

TI_GERICHTE 15.2015.6 vom 13. April 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-04-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2015.6

FR: TI_GERICHTE 15.2015.6 du 13 avril 2015

IT: TI_GERICHTE 15.2015.6 del 13 aprile 2015

Regeste

Ricorso volto ad accertare la nullità della procedura esecutiva per incompetenza territoriale dell'ufficio di esecuzione e notificazione edittale del precetto esecutivo ingiustificata

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 13.04.2015
15.2015.6

Ricorso volto ad accertare la nullità della procedura esecutiva per incompetenza territoriale dell'ufficio di esecuzione e notificazione edittale del precetto esecutivo ingiustificata

Incarto n. 15.2015.6 Lugano 13 aprile 2015 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Jaques, presidente Walser e Grisanti vicecancelliere: Cortese statuendo sul ricorso 16 dicembre 2014 di RI 1 (patrocinata dall' PA 1,) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente dalla PI 1 , (patrocinata dall' PA 2,) ritenuto in fatto: A. Il 13 gennaio 2014 la PI 1 (in seguito "PI 1") ha promosso dinanzi all'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano un'esecuzione in via di realizzazione di un pegno manuale nei confronti di RI 1 per l'incasso di fr. 40'731.90 oltre ad accessori, indicando nella rubrica "altre osservazioni" della domanda di esecuzione di voler esercitare il diritto di ritenzione sulle azioni della società M_____ SA (_____) depositate presso la propria sede. Nella lettera accompagnatoria di stessa data la PI 1 ha inoltre precisato quanto segue: " la debitrice è domiciliata in Lussemburgo (____): segnaliamo però che vi è stata notevole difficoltà a notificare i vari atti giudiziari essendo ella, di fatto, residente a _____. Di conseguenza possiamo già sin d'ora ipotizzare che la notifica dell'esecuzione al domicilio della debitrice non potrà avvenire, nemmeno entro termini ragionevoli; inoltre, presumibilmente, la notifica personale secondo i termini di cui all'art. 66 cpv. 3 LEF non potrà dare esito positivo. Alla luce di quanto sopra, chiediamo cortesemente di voler già sin d'ora procedere alla notifica mediante pubblicazione così come previsto dall'art. 66 cpv. 4 LEF". B. Dando seguito alla predetta domanda, il 16 gennaio 2014 l'UE ha emesso il precetto esecutivo n. _____ e l'ha inviato al domicilio dell'escussa in Lussemburgo mediante raccomandata con avviso di ricevimento, la quale è però ritornata al mittente il 20 gennaio 2014 con l'indicazione " N'habite/n'existe plus à l'adresse indiquée ". L'organo esecutivo ha quindi pubblicato il precetto sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) n. _____ del _____. Contro lo stesso non è stata interposta opposizione. C. Avendo la precedente presentato il 7 marzo 2014 la domanda di realizzazione, il 18 marzo 2014 l'UE ha preso in consegna il pegno, composto di 25 azioni della M_____ SA, e ha poi pubblicato la comunicazione della domanda di realizzazione e il verbale di stima del pegno sul FUSC n. _____ del _____ e

l'avviso d'incanto sul FUSC n. _____ del _____. D. Con e-mail del 17 giugno 2014 l'escutente ha trasmesso per conoscenza all'avv. _____ M_____, rappresentante legale della debitrice, copia della pubblicazione della comunicazione della domanda di realizzazione e dell'avviso d'incanto. Il 18 giugno l'avv. M_____ ha quindi contattato l'UE per e-mail, chiedendo informazioni sull'importo dovuto da RI 1 per estinguere la procedura esecutiva in questione, sulle modalità di pagamento, su eventuali altre incombenze in capo alla debitrice e sulla possibilità di effettuare un pagamento rateale. L'organo esecutivo ha fornito tutte le indicazioni richieste con e-mail del 18 giugno 2014, specificando altresì che l'incanto del pegno avrebbe avuto luogo martedì 24 giugno 2014 alle ore 10:30. E. Il 23 giugno 2014 l'avv. M_____ ha nuovamente contattato l'UE via e-mail per avere conferma della ricezione del pagamento del debito mediante bonifico bancario da parte di RI 1. Il 24 giugno l'organo esecutivo ha risposto di non aver ricevuto alcun versamento e ha quindi proceduto alle ore 10:30 alla realizzazione del pegno, aggiudicato per fr. 46'621.-. F. Con scritto del 16 dicembre 2014 RI 1 ha chiesto all'UE, per il tramite dell'avv. PA 1, di emettere una decisione che accertasse la nullità dell'esecuzione promossa dalla PI 1 e di revocare di conseguenza l'incanto avvenuto il 24 giugno 2014 o, in caso contrario, di emanare una decisione formale con l'indicazione dei rimedi giuridici. G. Ricevuta copia della predetta domanda dall'UE, con "presa di posizione" del 2 gennaio 2015 la PI 1 ne ha postulato la reiezione. Altrettanto ha fatto l'organo esecutivo con osservazioni del 15 gennaio 2015, trattando la domanda della debitrice quale ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF e sottoponendola dunque a questa Camera. H. Con replica spontanea del 22 gennaio 2015 RI 1 ha ribadito le proprie tesi, sollecitando questa Camera ad accertare la nullità della procedura esecutiva n. _____ e di tutti gli atti esecutivi connessi, compreso l'incanto del 24 giugno 2014, di cui ha chiesto la revoca. Mediante duplice spontanea del 3 febbraio 2015 la PI 1 ha confermato invece la propria richiesta di reiezione.

