promossa da PI 1 , _____ patrocinata dall'PA 2 contro PI 1 ritenuto in fatto e considerato in diritto : che nell'ambito dell'esecuzione n. _____ promossa da PI 1 nei confronti di I_____, _____, l'Ufficio esecuzione di Lugano ha proceduto alla notificazione del precetto esecutivo mediante invio raccomandato e, in seguito a mancata notifica, mediante pubblicazione sul FUSC del 26 marzo 2013 (FUSC n. 59, anno 131) e sul FUC del 26 marzo 2013 (FUC n.25/2013); che non essendo stata interposta opposizione, il 26 aprile 2013 il predetto ufficio ha emesso la comminatoria di fallimento che, in seguito a mancata notifica per invio raccomandato, è stata pure pubblicata sul FUSC del 18 giugno 2013 (FUSC n. 115, anno 131) e sul FUC del 21 giugno 2013 (FUC n. 50/2013); che con istanza del 20 agosto 2013 PI 1 ha chiesto al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, allegando il precetto esecutivo e la comminatoria di fallimento, di dichiarare il fallimento di I_____, _____, sostenendo l'esistenza di un debito, risultante dallo scoperto in conto corrente della relazione bancaria n. _____ intestata alla sua succursale svizzera, sorto nell'ambito dell'attività commerciale di quest'ultima (doc. C e D); che, secondo l'istante erano adempiuti i requisiti per ammettere il foro giusta l'art. 50 cpv. 1 LEF; che, a mente di PI 1, essendo stata la succursale luganese iscritta a registro di commercio il 3 giugno 2009 (doc. F e G) e cancellata il 28 agosto 2012 (doc. H), essa era soggetta alla procedura di fallimento anche dopo la cancellazione dal citato registro per sei mesi dalla pubblicazione sul FUSC; che la procedura esecutiva essendo stata promossa con domanda di esecuzione del 22 febbraio 2013 (doc. I) il predetto termine di sei mesi previsti dall'art. 40 LEF sarebbe rispettato; che con decisione del 7 novembre 2013 il Pretore ha dichiarato il fallimento di I_____, _____, succursale di _____, a far tempo da venerdì 8 novembre 2013 alle ore 10.00; che il 5 dicembre 2013 RI 1, a suo tempo iscritto a registro di commercio in qualità di direttore della succursale dell'escussa, ha presentato reclamo

