

TI_GERICHTE 15.2016.36 vom 19. Juli 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-07-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2016.36

FR: TI_GERICHTE 15.2016.36 du 19 juillet 2016

IT: TI_GERICHTE 15.2016.36 del 19 luglio 2016

Regeste

Comminatoria di fallimento. Passaggio in giudicato della decisione sull'azione di disconoscimento di debito

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 19.07.2016
15.2016.36

Comminatoria di fallimento. Passaggio in giudicato della decisione sull'azione di disconoscimento di debito

Incarti n. 15.2016.36 15.2016.40 Lugano 19 luglio 2016 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 13 aprile 2016 di RI 1 (patrocinata dall'avv. PA 1, _____) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano , o meglio contro la decisione "d'irricevibilità" emessa il 7 aprile 2016 con cui ha rifiutato di dare seguito alla domanda di continuazione dell'esecuzione n. _____ promossa dalla ricorrente nei confronti di PI 1 , _____ (patrocinata dall'avv. PA 2, _____) e sui ricorsi 7 marzo e 4 maggio 2016 della PI 1 contro le comminatorie di fallimento emesse nella medesima esecuzione il 18 febbraio e il 12 aprile 2016; ritenuto in fatto: A. Sulla scorta del precetto esecutivo n. _____ emesso il 4 marzo 2013 dall'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano, la RI 1 procede contro la PI 1 per l'incasso di fr. 1'125'000.– oltre agli interessi del 5% dal 26 febbraio 2013 "per contratto di mutuo non onorato" e di fr. 36'339.04 quali interessi dell'1.5% dal 1° gennaio 2011 al 25 febbraio 2013. B. Avendo l'escussa interposto opposizione, la RI 1 ne ha chiesto e ottenuto il rigetto provvisorio, concesso dal Pretore del Distretto di Lugano con sentenza del 4 dicembre 2014 (inc. SO.2013._____). L'8 gennaio 2015, la PI 1 ha quindi promosso azione di disconoscimento di debito dinanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Con decisione del 9 settembre 2015, il Pretore ha respinto l'eccezione di tardività della petizione sollevata dall'escutente con riferimento al termine di venti giorni stabilito dall'art. 83 cpv. 2 LEF. L'appello interposto dalla RI 1 contro la decisione appena menzionata è stato accolto dalla seconda Camera civile del Tribunale d'appello (II CCA) con sentenza del 1° febbraio 2016 (inc. 12.2015.180), che in riforma della decisione impugnata ha ammesso l'eccezione di tardività e dichiarato la petizione irricevibile. C. Il 18 febbraio 2016, l'UE ha emesso una prima comminatoria di fallimento nei confronti della PI 1, notificata il 25 febbraio. Essa, il 4 marzo 2016, ha dapprima presentato al Tribunale federale ricorso in materia di diritto civile contro la sentenza della II CCA (inc. 4A_139/2016) e il 7 marzo ha poi interposto ricorso a questa Camera contro la comminatoria di fallimento. Riconsiderando il proprio provvedimento alla luce del ricorso nel frattempo interposto al Tribunale federale, il 10 marzo l'UE ha

annullato l'atto impugnato. D. Il 31 marzo 2016, il presidente della prima Corte di diritto civile del Tribunale federale ha respinto l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso della PI 1. E. Il 6 aprile 2016, la RI 1 ha chiesto nuovamente la prosecuzione dell'esecuzione. Con decisione "d'irricevibilità" del giorno successivo, l'UE di Lugano ha rifiutato di dare seguito alla domanda dell'escutente, pretendendo la produzione in originale delle decisioni relative al rigetto dell'opposizione e al disconoscimento di debito, come pure del precetto esecutivo. In seguito a una rivalutazione interna, l'UE ha nondimeno emesso una (seconda) comminatoria di fallimento il 12 aprile 2016. F. Con ricorso del 13 aprile 2016 (inc. 15.2016.36), la RI 1 ha chiesto l'annullamento della decisione d'irricevibilità e il rilascio immediato della comminatoria di fallimento. Il 20 aprile, l'Ufficio ha invitato la ricorrente a valutare la possibilità di ritirare il ricorso, la sua richiesta essendo stata soddisfatta ancora prima dell'inoltro del ricorso. Il 22 aprile, la ricorrente ha comunicato che a suo modo di vedere non le spettava ritirare il ricorso, ciò che sarebbe equivalso a confermare una decisione – quella d'irricevibilità – errata. Nelle sue osservazioni del 27 aprile, l'UE ha chiesto di stralciare il ricorso dal ruolo siccome diventato senza oggetto. G. Con ricorso del 4 maggio 2016 (inc. 15.2016.40), la PI 1 ha chiesto l'annullamento della (seconda) comminatoria di fallimento. Il 13 maggio, il presidente della Camera ha accolto la domanda di effetto sospensivo acclusa al ricorso. Nelle sue osservazioni del 25 maggio, la RI 1 ha postulato la reiezione del ricorso e la revoca immediata dell'effetto sospensivo. Nelle sue del 30 maggio, l'UE si è rimesso al giudizio della Camera. Con replica spontanea del 3 giugno e duplice pure spontanea del 14 giugno, le parti si sono riconfermate nelle proprie posizioni. Considerato in diritto:

1. Il ricorso inoltrato dalla PI 1 il 7 marzo 2016 contro la prima comminatoria di fallimento è diventato senza oggetto in seguito alla decisione di riconsiderazione del 10 marzo, con cui l'UE ha annullato il provvedimento impugnato. Pure il ricorso interposto dalla RI 1 contro la decisione "d'irricevibilità" del 7 aprile 2016 (inc. 15.2016.36) è da considerare senza oggetto, dal momento che l'UE ha emesso il provvedimento postulato dalla ricorrente – la (seconda) comminatoria di fallimento – già il 12 aprile, ovvero ancora prima della presentazione del ricorso. Entrambe le impugnazioni vanno pertanto stralciate dai ruoli (art. 24 b cpv. 1 LPR). 2. Interposto all'autorità di vigilanza cantonale – nel Canton Ticino la Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 3 LPR) – entro dieci giorni dalla notifica dell'atto impugnato notificato all'escussa il 27 aprile 2016, il (secondo) ricorso, inoltrato dalla PI 1 il 4 maggio (inc. 15.2016.40), è senz'altro tempestivo e in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF). 3. Nel suo (secondo) ricorso del 4 maggio 2016 la PI 1 ricorda che secondo la giurisprudenza di questa Camera la comminatoria di fallimento non può essere emessa prima che l'azione di disconoscimento sia stata ritirata o definitivamente respinta. Ora, essa sostiene, nel caso concreto l'azione di disconoscimento di debito è da considerare tuttora pendente, la sentenza della II CCA non essendo ancora passata in giudicato, siccome, a prescindere dal mancato conferimento dell'effetto sospensivo, il Tribunale federale non ha ancora statuito sul suo ricorso. In via subordinata, la ricorrente postula in ogni caso una sospensione cautelativa dell'esecuzione, giacché la questione della tempestività dell'azione di disconoscimento sottoposta al Tribunale federale è controversa e non è ancora mai stata giudicata compiutamente dall'ultima istanza federale. 4. Ove l'opposizione sia stata – come nella fattispecie – rigettata in via provvisoria, la comminatoria di fallimento non può essere emessa prima che l'escutente dimostri che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito è trascorso infruttuoso o che tale azione, inoltrata per ipotesi in modo non manifestamente intempestivo (altrimenti l'ufficio