Considerato in diritto:

1. L'insorgente fonda la richiesta di accertamento della nullità di tutti gli atti esecutivi eseguiti nel procedimento promosso dalla PI 1 su pretesi gravi vizi di notifica (v. sotto consid. 2) e sull'incompetenza territoriale dell'UE. Circa quest'ultimo motivo di nullità, essa sostiene che non era dato il foro esecutivo del luogo di situazione del pegno giusta l'art. 51 cpv. 1 LEF, poiché l'escutente, per aver chiesto all'escussa con scritto del 29 maggio 2012 d'indicare a chi trasmettere le azioni della M_____ SA, avrebbe di fatto rinunciato a esercitare il diritto di ritenzione (giusta l'art. 895 CC) sulle stesse. Da parte sua, la resistente obietta che in questo scritto aveva pure sollecitato dall'escussa – sua ex cliente – il pagamento delle fatture d'onorario scoperte entro un (ultimo) termine di 5 giorni, sicché – a sua detta – non ha rinunciato a esercitare il diritto di ritenzione sulle note azioni, ciò che sostiene di aver poi ribadito all'escussa mediante successive comunicazioni per e-mail.

1.1 Giusta l'art. 51 cpv. 1 LEF, per i crediti garantiti da pegno manuale (termine che include i diritti di ritenzione: art. 37 cpv. 2 LEF) l'esecuzione si può promuovere tanto al luogo determinato giusta gli articoli 46 a 50, quanto al luogo in cui si trova il pegno o la sua parte di maggior valore. L'ufficio d'esecuzione deve verificare l'esistenza del diritto di pegno, quale presupposto necessario di un'esecuzione in via di realizzazione di un pegno, fondandosi unicamente sulle indicazioni fornite dall'escutente, a meno che queste ultime non siano sufficienti ad ammettere l'esistenza di un diritto di pegno o siano manifestamente pretestuose, ovvero volte a modificare il foro esecutivo (v. DTF 23 I 1288-1289; 49 III 181-182; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 7 ad art. 51 LEF). Ove intenda contestare l'esistenza del diritto di pegno, il debitore deve farlo mediante opposizione (art. 74 LEF) e non con ricorso all'autorità di