contro la dichiarazione di fallimento, sostenendo, tra l'altro, che nella fattispecie non era stato ossequiato il termine di sei mesi previsto dall'art. 40 cpv. 2 LEF, il proseguimento dell'esecuzione essendo stato chiesto dopo il predetto termine che aveva iniziato a decorrere dalla cancellazione della succursale di _____, avvenuta il 28 agosto 2012, con pubblicazione sul FUSC del 31 agosto 2012; che giusta l'art. 22 cpv. 1 LEF l'autorità di vigilanza constatata d'ufficio, in ogni tempo, la nullità di una decisione, anche quando la stessa non sia stata impugnata (DTF 136 III 571 consid. 4, 129 I 361 consid. 2; Cometta/Möckli, Basler Kommentar zum SchKG, 2 a ed., Basilea 2010, n. 13 ad art. 22); che il proseguimento dell'esecuzione in via di fallimento invece che in via di pignoramento è nullo poiché viola prescrizioni emanate nell'interesse di persone che non sono parte nel procedimento (Cometta/Möckli, op. cit. n. 13 ad art. 22); che per l'art. 46 cpv. 2 LEF le persone giuridiche e le società iscritte nel registro di commercio sono escusse alla loro sede; le persone giuridiche non iscritte alla sede principale della loro amministrazione; che il debitore con domicilio all'estero non dispone però di un foro esecutivo ordinario, per cui in Svizzera egli può essere escusso soltanto a uno dei fori speciali d'esecuzione previsti dagli art. 50 a 52 LEF, sempreché ne ricorrano tutte le condizioni (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 a ed., Berna 2013, § 10 n. 12); che, di conseguenza, essendo I _____, _____, iscritta nel registro di commercio di uno stato estero, essa non può essere escussa in Svizzera a meno che qui vi sia un foro speciale; che secondo l'art. 50 cpv. 1 LEF per le obbligazioni assunte a conto di una loro azienda in Svizzera i debitori domiciliati all'estero possono essere escussi alla sede della medesima; che per creare il foro dell'esecuzione dell'art. 50 cpv. 1 LEF non occorre che l'azienda in Svizzera del debitore con sede all'estero sia iscritta nel registro di commercio, tale foro essendo infatti subordinato solo all'esistenza di un'azienda in Svizzera del debitore domiciliato all'estero (DTF 114 III 6, 9 e rif. ivi; Schmid, Basler Kommentar zum SchKG, 2 a ed., Basilea 2010, n. 10 ad art. 50); che tuttavia quando l'azienda in Svizzera del debitore domiciliato all'estero non è iscritta nel registro di commercio, l'esecuzione deve essere proseguita in via di pignoramento (cfr. CEF VIG inc. n. 15.2007.42 del 9.10.2007), ritenuto che solo quando l'azienda è iscritta nel registro di commercio l'esecuzione può continuare in via di fallimento (Schmid, op. cit., n. 25 e 26 ad art. 50); che PI 1 ha fondato la sua domanda di fallimento sull'art. 40 LEF, secondo il quale le persone iscritte nel registro di commercio rimangono soggette alla procedura di fallimento anche dopo la cancellazione da quel registro, ciò per sei mesi dalla pubblicazione di questa nel Foglio ufficiale svizzero di commercio; che questo è possibile se prima dello scadere di questo termine il creditore ha già chiesto la continuazione dell'esecuzione (cfr. art. 40 cpv. 2 LEF) non essendo sufficiente, diversamente da quanto sostenuto da PI 1, la sola presentazione della domanda di esecuzione (Acocella, Basler Kommentar zum SchKG, 2 a ed., Basilea 2010, n. 14 ad art. 40; DTF 5A_284/2008 consid. 3); che, nella fattispecie, dal registro di commercio risultano l'iscrizione della succursale luganese di I _____, Londra (pubblicazione sul FUSC del 3 giugno 2009) e la cancellazione della medesima il 28 agosto 2012 (pubblicazione sul FUSC del 31 agosto 2012); che per l'art. 159 LEF, ricevuta la domanda di continuazione, se il debitore è soggetto all'esecuzione in via di fallimento, l'ufficio di esecuzione gli commina senza indugio il fallimento; che PI 1 ha inviato il 22 aprile 2013 la domanda di proseguire l'esecuzione all'Ufficio esecuzione di Lugano, il quale ha emesso il 26 aprile 2013 la comminatoria di fallimento, senza considerare che la predetta domanda era stata presentata abbondantemente dopo lo scadere dei sei mesi dalla cancellazione di I _____, _____, succursale di _____, previsti dall'art. 40

cpv. 1 LEF, il termine essendo iniziato a decorrere il giorno seguente la pubblicazione della cancellazione sul FUSC, e pertanto il 1° settembre 2012, per scadere dopo sei mesi, ossia il 1° marzo 2013 (Acocella , op. cit., n. 15 ad art. 40 LEF); che atteso come la succursale luganese di I _____ risultava cancellata dal registro di commercio e che l'art. 40 LEF non era applicabile, neppure era possibile proseguire l'esecuzione in via di fallimento e, di conseguenza, inviando la comminatoria di fallimento l'Ufficio esecuzione di Lugano è incorso in un errore; che, pertanto, la comminatoria di fallimento emessa nei confronti di I _____, per la sua succursale di _____, deve essere annullata d'ufficio, non potendosi nei suoi confronti procedere in via di fallimento; che, giusta gli art. 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF, non si prelevano tasse di giustizia, né si assegnano indennità; per questi motivi, richiamato l'art. 40 LEF pronuncia: 1. È ordinato all'Ufficio esecuzione di Lugano di annullare la comminatoria di fallimento emessa il 26 aprile 2013 nell'esecuzione n. _____ promossa da PI 1, _____, nei confronti di I _____, _____, succursale di _____. 2. Non si prelevano spese, né si assegnano indennità. 3 .

Notificazione a: -; -; - Ufficio esecuzione di Lugano, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il vicepresidente _____ La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 (dieci) giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 5 (cinque) giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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