

TI_GERICHTE 15.2020.31 vom 17. Juni 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-06-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2020.31

FR: TI_GERICHTE 15.2020.31 du 17 juin 2020

IT: TI_GERICHTE 15.2020.31 del 17 giugno 2020

Regeste

Comminatoria di fallimento. Notifica edittale del precetto esecutivo a una persona giuridica priva di organi

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 17.06.2020 15.2020.31

Comminatoria di fallimento. Notifica edittale del precetto esecutivo a una persona giuridica priva di organi

Incarto n. 15.2020.31 Lugano 17 giugno 2020 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 6 marzo 2020 della RE 1 (patrocinata dall' _____ PA 1, _____) contro l'operato dell' Ufficio d'esecuzione di Lugano , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 14 gennaio 2020 nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente dalla PI 1 , _____ (patrocinata dall' _____ RA 1, _____) ritenuto in fatto: A. Nell'esecuzione n. _____ promossa il 25 settembre 2019 dalla PI 1 contro la società RE 1 per l'incasso di fr. 3'602'391.02 oltre agli interessi del 8.5% dal 1° gennaio 2019, il 14 gennaio 2020 l'Ufficio d'esecuzione di Lugano, appurato che l'escussa non aveva interposto opposizione, le ha inviato la comminatoria di fallimento. B. Con ricorso 6 marzo 2020, l'RE 1 chiede l'annullamento della comminatoria di fallimento, previo conferimento dell'effetto sospensivo, concessole con ordinanza del 10 marzo 2020. C. Con osservazioni del 22 aprile 2020 la PI 1 ha postulato la riezione del ricorso, come pure l'UE nelle sue del 28 aprile. Con replica spontanea del 4 maggio 2020, la ricorrente ha ribadito le proprie conclusioni. Considerato in diritto: 1. Giusta l'art. 17 LEF, salvo nei casi in cui la legge prescriba 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 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 cioè 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). 2.

Nel caso specifico, l'RE 1 contesta la validità della pubblicazione del precetto esecutivo sul Foglio ufficiale cantonale (FUC) e sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) del 25 ottobre 2019, negando di essersi sottratta alla notificazione nel senso dell'art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF, dal momento che il 24 settembre 2019 il Pretore di Lugano, a richiesta dell'escutente, le ha nominato un commissario giusta l'art. 731 cpv. 1 n. 2 CO, nella persona dell'avv. _____, e pubblicato la sua decisione già il 27 settembre 2019. In virtù dell'art. 933 CO tale pubblicazione deve reputarsi nota all'UE. Da parte sua la PI 1 fa valere di non aver saputo della nomina del commissario quando, il 23 settembre 2019, ha presentato la domanda di esecuzione, sicché non ha potuto indicarlo come rappresentante dell'escussa. D'altronde neppure l'UE ha potuto sapere di tale nomina, che è stata pubblicata solo sul FUC ma non nel FUSC, ragione per cui la decisione non è stata iscritta nel registro di commercio. Orbene, a mente della resistente l'ufficio è tenuto a consultare solo il registro di commercio, non le pubblicazioni del foglio ufficiale cantonale. La pubblicazione edit-tale del precetto esecutivo risulta così valida. Secondo la resistente la mancata notifica del precetto esecutivo al commissario non ne determina la nullità, poiché in base alla giurisprudenza zurighese le notifiche fatte all'organo dimissionario sono valide finché la sua iscrizione nel registro di commercio non è stata cancellata. La PI 1 sostiene infine per abbondanza che la notifica contestata è ad ogni modo diventata efficace quando è venuta a conoscenza del commissario, che non l'ha impugnata in tempo utile. L'UE ritiene di aver agito correttamente, perché la nomina dell'avv. _____ non gli è stata comunicata. Il 25 settembre 2019 esso ha inviato il precetto esecutivo in via postale all'indirizzo all'allora sede dell'RE 1 a _____. L'atto essendogli stato ritornato con la menzione "non recapitabile", con scritto del 9 ottobre 2019 l'Ufficio ha invitato l'escussa a venire ritirare il precetto esecutivo presso i suoi sportelli. Siccome essa non ha dato seguito all'invito, l'UE ha fatto pubblicare il precetto esecutivo sui fogli ufficiali il 25 ottobre 2019. A suo parere l'opposizione interposta dalla ricorrente solo il 24 febbraio 2020 è tardiva. 3. I precetti esecutivi devono in linea di principio essere consegnati nelle mani del destinatario (art. 72 cpv. 2 LEF). La notificazione edit-tale è la soluzione estrema (DTF 136 III 573 consid. 5; 112 III 6 consid. 4; sentenza della CEF 15.2019.47 del 22 ottobre 2019 consid. 5 con i rinvii). È in particolare possibile procedervi quando il domicilio del debitore è sconosciuto o se egli persiste a sottrarsi alla notificazione (art. 66 cpv. 4 n. 1 e 2 LEF). Ciò presuppone non solo ripetuti tentativi infruttuosi di consegnare l'atto al debitore o a una persona autorizzata, ma pure indizi che il debitore è partito senza lasciare indirizzo o si è sottratto intenzionalmente alla notifica. L'ufficio deve quindi aver tentato il possibile per identificare un indirizzo di notifica in Svizzera o all'estero (Jeanneret/Lembo in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 20 ad art. 66 LEF e i rinvii), rispettivamente dev'essersi assicurato che i tentativi infruttuosi non fossero dovuti semplicemente a caso fortuito o a negligenza (sentenza del Tribunale federale 5A_542/2014 del 18 settembre 2014, consid. 5.1.2 e riferimenti citati; sentenza della CEF 15.2016.9 del 26 aprile 2016, consid. 2.1) bensì a un atteggiamento consapevole e ostruzionistico dell'escusso (sentenza della CEF 15.2016.112 già citata consid. 2 e i riferimenti) . 3.1 Nel caso in esame, non figura nell'incarto dell'UE la prova del primo tentativo di notifica del precetto esecutivo in via postale. A causa di un problema di registrazione dell'atto (insieme a due altri) nell'interfaccia elettronica della Posta ("Datatransfer") non è infatti possibile tracciare l'invio. Non è quindi certo il motivo per cui il precetto esecutivo, emesso e spedito dal Centro cantonale dei precetti esecutivo a Faido, è ritornato all'UE di Lugano senza essere stato recapitato alla destinataria: verosimilmente perché essa non l'ha ritirato,