d'esecuzione può emanare la cominatoria di fallimento senz'aspettare la decisione d'irricevibilità: DTF 102 III 71 consid. 2/b, 117 III 20 consid. 2), è stata ritirata, dichiarata irricevibile o definitivamente respinta (DTF 101 III 41; sentenze della CEF 15.2015.14 del 3 marzo 2015 e 15.2005.45 del 25 maggio 2005, consid. 1; Ottomann/Markus in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 7 ad art. 159 LEF). In altre parole, la decisione sull'eventuale azione di disconoscimento di debito dev'essere passata in giudicato (in questo senso per la conversione del pignoramento da provvisorio a definitivo: Staehelin, in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 63 ad art. 83 LEF). 5. Una decisione è definitiva quando è rivestita di autorità di cosa giudicata (Rechtskraft, autorité de chose jugée, in italiano si parla anche di regiudicata). Si distingue tradizionalmente tra la regiudicata materiale (o interna), che si riferisce al carattere vincolante della decisione, e la regiudicata formale (o esterna), che ne designa l'immutabilità. Questi concetti non sono definiti dalla legge ma risultano dalla giurisprudenza e dalla dottrina per la regiudicata materiale e dal sistema dei rimedi giuridici per la regiudicata formale (v. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed. 2013, n. 1 ad § 24). Secondo l'approccio usuale, una sentenza passa formalmente in giudicato – ossia acquisisce regiudicata formale – se contro la stessa non sono più dati mezzi ordinari d'impugnazione, ossia se essa emana da un tribunale che ha giudicato in modo definitivo, contro la cui decisione sono cioè dati solo mezzi straordinari d'impugnazione, oppure se il termine di ricorso (ordinario) è decorso infruttuoso o il ricorso stesso è stato ritirato (DTF 104 II 143 consid. 3). 5.1 A parte il fatto che la nozione di regiudicata formale così definita si riferisce a un concetto relativo dell'immutabilità della decisione (che non esclude cioè la sua modifica in caso d'accoglimento di un rimedio giuridico straordinario come il reclamo o la revisione), non esiste una definizione chiara di quello che sono i rimedi giuridici ordinari. Pena un ragionamento circolare, i mezzi ordinari d'impugnazione non possono essere definiti come i rimedi che impediscono il passaggio in giudicato (Adrian Staehelin/Thomas Sutter, Zivilprozessrecht, 1992, n. 3 ad § 20; Staehelin et al., op. cit., n. 3 ad § 25; Hoffmann-Nowotny in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber (curatori), ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, n. 27 ad art. 308 segg. CPC). a) Prima dell'introduzione del Codice di procedura civile svizzero, la giurisprudenza del Tribunale federale relativa al passaggio in giudicato delle sentenze di rigetto provvisorio dell'opposizione aveva oscillato tra una concezione per cui la decisione non passa in giudicato se è stata impugnata con un rimedio cui la legge o il giudice ha concesso effetto sospensivo (DTF 130 III 659 consid. 2.2.1; 127 III 571 seg. consid. 4/a e 4/b; 124 III 35 consid. 2/a; 101 III 42 consid. 2) e un'altra concezione secondo la quale l'esecutività dev'essere distinta dalla regiudicata formale, sicché un rimedio ordinario, anche se non ha effetto sospensivo automatico, impedisce la decisione di passare in giudicato (DTF 126 III 480 consid. 2/a; 104 II 143 seg. consid. 3 in merito all'appello ticinese contro le decisioni di rigetto, che erano provvisoriamente esecutive; DTF 100 III 75 consid. 1). b) Chiarisce ora l'art. 336 CPC che esecutività e regiudicata formale sono due nozioni distinte, l'art. 315 cpv. 1 CPC che l'appello sospende ex lege sia l'una che l'altra e l'art. 325 cpv. 1 CPC che il reclamo invece non sospende né l'una né l'altra. L'autorità d'appello può però autorizzare l'esecuzione anticipata della decisione impugnata (art. 315 cpv. 2 CPC), pur non passata in giudicato, e l'autorità di reclamo sospende l'esecutività a prescindere dalla sua regiudicata (art. 325 cpv. 2 CPC). Secondo i termini di quest'ultima norma i giudici cantonali non sembrano però avere la facoltà di sospendere la regiudicata delle decisioni impuginate con un reclamo (così, ad esempio: Staehelin et al., op. cit., n. 3 ad § 24 e n. 6 ad § 28; Alexander R. Markus