vigilanza (art. 17 LEF). Tale questione attiene infatti al diritto materiale e non può essere risolta né dall'ufficio d'esecuzione né dall'autorità di vigilanza, bensì dal giudice del rigo (DTF 119 III 102 consid. 2/a). 1.2 Nel caso in rassegna, la ricorrente non contesta che le azioni oggetto del pegno fossero in possesso della procedente al momento della promozione dell'esecuzione, ciò che del resto è stato pure appurato, visto che le stesse sono state consegnate all'organo esecutivo il 18 marzo 2014 (v. verbale di consegna presente agli atti) e realizzate il 24 giugno seguente (v. verbale d'incanto presente agli atti), né che le indicazioni fornite dalla creditrice nella domanda di esecuzione fossero insufficienti per consentire all'UE di ritenere verosimile l'esistenza del pegno. E neppure emerge dagli atti che all'epoca sussistevano indizi in base ai quali l'organo esecutivo doveva considerare che la creditrice stesse fornendo indicazioni pretestuose, ovvero volte a modificare il foro esecutivo. L'insorgente si limita invero a contestare l'esistenza stessa del diritto di ritenzione esercitato dalla procedente, sostenendo che la creditrice vi abbia rinunciato. In altri termini, solleva questioni di diritto materiale che, come visto, sfuggono al potere cognitivo dell'ufficio d'esecuzione e dell'autorità di vigilanza. Ne consegue che in concreto l'UE ha agito correttamente nel dare seguito alla domanda di esecuzione di BMA SA. Sotto questo profilo il ricorso si rivela pertanto infondato. 2. La ricorrente reputa inoltre che l'UE abbia violato l'art. 66 cpv. 4 LEF laddove ha proceduto a notificarle in via edittale il precetto e gli ulteriori atti esecutivi, dopo essersi limitato a fare un solo tentativo di notifica per posta al suo domicilio in Lussemburgo. In proposito, sostiene in particolare che, a fronte di chiare indicazioni da parte della creditrice circa l'esistenza di un recapito dell'escussa a _____, l'organo esecutivo aveva il compito di informarsi maggiormente presso l'escutente. Essa è dunque del parere che l'utilizzo della notificazione edittale in violazione dell'art. 66 cpv. 4 LEF comporta la nullità degli atti così notificati, nullità che dev'essere rilevata d'ufficio e che, esplicando effetti retroattivi, comporta la revoca dell'incanto avvenuto il 24 giugno 2014. Dal canto suo, la procedente ritiene che l'UE abbia agito correttamente, dato che – a suo dire – l'unico indirizzo valido per la notificazione di atti esecutivi è quello del domicilio del debitore. Osserva, ad ogni modo, che al momento della promozione dell'esecuzione non conosceva l'indirizzo di residenza della debitrice ma solo il suo domicilio, sicché non era in grado di fornire ulteriori indicazioni all'organo esecutivo. 2.1 Secondo l'art. 66 cpv. 4 LEF, la notificazione si fa mediante pubblicazione quando il domicilio del debitore è sconosciuto (n. 1), il debitore persiste a sottrarsi alla notificazione (n. 2) o il debitore è domiciliato all'estero e la notificazione in via rogatoria o per posta giusta il capoverso 3 non è possibile in un termine ragionevole (n. 3). La notificazione edittale è tuttavia la soluzione estrema; non può farvisi capo prima che il creditore e l'ufficio delle esecuzioni abbiano effettuato tutte le ricerche adeguate alla situazione di fatto per reperire un indirizzo ove possa essere eseguita la notificazione al debitore (DTF 136 III 573 consid. 5; 112 III 6 consid. 4; sentenza della CEF 15.2014.39 del 4 giugno 2014, consid. 2.1). Ad ogni modo, un precetto esecutivo che viene notificato in via edittale senza che siano dati i presupposti per procedere in tal modo non può essere considerato nullo, ma dev'essere impugnato entro il termine previsto dall'art. 17 cpv. 2 LEF, che inizia a decorrere dalla conoscenza della notifica edittale (DTF 136 III 573 consid. 6.1). Soltanto se tutta la procedura esecutiva si è svolta all'insaputa dell'escusso – le comunicazioni destinategli essendo state pubblicate in via edittale senza che ne fossero dati i presupposti, impedendogli così di tutelare i propri diritti – il vizio è talmente grave da inficiare l'esecuzione e renderla nulla (DTF 136 III 574 consid. 6.3). 2.2. Nel caso di specie è pacifico che la ricorrente è venuta a conoscenza della procedura esecutiva al più tardi il 17

giugno 2014, allorquando la creditrice ha trasmesso per e-mail all'avv. M _____, rappresentante dell'escussa (v. replica spontanea, pag. 6), copie della comunicazione della domanda di realizzazione e dell'avviso d'incanto, ciò che del resto l'insorgente stessa ha pure ammesso (v. replica spontanea, pag. 9). È altresì incontestato che l'avv. M _____ ha in seguito, mediante e-mail del 18 giugno 2014 (doc. 4), preso contatto con l'UE per ottenere informazioni sull'ammontare del credito posto in esecuzione, sulle modalità di pagamento e su eventuali altre incombenze in capo all'escussa e che, dopo aver ottenuto quanto richiesto, si sia sincerato circa l'avvenuto pagamento dell'importo mediante bonifico bancario da parte di quest'ultima. Alla luce di tali circostanze, a prescindere dal fatto che il precetto esecutivo sia eventualmente stato notificato in via edittale senza che ne fossero dati i presupposti, questione che può rimanere indecisa, va da sé che l'esecuzione in questione non si è svolta interamente all'insaputa di RI 1, impedendole in tal modo di tutelare i suoi diritti, e pertanto non è, in ogni caso, inficiata da un vizio talmente grave da comportarne la nullità. La ricorrente non può tuttavia neppure ottenere l'annullamento dell'asserito atto viziato, il suo ricorso, presentato a distanza di quasi 6 mesi da quando è venuta a conoscenza dell'esecuzione, rivelandosi manifestamente tardivo. Essa avrebbe dovuto contestare l'eventuale notificazione viziata entro 10 giorni da quando ne ebbe conoscenza (art. 17 cpv. 2 LEF), momento che nel caso di specie si può collocare al più tardi al 18 giugno 2014, giorno in cui il suo rappresentante, avv. M _____, ha preso contatto con l'UE per ottenere informazioni in particolare sul pagamento del debito. D'altronde, l'insorgente non pretende il contrario, né spiega perché ha atteso cotanto tempo prima di contestare la notificazione del precetto esecutivo, per tacere del fatto che, una volta venuta a conoscenza dell'esecuzione, essa sembrava pure intenzionata a pagare il debito (cfr. doc. 4), circostanza che potrebbe finanche far ritenere il ricorso abusivo. Per tali ragioni, il gravame si rivela su questo punto tardivo e quindi irricevibile. 3. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso va dunque respinto. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [RS 281.35]). Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto . 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione all'Ufficio di esecuzione, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 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.