giacché la RE 1 era senza organi dal 4 marzo 2019 (come risulta dal registro di commercio), ma forse anche perché l'invio non è stato correttamente registrato nel sistema informatico della Posta ed è quindi stato retrocesso senz'alcun tentativo di consegna. D'altronde l'UE non ha proceduto a notificare il precetto esecutivo tramite la cancelleria comunale o la polizia giusta l'art. 64 cpv. 2 LEF e la convocazione del 9 ottobre 2019 non è stata inviata per raccomandata, sicché non risulta dimostrato ch'essa sia giunta alla destinataria. Già per questi motivi la notifica in via edittale si avvera inefficace.

3.2 Ci si potrebbe inoltre chiedere se, quando la destinataria è una persona giuridica priva di organi di rappresentanza, la pubblicazione degli atti esecutivi non debba sempre cedere il passo all'apposita procedura prevista per il ripristino della situazione conforme alla legge (art. 731 b CO per le società anonime; art. 819 CO per le società a garanzia limitata; art. 918 CO per le società cooperative; art. 770 cpv. 1 CO per le società in accomandita per azioni; art. 69 c e 83 d CC, in relazione con l'art. 941 a CO, per le associazioni e le fondazioni), poiché secondo la giurisprudenza la notifica edittale dev'essere l'ultima ratio (sopra consid. 3; in tal senso: Angst in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 10 ad art. 65 LEF; Georges vonder Mühl, BLSchK 2008, 239). La giurisprudenza zurighese citata dalla resistente (ZR 1973, 155) è anteriore alla novella legislativa relativa alla sanatoria delle lacune nell'organizzazione della società, entrata in vigore il 1° gennaio 2008. Ad ogni modo sia la decisione menzionata sia l'autore che la cita (Angst, op. cit., n. 6 ad art. 65) si riferiscono al caso in cui la notifica avviene nelle mani dell'amministratore dimissionario e non all'ipotesi di una notifica edittale. Non si può invero escludere che in casi particolari in cui sussistano chiari indizi che la società escussa si è privata dei propri organi allo scopo di sottrarsi alla notificazione il precetto esecutivo possa validamente notificarsi tramite pubblicazione (nel senso dell'art. 66 cpv. 4 n. 2 LEF) senza previa procedura di ripristino della situazione legale. Nella fattispecie, tuttavia, né l'UE né l'escutente hanno invocato indizi di tal genere. Anzi, l'atteggiamento della seconda appare improntato da malafede nella misura in cui ha inoltrato la domanda d'esecuzione, il 23 settembre 2019, senza menzionare la procedura giudiziaria di nomina di un commissario da essa stessa promossa il 5 luglio 2019, senz'aspettarne l'esito o provare a far notificare il precetto esecutivo al commissario ad hoc nominato il 22 luglio 2019 (v. decisione di nomina del commissario avv. _____ del 24 settembre 2019, doc. E accluso al ricorso) e ha lasciato pubblicare il precetto esecutivo sui fogli ufficiali del 25 ottobre 2019 senza comunicare la nomina dell'avv. _____ intervenuta nel frattempo. Il suo comportamento non merita protezione (art. 2 cpv. 2 CO).

