

TI_GERICHTE 15.2022.4 vom 5. November 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-11-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2022.4_d20211105

FR: TI_GERICHTE 15.2022.4 du 5 novembre 2021

IT: TI_GERICHTE 15.2022.4 del 5 novembre 2021

Regeste

Comminatoria di fallimento. Concessione dell'effetto sospensivo al reclamo contro il rigetto provvisorio dell'opposizione. Effetti sull'esecuzione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 11.07.2022
15.2022.4

Comminatoria di fallimento. Concessione dell'effetto sospensivo al reclamo contro il rigetto provvisorio dell'opposizione. Effetti sull'esecuzione

Incarto n. 15.2022.4 Lugano 11 luglio 2022 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 vicecancelliera: Bertoni statuendo nella composizione a giudice unico (art. 48 b LOG) sul ricorso 4 gennaio 2022 della RI 1 (patrocinata dall' _____ PA 1 _____) contro l'operato dell' Ufficio d'esecuzione , sede di Lugano , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 16 dicembre 2021 nell'esecuzione n. _____ promossa nei confronti della ricorrente dalla PI 1 _____ (patrocinata dall' _____ PA 2 _____) ritenuto in fatto: A. Nell'esecuzione n. _____ promossa il 7 agosto 2019 dall'PI 1 (qui di seguito "PI 1") contro la RI 1 (in seguito "RI 1") per l'incasso di fr. 107'487.– oltre agli interessi del 5% dal 10 luglio 2019, il 16 dicembre 2021 la sede di Lugano dell'Ufficio d'esecuzione (UE), appurato che l'opposizione interposta dall'escussa era stata rigettata in via provvisoria con sentenza del 5 novembre 2021, le ha notificato la comminatoria di fallimento. B. Il 18 novembre 2021 la RI 1 ha impugnato la sentenza di rigetto con un reclamo a questa Camera (inc. 14.2021.184), cui è stato concesso effetto sospensivo il 22 dicembre 2021. C. Con ricorso del 4 gennaio 2022, la RI 1 ha chiesto l'annullamento della comminatoria di fallimento. Il 7 gennaio 2022 il presidente della Camera ha concesso l'effetto sospensivo richiesto con l'impugnazione fino alla decisione sul ricorso . D. Con osservazioni del 24 gennaio 2022 l'PI 1 si è opposta al ricorso, e lo stesso ha fatto l'UE nelle sue del 28 gennaio 2022. E. Il 28 giugno 2022 la scrivente Camera ha respinto, nella misura della sua ricevibilità, il reclamo della RI 1 (sopra ad B). 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 (Markus in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, 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, la RI 1 sostiene che, siccome è stato accordato l'effetto sospensivo al reclamo contro la sentenza di rigetto provvisorio dell'opposizione, con effetti retroattivi ("ex tunc") al giorno dell'emanazione di questa sentenza, la comminatoria di fallimento è priva di validità e dev'essere annullata, non essendoci a monte una decisione esecutiva che rigetti l'opposizione. 3. Con le osservazioni al ricorso sia l'PI 1 che l'UE sottolineano che la concessione d'effetto sospensivo è posteriore alla notifica della comminatoria di fallimento, la quale è stata emanata validamente in precedenza e pertanto permane valida. Deve solo considerarsi sospesa, ma non può essere annullata. L'UE aggiunge che in caso di rigetto provvisorio la comminatoria di fallimento non può essere emessa prima che l'escutente dimostri che il termine per inoltrare l'azione di disconoscimento di debito giusta l'art. 83 cpv. 2 LEF sia trascorso infruttuoso o che tale azione sia stata ritirata o definitivamente respinta, e rileva che nel caso di specie tale circostanza è realizzata posto che l'PI 1 ha prodotto una dichiarazione della Pretura del distretto di Lugano del 14 dicembre 2021, secondo cui "a tutt'oggi RI 1, Lugano non ha presentato presso la Pretura di Lugano nessuna azione di disconoscimento di debito di cui all'esecuzione n. _____ dell'UE di Lugano promossa da PI 1". 4. Se non che la giurisprudenza citata dall'PI 1 e dall'UE, secondo cui se al reclamo inoltrato contro la decisione di rigetto definitivo dell'opposizione viene conferito effetto sospensivo, la comminatoria di fallimento emanata validamente in precedenza viene solo sospesa e non annullata (DTF 130 III 660 consid. 2.2.2), concerne unicamente, appunto, il rigetto definitivo (sentenze del Tribunale federale 5A_77/2021 del 1° marzo 2022 consid. 3.3 e della CEF 15.2020.119/121 del 14 dicembre 2020 consid. 2.2, massimata in RtiD 2021 II 751 n. 38c, 15.2019.97 del 10 febbraio 2020, consid. 4.2; Abbet in: Abbet/Veuillet (ed.), *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 125 e n. 137 ad art. 84 LEF). 4.1 Invece, come rilevato dall'UE, 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 , è stata ritirata, dichiarata irricevibile o definitivamente respinta (DTF 101 III 41 e 117 III 20 consid. 2; sentenze del Tribunale federale 5A_496/2021 del 10 febbraio 2022 consid. 2.3.2 e della CEF 15.2020.119/121 [citata] consid. 2.2 e 15.2018.68 del 21 agosto 2018 consid. 4.1, con rinvii; promemoria n. 11 dell'Ispettorato di esecuzione e fallimenti relativo alla verifica delle domande di proseguire l'esecuzione, ad II). In altre parole, la decisione sull'eventuale azione di disconoscimento di debito dev'essere passata in giudicato. L'effetto sospensivo accordato a un reclamo contro una decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione ha effetti ex tunc che retroagiscono alla data d'emanazione della decisione impugnata e il termine per promuovere l'azione di disconoscimento di debito (art. 83 cpv. 2 LEF) decorre in tal caso dalla comunicazione della decisione con cui l'autorità giudiziaria superiore respinge il reclamo (DTF 127 III 571 consid. 4 e 143 III 39 consid. 2.3; Abbet , op. cit. n. 137 ad art. 84). 4.2 Nel caso di specie la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione è dunque stata sospesa, con effetto ex tunc dalla sua emanazione, dalla decisione 22 dicembre 2021 del presidente della Camera, con cui ha concesso effetto sospensivo al reclamo della RI 1 (sopra ad B). Il termine per promuovere l'azione di disconoscimento di debito è così