/Daniel Wuffli , Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept ?, ZbJV 2015, pag. 94 ad 2) , ma alcuni autori ritengono di sì (Hoffmann-Nowotny, op. cit., n. 11-12 ad art. 325, con numerosi riferimenti in un senso come nell'altro), in particolare perché i giudici federali si riconoscono tale potere in ultima istanza (v. sotto consid. 3.2) e perché anche gli effetti costitutivi delle decisioni impugnate devono potere essere sospesi (il Tribunale federale l'ha ammesso per gli effetti materiali dei decreti di fallimento: vedi DTF 129 III 101 consid. 3; decisione del Tribunale federale 5A_92/2016 del 17 marzo 2016 consid. 1.3.2.1). Quel che è certo, da quanto precede, è che non si può risolvere la questione della determinazione del momento in cui una decisione passa in giudicato ricorrendo a un concetto astratto di ricorso ordinario definito come il rimedio giuridico provvisto di effetto sospensivo automatico come propongono tra altri Staehelin et al. (op. cit., n. 4 ad § 25). Non è comunque necessario approfondire in questa sede il tema degli effetti dei rimedi giuridici cantonali sulla regiudicata delle decisioni impugnate, poiché l'unica questione da risolvere nella fattispecie è quella di sapere se il ricorso in materia di diritto civile promosso dall'escussa al Tribunale federale contro la decisione della II CCA che ha confermato l'irricevibilità dell'azione di disconoscimento di debito ne ha sospeso il passaggio in giudicato nonostante la reiezione della domanda di effetto sospensivo. 5.2 Se ci si attiene alla definizione del rimedio di diritto ordinario come il ricorso avente effetto sospensivo automatico, il ricorso al Tribunale federale in materia di diritto civile è un rimedio straordinario perché di regola non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF), salvo se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 LTF). La decisione dell'ultima istanza cantonale impugnata con un ricorso in materia di diritto civile passa quindi in giudicato in linea di massima già con la sua notificazione. La concessione dell'effetto sospensivo nel senso dell'art. 103 cpv. 3 LTF impatta poi l'esecutività ma non la regiudicata formale, salvo se il contrario risulta dallo stesso decreto o dagli interessi da proteggere (DTF 106 Ia 155 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 5A_866/2012 del 1° febbraio 2013 consid. 4.1; in materia di fallimento v. pure: sentenze del Tribunale federale 5A_613/2007 del 29 novembre 2007 consid. 3; 5A_528/2012 del 31 ottobre 2012; 5A_3/2009 del 13 febbraio 2009 consid. 2.3; 5A_495/2015 del 26 agosto 2015 consid. 3.1). Secondo la sistematica della LTF, invece, il ricorso in materia di diritto civile è un rimedio ordinario (titolo del capitolo 3 prima dell'art. 72; 119 cpv. 1) mentre il ricorso sussidiario in materia costituzionale ha carattere straordinario. Il primo impedisce il passaggio in giudicato della sentenza impugnata fintanto che il Tribunale non ha statuito, di principio senza riguardo alla questione dell'effetto sospensivo (DTF 138 II 171 consid. 3.3 e 141 II 23 consid. 1.3 [a proposito del ricorso in materia di diritto pubblico, qualificato come ordinario e devolutivo]; Corboz in: Commentaire de la LP, 2 a ed. 2014, n. 13 ad art. 103 LTF; Meyer/Dormann in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2 a ed. 2011, n. 5 ad art. 103 LTF; apparentemente: Heimgartner/Wiprächtiger in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2 a ed. 2011, n. 14 ad art. 61 LTF; D onzallaz , Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire 2008, n. 1690-1694, secondo cui il giudizio federale si sostituisce a quello impugnato) . Parte della dottrina, tuttavia, sostiene che il ricorso in materia di diritto civile abbia in realtà carattere straordinario, l'aggettivo "ordinario" usato nella legge dovendo in realtà essere compreso come designando la sua natura "principale" rispetto a quella sussidiaria del ricorso in materia costituzionale (v. Alexander Misic , Verfassungsbeschwerde, ZStöR n. 195, 2011, n. 109 segg., specialmente n. 117). 5.3 Dalle considerazioni che precedono si giunge alla conclusione che anche sul piano federale un'analisi teorica e astratta dei concetti di regiudicata formale e di rimedio giuridico

