

TI_GERICHTE 15.2016.70 vom 6. September 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-09-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2016.70

FR: TI_GERICHTE 15.2016.70 du 6 septembre 2016

IT: TI_GERICHTE 15.2016.70 del 6 settembre 2016

Regeste

Ricorso contro il precetto esecutivo. Specie di esecuzione. Esecuzione per prestazione di garanzie. Restituzione del termine di ricorso. Nullità

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 06.09.2016
15.2016.70

Ricorso contro il precetto esecutivo. Specie di esecuzione. Esecuzione per prestazione di garanzie. Restituzione del termine di ricorso. Nullità

Incarto n. 15.2016.70 Lugano 6 settembre 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 10 agosto 2016 di RI 1 (patrocinato dall'avv. dott. Andrea Valsangiacomo, Savosa) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano , o meglio contro il precetto esecutivo e l'esecuzione n. _____ promossa il 27 gennaio 2016 nei confronti del ricorrente dalle società PI 1 , _____ PI 2 , _____ PI 3 , _____ PI 4 , _____ PI 5 , _____ PI 6 , _____ PI 7 , _____ PI 8 , _____ (tutte patrocinate dall'avv. PA 2, _____) ritenuto in fatto: A. Con precetto esecutivo n. _____ emesso il 27 gennaio 2016 dall'Ufficio esecuzione (UE) di Lugano a convalida del sequestro n. _____, le (otto) società PI 1, PI 2 , PI 3, PI 4, PI 5, PI 6, PI 7 e PI 8 hanno escusso RI 1 per l'incasso di fr. 127'155'000.– oltre agli interessi dell'8.15% dal 20 febbraio 2015. Quali titoli di credito le istanti hanno indicato l'ordinanza del Tribunale ordinario di Milano del 20 febbraio 2015 e la decisione di exequatur della Pretura di Lugano, sezione 5, del 22 maggio 2015. B. Non avendo l'escusso interposto opposizione, le società escutenti hanno chiesto la prosecuzione dell'esecuzione, sicché il 3 marzo 2016 l'UE di Lugano ha emesso l'avviso di pignoramento per il 5 aprile 2016. C. Un primo ricorso interposto il 14 marzo 2016 da RI 1 contro l'avviso di pignoramento è stato respinto da questa Camera con sentenza del 15 giugno 2016 (inc. 15.2016.18). D. Allegando di essere venuto a conoscenza nella procedura di accertamento dell'inesistenza del credito posto in esecuzione (art. 85 a LEF) da lui promossa alla Pretura di Lugano, sezione 2 (inc. CA.2016.255), che le procedenti avevano in realtà chiesto all'UE di emettere un precetto esecutivo per prestazione di garanzia e non a scopo d'incasso, RI 1 chiede con il ricorso in esame, previo conferimento dell'effetto sospensivo, la restituzione del termine di ricorso contro il precetto esecutivo e l'annullamento dell'esecuzione. E. Stante l'esito del giudizio odierno, il ricorso non è stato notificato alle controparti per osservazioni (art. 9 cpv. 2 della legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento [LPR, RL 3.5.1.2]). Considerato in diritto: 1. Il ricorso in esame, correttamente interposto all'autorità di vigilanza cantonale – nel Canton Ticino la

Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 3 LPR) – è ovviamente tardivo, giacché è stato inoltrato ben oltre il termine di ricorso di 10 giorni (art. 17 cpv. 2 LEF), ovvero più di sei mesi dopo la notifica del precetto esecutivo impugnato, avvenuta al ricorrente già il 1° febbraio 2016 (doc. B accluso al ricorso). RI 1 chiede però la restituzione di quel termine sulla scorta dell'art. 33 cpv. 4 LEF, facendo valere di essere venuto a conoscenza del motivo d'impugnazione – ossia il tipo erroneo dell'esecuzione diretta nei suoi confronti – solo leggendo le osservazioni inoltrate il 28 luglio 2016 dalle precedenti nella causa di accertamento dell'inesistenza del credito posto in esecuzione (art. 85 a LEF), da lui ricevute il 4 agosto 2016 (doc. C e D).

1.1 Secondo l'art. 33 cpv. 4 LEF, la restituzione di un termine della LEF è subordinata alla condizione che il richiedente sia stato impedito ad agire entro il termine stabilito da un ostacolo non imputabile a sua colpa. L'istanza dev'essere scritta e motivata e deve essere inoltrata entro il medesimo termine dalla cessazione dell'impedimento presso l'autorità competente compiendo l'atto omesso (art. 33 cpv. 4, 2° periodo LEF; Nordmann in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 14 ad art. 33 LEF; Erard in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 25 ad art. 33 LEF). Per dottrina e costante giurisprudenza l'istanza di restituzione del termine può essere accolta se l'omissione dell'atto è dovuta a impossibilità oggettiva, a causa di forza maggiore, a impossibilità personale non causata da colpa dell'escusso o a un motivo di ritardo scusabile (Nordmann , op. cit., n. 10 segg. ad art. 33 e riferimenti ivi citati). In linea di massima la scoperta di un motivo di ricorso dopo la scadenza del termine di ricorso non è considerata un motivo di restituzione del termine ove la decisione impugnata sia chiara e completa, poiché spetta al destinatario esaminare l'incarto durante il termine di ricorso per verificarne la correttezza (DTF 73 III 117 seg.; sentenze della CEF 15.2012.52 del 7 maggio 2012 e 15.2015.82/84 del 25 marzo 2016 consid. 2.3 con rinvio a Nordmann , op. cit., n. 11 ad art. 33, ed Erard , op. cit., n. 22-24 ad art. 33; Franco Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n. 256 ad art. 17 LEF).

