

TI_GERICHTE 15.2016.93 vom 15. Dezember 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-12-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2016.93

FR: TI_GERICHTE 15.2016.93 du 15 décembre 2016

IT: TI_GERICHTE 15.2016.93 del 15 dicembre 2016

Regeste

Ricorso contro la comminatoria di fallimento. Tempestività dell'azione di disconoscimento di debito. Dubbi sulla validità e data della sentenza di rigetto provvisorio dell'opposizione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 15.12.2016 15.2016.93

Ricorso contro la comminatoria di fallimento. Tempestività dell'azione di disconoscimento di debito. Dubbi sulla validità e data della sentenza di rigetto provvisorio dell'opposizione

Incarto n. 15.2016.93 Lugano 15 dicembre 2016 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta del giudice: Jaques, presidente vicecancelliere: Cortese statuendo nella composizione a giudice unico (art. 48 b LOG) sul ricorso 4 ottobre 2016 di RI 1 (patrocinata dall' RA 1,) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Lugano , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 26 settembre 2016 nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente da PI 1 , (patrocinato dall' _____ PR 1,) ritenuto in fatto: A. Nell'esecuzione n. _____ promossa il 16 giugno 2016 da PI 1 contro la RI 1 per l'incasso di complessivi fr. 14'100.– oltre ad accessori, il 26 settembre 2016 l'Ufficio di esecuzione (UE) di Lugano ha trasmesso all'escussa la comminatoria di fallimento, dando seguito alla domanda di continuazione dell'escutente fondata sulla sentenza 24 agosto 2016, con cui il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, aveva rigettato in via provvisoria l'opposizione interposta dalla debitrice. B. Con ricorso del 4 ottobre 2016 la RI 1 si aggrava contro la comminatoria di fallimento, chiedendone l'annullamento, previo conferimento dell'effetto sospensivo. In via subordinata, la ricorrente postula che la procedura di ricorso venga sospesa fino all'esito della domanda di restituzione del termine giusta l'art. 33 cpv. 4 LEF e dell'azione di disconoscimento del debito che ha presentato quello stesso giorno dinanzi alla Pretura del Distretto di Lugano. C. Il 6 ottobre 2006 il presidente di questa Camera ha concesso effetto sospensivo al gravame. D. Con osservazioni del 19 ottobre 2016 PI 1 chiede la reiezione del ricorso e la condanna della debitrice al pagamento di una multa per comportamento processuale temerario , mentre nelle sue del 31 ottobre 2016 l'Ufficio si rimette al giudizio della Camera. E. Il 2 novembre 2016 la ricorrente ha chiesto l'audizione dell'avv. M_____. Considerato in diritto: 1. 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 emesso il 26 settembre dall'UE di Lugano, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF). 2. Giusta l'art. 17 LEF, salvo nei casi in cui la legge prescriva la via giudiziaria, il ricorso all'autorità di vigilanza è ammesso contro ogni provvedimento di un ufficio di esecuzione o dei fallimenti per violazione di una

norma di diritto o un errore di apprezzamento. Contro la notifica della comminatoria di fallimento può quindi essere formulato un ricorso, ma unicamente per ragioni formali (Ottomann/Markus in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 6 ad art. 160 LEF), quali ad esempio l'incompetenza territoriale dell'ufficio d'esecuzione (DTF 118 III 6), il mancato assoggettamento dell'escusso all'esecuzione ordinaria in via di fallimento (art. 39 e 40 LEF), l'assenza di una decisione esecutiva che rigetti l'opposizione o l'inoltro di un'azione di disconoscimento di debito (art. 88 cpv. 1 LEF). La via del ricorso è invece preclusa per questioni di merito (relative alla validità materiale del credito posto in esecuzione), la cui cognizione spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria o amministrativa competente, in particolare nell'ambito della procedura di rigetto dell'opposizione (art. 80 segg. LEF).

3. Nel caso specifico, la ricorrente chiede l'annullamento della comminatoria di fallimento, sostenendo che la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione non le è stata validamente notificata. Al riguardo, spiega che la decisione è stata in realtà intimata all'avv. _____ B _____, il quale però – a sua detta – non la rappresentava in quella procedura. L'insorgente rileva pertanto che a causa di tale errore non ha potuto presentare l'azione di disconoscimento del debito entro i termini legali. Fa notare tuttavia di aver inoltrato il 4 ottobre 2016 alla Pretura del Distretto di Lugano sia un'istanza di restituzione del termine sia un'azione di disconoscimento del debito.