3.3 Ne segue che, per i motivi appena menzionati, la notifica edittale del precetto esecutivo dev'essere annullata. Non risulta, contrariamente a quanto allude la resistente, che il precetto esecutivo sia stato notificato nelle mani del commissario né che questi ne abbia avuto conoscenza diretta in altro modo. Dagli atti si evince che l'esistenza dell'esecuzione è venuta a conoscenza della società al momento della ricezione dell'invito a ritirare la comminatoria di fallimento, il 24 febbraio 2020 (v. scritto di stessa data, doc. N accluso al ricorso), ma ne ha potuto conoscere il contenuto solo quando ha ricevuto lo scritto 27 febbraio dell'UE (doc. B), che indica il riferimento alla pubblicazione edittale, ovvero il giorno successivo (doc. C), mentre una copia dell'atto vero e proprio le è giunta il 6 marzo 2020 (doc. M). Inoltrato quello stesso 6 marzo, il ricorso si rivela pertanto tempestivo (art. 17 cpv. 2 LEF).

3.4 La notifica irregolare di un precetto esecutivo non è in principio sanzionata con la nullità, ma è semplicemente annullabile mediante ricorso nel termine di dieci giorni di cui all'art. 17 cpv. 2 LEF. Soltanto se l'atto non è mai pervenuto al debitore, la notificazione è assolutamente nulla e la sua nullità può e deve essere rilevata in

qualsiasi momento. Qualora, malgrado il vizio inerente alla notifica, l'escusso ha avuto comunque conoscenza del contenuto del precetto esecutivo, quest'ultimo esplica i suoi effetti (DTF 128 III 101 consid. 1/b e 2; 120 III 119 consid. 2/c; 117 III 7 consid. 3/c; 110 III 9 consid. 2). Di conseguenza, il termine per presentare ricorso (contro la notifica) o interporre opposizione comincia a decorrere da tale conoscenza (DTF 104 III 13 consid. 1; sentenze del Tribunale federale 5A_548/2011 del 5 dicembre 2011, consid. 2.1 e 5A_6/2008 del 5 febbraio 2008, consid. 3.2). Nel caso specifico la ricorrente chiede in via principale di dichiarare il precetto esecutivo nullo, rispettivamente di annullarlo, e solo in via subordinata di accertare la tempestività dell'opposizione da lei interposta il 24 febbraio 2020. Essa allega di aver creduto che l'invito a ritirare la comminatoria concernesse il precetto esecutivo, come indicato nella convocazione del 17 gennaio 2020 (doc. O). In realtà l'invito in questione si riferiva genericamente alla "notifica di atti esecutivi". Ad ogni modo la ricorrente non allega motivi per cui il precetto esecutivo dovrebbe essere annullato. Ne ha infatti avuto piena conoscenza al più tardi il 6 marzo e nel ricorso ha confermato l'opposizione interposta a titolo conservativo ("al buio") il 24 febbraio 2020 (doc. N). Il ricorso va pertanto accolto nel senso della prima conclusione subordinata. 4. 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 accolto e di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio d'esecuzione di Lugano d'iscrivere nel suo registro l'opposizione interposta il 24 febbraio 2020 dalla RE 1 al precetto esecutivo _____. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio d'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, 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.