

TI_GERICHTE 15.2018.68 vom 21. August 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-08-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2018.68

FR: TI_GERICHTE 15.2018.68 du 21 août 2018

IT: TI_GERICHTE 15.2018.68 del 21 agosto 2018

Regeste

Comminatoria di fallimento. Emissione prima della scadenza del termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito, ma notificazione dopo tale scadenza

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 21.08.2018 15.2018.68

Comminatoria di fallimento. Emissione prima della scadenza del termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito, ma notificazione dopo tale scadenza

Incarto n. 15.2018.68 Lugano 21 agosto 2018 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 luglio 2018 della RI 1 (patrocinata dall' PA 1,) contro l'operato dell' Ufficio di esecuzione di Bellinzona , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 26 giugno 2018 nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente dalla PI 1 , (patrocinata dall' PA 2,) ritenuto in fatto: A. Nell'esecuzione n. _____ promossa l'11 dicembre 2017 dalla PI 1 nei confronti della RI 1 per l'incasso di fr. 47'198.30 oltre ad accessori, il 26 giugno 2018 l'Ufficio di esecuzione (UE) di Bellinzona ha trasmesso all'escussa la comminatoria di fallimento, dando seguito alla domanda di continuazione dell'escutente fondata sulla sentenza 11 giugno 2018, con cui il Pretore del Distretto di Bellinzona aveva rigettato in via provvisoria l'opposizione interposta dalla debitrice. B. Con ricorso del 16 luglio 2018 la RI 1 si aggrava contro la comminatoria di fallimento, chiedendone l'annullamento. C. Mediante osservazioni del 24 luglio 2018 la PI 1 si oppone al gravame, postulandone la reiezione, come pure l'UE nelle sue del 30 luglio 2018. 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 della Legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento [LPR, RL 3.5.1.2]) – entro dieci giorni dalla notifica dell'atto impugnato avvenuta il 5 luglio 2018, 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 si duole anzitutto di un vizio nella notificazione della comminatoria di fallimento, siccome – a suo parere – è stata notificata a PI 4, anziché all'unica persona legittimata a rappresentare validamente la società escussa, ovverosia a PI 2, iscritto a registro di commercio quale amministratore unico con firma individuale.

3.1 Se l'esecuzione è diretta contro una persona giuridica o contro una società, la notificazione si fa al rappresentante della medesima, e cioè per una società anonima a qualunque membro dell'amministrazione o della direzione, come pure a qualunque direttore o procuratore (art. 65 cpv. 1 n. 2 LEF). Quando queste persone non si trovano in ufficio, la notificazione si potrà fare ad altro funzionario o impiegato (art. 65 cpv. 2 LEF). Gli atti esecutivi devono di regola essere notificati presso gli uffici della società escussa. Qualora le persone menzionate all'art. 65 cpv. 1 LEF non si trovino in ufficio, la notifica può anche essere effettuata al domicilio del rappresentante della società o nel luogo in cui suole esercitare la sua attività nelle mani di persona adulta della sua famiglia o a un suo impiegato (art. 64 cpv. 1 LEF; DTF 72 III 73; Angst in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 9 ad art. 65 LEF; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 45 seg. ad art. 65 LEF). La notifica è inoltre da considerare valida notifica sostitutiva ai sensi dell'art. 65 cpv. 2 LEF, quando avviene alla sede della società escussa in assenza dell'amministratore. Certo, quali possibili consegnatari questa norma menziona solo i funzionari e gli impiegati della persona giuridica escussa. Tale elencazione non risulta però esaustiva, dal momento che il Tribunale federale ha per esempio ammesso la validità della notificazione sostitutiva fatta a un impiegato di un'altra società che esercita la propria attività negli stessi locali dell'escussa (DTF 96 III 5 consid. 1; 96 III 66 consid. 2), il criterio determinante essendo quello secondo cui il consegnatario sia in grado di trasmettere l'atto senza ritardo al rappresentante dell'escussa (sentenza della CEF 15.2017.20 del 26 giugno 2017 consid. 7.1).

3.2 Nel caso in rassegna si evince dagli atti che l'agente notificatore ha consegnato la comminatoria di fallimento presso la sede dell'escussa a PI 4, indicato quale "procuratore" della stessa. Anche il precetto esecutivo è stato notificato a tale persona, sebbene in quell'occasione sia stata indicata come "impiegato" (v. precetto esecutivo n. _____). Ora, a prescindere dalla sua funzione in seno alla società, non vi sono dubbi che il consegnatario PI 4 abbia trasmesso gli atti senza ritardo a un rappresentante della debitrice, la quale ha invero potuto tempestivamente interporre opposizione al precetto e impugnare la comminatoria mediante ricorso. La notificazione della comminatoria è pertanto valida, sicché sotto questo profilo il ricorso si rivela infondato.