4. Da parte sua, il resistente contesta le argomentazioni ricorsuali, osservando che prima dell'inoltro dell'istanza di rigetto dell'opposizione aveva intrattenuto, per il tramite del proprio patrocinatore, una corrispondenza con l'avv. _____ B _____ i. A suo parere, da tale scambio emerge indiscutibilmente l'esistenza del mandato che la debitrice aveva conferito all'avv. B _____ e che aveva per oggetto i medesimi fatti per i quali è poi stata promossa la procedura di rigetto dell'opposizione. Rileva altresì che anche il Pretore ha agito correttamente, avendo trasmesso proprio all'avv. B _____ l'ordinanza del 20 luglio 2016, con cui aveva fissato all'escussa un termine di 20 giorni per presentare eventuali osservazioni. A tal riguardo – egli rimarca – non v'è stata alcuna reazione nei confronti della Pretura da parte dell'avv. B _____ né della debitrice. Il resistente evidenzia inoltre che, sebbene le osservazioni siano state in seguito presentate dall'amministratore unico della debitrice, una copia delle stesse è stata pure inviata all'avv. B _____ per conoscenza. Alla luce di quanto precede, PI 1 reputa che la notifica della sentenza di rigetto dell'opposizione sia avvenuta in maniera regolare. Nella denegata ipotesi in cui la debitrice non avesse conferito alcun mandato per la procedura di rigetto dell'opposizione, il resistente è comunque del parere che la RI 1 abbia eletto domicilio legale presso l'avv. B _____ o che in ogni caso le comunicazioni della Pretura dovevano avvenire presso quel legale, ritenuto che, se così non fosse, vi sarebbe stata una pronta reazione all'ordinanza pretorile del 20 luglio 2016. Ciò posto, PI 1 chiede a questa Camera di valutare l'applicazione dell'art. 16 cpv. 2 della Legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento (LPR, RL 3.5.1.2), nel senso di condannare la debitrice al pagamento di una multa per comportamento processuale temerario.

5. Secondo la giurisprudenza, 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 comminatoria 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

15.2016.36 del 19 luglio 2016, consid. 4, 15.2015.14 del 3 marzo 2015 e 15.2005.45 del 25 maggio 2005, consid. 1; Ottomann/Markus, op. cit., n. 7 ad art. 159). 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).

5.1 Nel caso in rassegna è attualmente pendente presso la Pretura di Lugano una procedura di disconoscimento del debito con contestuale domanda di restituzione del termine per presentare tale azione. Non risulta dagli atti manifesta la sua irricevibilità, dal momento che la ricorrente non ha indicato l'avv. B _____ come suo patrocinatore nelle sue osservazioni all'istanza di rigetto dell'opposizione (doc. F accluso al ricorso) né pare avere trasmesso al Pretore una dichiarazione o una procura in tal senso (ricordato che non era tenuta a essere patrocinata in quella causa anche se il legale in questione l'avesse rappresentata o patrocinata in precedenza), sicché sussistono incertezze sulla validità e sulla data della notificazione della sentenza di rigetto dell'opposizione, e di riflesso sull'intempestività dell'azione di disconoscimento di debito. Manca quindi il presupposto della manifesta tardività di quell'azione perché l'Ufficio possa emanare la comminatoria in pendenza di lite, ovvero senz'attendere la decisione d'irricevibilità (consid. 5). Compete invece al giudice del merito esaminare sia la validità della decisione di rigetto sia la tempestività dell'azione di disconoscimento di debito. In questa sede non è dunque necessario chinarsi oltre su tale aspetto, sicché l'audizione dell'avv. B _____ richiesta dalla ricorrente si avvera inutile.

5.2 Per le ragioni suesposte, in accoglimento del ricorso la comminatoria di fallimento dev'essere annullata. Ciò non pregiudica in ogni caso i diritti del creditore, al quale resta la facoltà di chiedere da subito all'Ufficio di formare l'inventario dei beni della debitrice giusta gli art. 83 cpv. 1 e 162 LEF. Dichiarata irricevibile o definitivamente respinta l'azione di disconoscimento del debito, PI 1 potrà inoltre nuovamente chiedere la continuazione dell'esecuzione. A quel momento non vi saranno (più) ostacoli all'emanazione della comminatoria di fallimento.

6. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 1 primo periodo LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [RS 281.35]). Visto l'esito del giudizio odierno risulta infondata la domanda del resistente intesa alla condanna della debitrice al pagamento di una multa per comportamento processuale temerario. Per questi motivi, pronuncia:

1. Il ricorso è accolto e di conseguenza è annullata la comminatoria di fallimento emessa il 26 settembre 2016 dall'Ufficio di esecuzione di Lugano nell'esecuzione n. _____ .

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

Remedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett. c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.