1.2 Nel caso concreto, RI 1 non risulta essere stato impedito a ricorrere entro dieci giorni contro il precetto esecutivo da un ostacolo non imputabile a sua colpa. Non contesta, infatti, di avere ricevuto tale atto e gli sarebbe bastato di rivolgersi all'UE per ottenere la domanda d'esecuzione e verificare, come poteva intuire dalla causa del credito indicata sul precetto (ordinanza di sequestro conservativo emessa il 20 febbraio 2015 dal Tribunale di Milano), che le escutenti avevano richiesto in realtà un'esecuzione per prestazione di garanzia. Del resto anche nel caso, non realizzato in concreto, di fatti nuovi verificatisi dopo la decisione dell'ufficio (veri nova) che ne rimettono in discussione la validità, la LEF non prevede alcuna possibilità di revisione, ma la parte lesa deve far capo ai rimedi giuridici specifici previsti dalla legge per correggere gli effetti della decisione in questione (pignoramento complementare, annullamento o sospensione dell'esecuzione in virtù degli art. 85 e 85 a LEF, e così via). La richiesta di restituzione del termine d'impugnazione del precetto esecutivo va pertanto respinta.

2. L'autorità di vigilanza accerta d'ufficio la nullità dei provvedimenti portati a sua conoscenza anche senza richiesta delle parti (art. 22 cpv. 1 LEF).

2.1 Ancorché il ricorrente non invochi la nullità del precetto esecutivo, giova dunque esaminare d'ufficio se la scelta di un tipo d'esecuzione che non è quello richiesto dal precedente ne determina la nullità, come avviene quando l'ufficio d'esecuzione prosegue l'esecuzione in via di pignoramento mentre l'escusso è soggetto alla via del fallimento o viceversa (tra tanti: A cocella in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 46 e 51 ad art. 38 LEF con rinvii). La scelta tra esecuzione ordinaria ed esecuzione in realizzazione di pegno non è invece di competenza dell'ufficio (nel senso dell'art. 38 cpv. 3 LEF), ma è lasciata alla libera scelta dell'escutente, fermo

restando che una mutazione della specie d'esecuzione è poi esclusa (A cocella , op. cit., n. 47-48 ad art. 38). Neppure la scelta tra esecuzione volta al pagamento e quella per prestazione di garanzie risulta disciplinata dall'art. 38 cpv. 3 LEF, da una parte perché l'esecuzione per prestazione di garanzie non è una specie particolare di esecuzione bensì un'esecuzione ordinaria con uno scopo speciale, appunto la prestazione di garanzie (DTF 129 III 194 consid. 2.1), e dall'altra poiché incombe al creditore che intende procedere per ottenere una garanzia di specificarlo esplicitamente nella domanda d'esecuzione (A cocella , op. cit., n. 15 ad art. 38) . La scelta tra pagamento e prestazione di garanzie non potrebbe del resto essere demandata all'ufficio d'esecuzione, poiché dipende dalla legge o dagli accordi tra le parti, ovvero dal diritto materiale, il cui esame esula dalla competenza delle autorità esecutive.

2.1 Secondo una sentenza datata del Tribunale federale (DTF 62 III 119 segg), tuttavia, l'esecuzione ordinaria volta al pagamento non può essere proseguita quale esecuzione per prestazione di garanzie pena la nullità degli atti successivi alla domanda di proseguimento. Rispetto al pagamento, infatti, la prestazione di garanzie non è un minus bensì un aliud , sicché all'escusso dev'essere garantita la possibilità, già al momento della notifica del precetto esecutivo, di decidere se opporsi o no al modo di esecuzione scelto dal precedente.

2.2 La fattispecie in esame si distingue su più punti da quella su cui il Tribunale federale era chiamato a pronunciarsi. Anzitutto, l'esecuzione in questione, il cui scopo non è stato contestato tempestivamente né dalle escutenti né dall'escusso, è stata proseguita in via di pagamento con l'emissione di un avviso di pignoramento ordinario senz'alcuna indicazione che il pignoramento sarebbe stato eseguito a scopo di garanzia. D'altronde, il ricorrente non ha interposto opposizione al precetto esecutivo, dunque non si è opposto al pagamento del credito posto in esecuzione, sicché ora può difficilmente sostenere che avrebbe invece formulato opposizione ove avesse saputo che l'esecuzione tendeva (solo) alla prestazione di garanzie. Infine, non è dato di capire quale regola imperativa o emanata nell'interesse pubblico o di persone che non sono parte nel procedimento sarebbe stata violata nel caso concreto. Né il precetto esecutivo né la prosecuzione dell'esecuzione potendo così considerarsi nulli, il ricorso risulta irricevibile siccome tardivo.

3. Stante l'esito del giudizio odierno, la domanda volta alla concessione dell'effetto sospensivo diventa senza oggetto.

4. 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. La domanda di restituzione del termine di ricorso contro il precetto esecutivo è respinta.
2. Il ricorso è irricevibile siccome tardivo.
3. Non si prelevano spese né si assegnano indennità.
4. 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.