4. L'insorgente sostiene altresì che la comminatoria è prematura, poiché è stata notificata prima dello spirare del termine giusta l'art. 83 cpv. 2 LEF per presentare l'azione di disconoscimento del debito. Fa notare in proposito di aver fatto capo a questa facoltà, inoltrando l'azione in questione alla Pretura del Distretto di Bellinzona entro il termine di 20 giorni dal passaggio in giudicato della decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, motivo per cui – a suo dire – la comminatoria dev'essere annullata.

4.1 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 15.2016.93 del 15 dicembre 2016, consid. 5; 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).

4.2 Nel caso di specie, non pare che al momento in cui ha ricevuto la domanda di continuazione dell'esecuzione, l'UE abbia verificato che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento del debito era trascorso infruttuoso o che tale azione era stata ritirata o definitivamente respinta, invitando l'escutente a produrre le prove (come ricordato nel promemoria n. 11 dell'Ispettorato CEF, pag. 3). Tant'è che il giorno in cui l'Ufficio ha emesso la comminatoria, vale a dire il 26 giugno 2018, il termine di 20 giorni giusta l'art. 83 cpv. 2 LEF non era ancora scaduto. Si evince infatti dalla data di ricezione apposta dallo studio legale del patrocinatore della RI 1 sulla decisione di rigetto allegata alla petizione del 12 luglio 2018 (doc. A) (assunta d'ufficio da questa Camera dalla Pretura del Distretto di Bellinzona) che l'escussa è venuta a conoscenza della decisione di rigetto il 12 giugno 2018. L'emissione della comminatoria di fallimento era quindi prematura.

4.3 Ciò posto, essendo la sentenza di rigetto provvisorio immediatamente esecutiva (art. 325 cpv. 1 CPC; sentenza del Tribunale federale 5A_866/2012 del 1° febbraio 2013 consid. 4.1), il termine di 20 giorni per promuovere l'azione di disconoscimento di debito inizia a decorrere dalla notifica della sentenza, non dalla scadenza del termine di reclamo contro tale decisione (DTF 143 III 39 consid. 2.3). Siccome nel caso in esame la ricorrente non ha interposto reclamo contro la decisione di rigetto né ottenuto il conferimento dell'effetto sospensivo (art. 325 cpv. 2 CPC), il termine per l'inoltro dell'azione di disconoscimento del debito, iniziato con la sua notifica il 12 giugno 2018, è venuto a scadere lunedì 2 luglio 2018 (art. 142 CPC per il rinvio dell'art. 31 LEF). Presentata il 12 luglio 2018 (come emerge da informazioni assunte d'ufficio da questa Camera dalla Pretura), l'azione di disconoscimento di cui si avvale l'insorgente (doc. C) è quindi manifestamente tardiva, ciò che l'autorità di vigilanza può legittimamente accertare senz'aspettare la decisione del giudice adito (sopra consid. 4.1).

4.4 Rimane da esaminare quali sono gli effetti di una comminatoria di fallimento emanata prematuramente quando viene ulteriormente accertato, come nel caso specifico, che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito è manifestamente scaduto infruttuoso. Ora, il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che l'emissione della comminatoria di fallimento prima della scadenza di quel termine non è in sé nulla o annullabile, ma lo è solo se viene poi appurato che al momento della notifica della comminatoria il termine decorreva ancora o un'azione di disconoscimento di debito era stata tempestivamente inoltrata (DTF 101 III 41 consid. 1). Ebbene nella fattispecie la comminatoria di fallimento è stata notificata all'escussa il 5 luglio 2018 (doc. A accluso al ricorso), quindi dopo la scadenza del termine di 20 giorni (sopra consid. 4.3). Ne consegue che a quella data la comminatoria di fallimento poteva validamente essere notificata all'escussa, la quale ha così potuto beneficiare dell'intero ultimo termine di pagamento indicato nell'atto (art. 160 cpv. 1 n. 3 LEF). Ciò segna l'esito del ricorso.

5. 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]). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione

all'Ufficio di esecuzione, Bellinzona. 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, 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.

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