iniziato con la notifica all'escussa della decisione di reiezione del reclamo emanata dalla scrivente Camera il 28 giugno 2022 e intimata il 6 luglio (sopra ad E). Non essendo tale termine nemmeno iniziato al momento dell'emanazione della comminatoria di fallimento il 16 dicembre 2021, la stessa non poteva essere validamente emanata. 4.3 La dichiarazione 14 dicembre 2021 della Pretura del distretto di Lugano citata all'UE (sopra consid. 3) non è di rilievo nella fattispecie giacché il termine per promuovere l'azione di disconoscimento di debito sarebbe poi stato sospeso il 22 dicembre 2022 con effetto retroattivo. Vero è che l'emissione della comminatoria di fallimento prima della scadenza di quel termine non è in sé nulla o annullabile, ma va annullata se viene poi appurato che al momento della notifica della comminatoria il termine decorreva ancora (già citate DTF 101 III 41 consid. 1 e 15.2018.68 consid. 4.4) o – come nel caso di specie – neppure aveva iniziato a decorrere. Il ricorso della RI 1 merita quindi accoglimento. Spetterà se del caso all'PI 1 presentare una nuova domanda di proseguire l'esecuzione a tempo debito. 5. 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 è accolto. Di conseguenza è annullata la comminatoria di fallimento n. _____ del 16 dicembre 2021. 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 Il presidente _____ La vicecancelliera 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.