ordinario non consente di determinare in modo chiaro e non tautologico il momento in cui una sentenza passa in giudicato. Una risposta può essere trovata soltanto con un approccio concreto, fondato sull'interpretazione delle norme che disciplinano il rimedio giuridico specifico, i cui effetti sulla decisione impugnata sono l'oggetto del quesito da risolvere. Ora, dal fatto che il giudice dell'istruzione può concedere "l'effetto sospensivo" al ricorso in materia di diritto civile al Tribunale federale non solo per quanto riguarda l'esecutività ma anche circa la regiudicata, secondo la giurisprudenza e il testo non limitativo dell'art. 103 cpv. 3 LTF, si deduce che tale ricorso, alla stregua del reclamo all'autorità cantonale (art. 325 CPC), di per sé non sospende né l'esecuzione né l'efficacia della decisione impugnata. Ove venga concesso, l'effetto sospensivo retroagisce alla data dell'inoltro del ricorso (Corboz, op. cit., n. 34 ad art. 103): è come se l'impugnativa avesse ostacolato con effetto immediato il passaggio in giudicato della decisione avversata. Qualora il Tribunale federale respinga il ricorso senza avere prima concesso l'effetto sospensivo, la sua decisione non ha alcun impatto né sull'esecutività né sull'efficacia della sentenza impugnata; se invece il ricorso è accolto, la decisione federale si sostituisce a quella cantonale ove la riforma mentre in caso di annullamento con rinvio all'autorità inferiore la regiudicata della decisione impugnata viene sospesa. La sentenza federale passa in giudicato con la sua pronuncia (art. 61 LTF), o meglio con la sua notifica alla parte (Heimgartner/Wiprächtiger, op. cit. n. 14 ad art. 61, con rinvio alla DTF 122 I 97).

5.4 Di mero accertamento per quanto attiene all'(in)esistenza del credito posto in esecuzione, la decisione in materia di disconoscimento di debito è costitutiva quanto alla prosecuzione dell'esecuzione, nel senso che rende definitivo il rigetto (finora provvisorio) dell'opposizione al precetto esecutivo (in tal senso: Markus / Wuffli, op. cit., pag. 105 ad f) e consente al precedente di chiedere la continuazione dell'esecuzione (e in particolare la notifica della comminatoria di fallimento), così come, occorrendo, rende definitivo il pignoramento che finora era solo provvisorio (art. 83 cpv. 1 e 3 LEF). Sotto questo punto di vista, ci si potrebbe chiedere se il ricorso in materia di diritto civile contro le sentenze in materia di disconoscimento di debito non abbia effetto sospensivo ex lege in virtù dell'art. 103 cpv. 2 lett. a LTF. La risposta è negativa, perché questa norma si applica solo a giudizi costitutivi pronunciati in procedure ordinarie (sentenza del Tribunale federale 5A_754/2013 del 4 febbraio 2014 consid. 2.3), e non a giudizi costitutivi processuali, segnatamente nell'ambito dell'esecuzione per debiti (Andrea Braconi, *Jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière matrimoniale: aspects de procédure*, SJ 2015 II p. 103 ad VI/1 e nota 224, con rinvii).

5.5 Nel caso in esame, il 31 marzo 2016, il presidente della prima Corte di diritto civile del Tribunale federale ha respinto l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso della PI 1 (sopra ad D). Per le pregresse riflessioni la sentenza del 1° febbraio 2016 della II CCA (sopra ad B) è quindi da considerare passata in giudicato con la sua notifica alla PI 1, avvenuta al più tardi il 4 febbraio 2016 (v. doc. M accluso al ricorso, pag. 2 ad b). Al momento in cui l'UE ha emesso la comminatoria di fallimento contestata, ovverosia il 12 aprile 2016 (doc. B), la decisione di tardività dell'azione di disconoscimento di debito era quindi da tempo definitiva, sicché nulla impediva la prosecuzione dell'esecuzione.

5.6 Il fatto che, come asserisce la ricorrente a sostegno della propria richiesta subordinata tesa alla sospensione cautelativa dell'esecuzione, la questione della tempestività dell'azione di disconoscimento sottoposta al Tribunale federale sia controversa e non sia ancora mai stata giudicata compiutamente dall'ultima istanza federale è senza rilievo in questa sede. Il presidente della prima Corte di diritto civile del Tribunale federale ha infatti già valutato la questione e la sua decisione, negativa, vincola le autorità esecutive. Ne segue che il ricorso

è integralmente infondato e come tale va respinto. 6. Per legge 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. Il ricorso 7 marzo 2016 della PI 1 è dichiarato senza oggetto e di conseguenza è stralciato dal ruolo. 2. Il ricorso 13 aprile 2016 della RI 1 è dichiarato senza oggetto e di conseguenza è stralciato dal ruolo. 3. Il ricorso 4 maggio 2016 della PI 1 è respinto. 4. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 5. Notificazione a: –; – . Comunicazione all’Ufficio di esecuzione, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello II 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.