

## **TI\_GERICHTE 15.2023.112 vom 21. Juli 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-07-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2023.112\\_d20160721](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2023.112_d20160721)

FR: TI\_GERICHTE 15.2023.112 du 21 juillet 2016

IT: TI\_GERICHTE 15.2023.112 del 21 luglio 2016

### **Regeste**

Comminatoria di fallimento. Determinazione del termine di perenzione dell'esecuzione

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 23.02.2024  
15.2023.112

Comminatoria di fallimento. Determinazione del termine di perenzione dell'esecuzione

Incarto n. 15.2023.112 Lugano 23 febbraio 2024 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 cancelliere: Cortese statuendo nella composizione a giudice unico (art. 48 b LOG) sul ricorso 19 ottobre 2023 della RI 1 , (patrocinata dall' PA 1, ) contro l'operato dell' Ufficio d'esecuzione , sede di Mendrisio , o meglio contro la comminatoria di fallimento emessa il 28 settembre 2023 nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_0 promossa nei confronti della ricorrente da PI 1 , PI 2 , PI 3 , PI 4 , (tutti patrocinati dall' PA 2, ) ritenuto in fatto: A. Con precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_2 emesso il 16 febbraio 2016 dalla sede di Lugano dell'Ufficio d'esecuzione (UE), la PI 1 (Milano) ha escusso la società RI 1 per l'incasso di fr. 1'211'668.20 oltre agli accessori. B. Preso atto del precetto il 18 febbraio 2016, lo stesso giorno l'RI 1 vi ha interposto opposizione. C. Mediante sentenza del 21 luglio 2016 la Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, ha rigettato in via provvisoria l'opposizione limitatamente a fr. 1'117'387.90 oltre agli accessori. D. Il 5 agosto 2016 l'RI 1 ha presentato un'azione di disconoscimento del debito dinanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, la quale l'ha respinta con sentenza del 3 novembre 2020. E. Tramite appello 4 dicembre 2020 l'RI 1 ha impugnato la predetta sentenza davanti alla seconda Camera civile del Tribunale d'appello, chiedendone la riforma, nel senso di accogliere la sua azione. F. Con sentenza del 6 maggio 2022 (inc. 12.2020.155) la seconda Camera civile ha respinto l'appello nella misura in cui era ricevibile. G. Sulla scorta della decisione di rigetto e delle sentenze relative all'azione di disconoscimento del debito, con domanda del 29 agosto 2022 la PI 5 ha chiesto alla sede di Mendrisio dell'UE di proseguire l'esecuzione. Il 2 settembre 2022 l'Ufficio ha quindi emesso nei confronti dell'RI 1 la comminatoria di fallimento (designata con il nuovo n. \_\_\_\_\_1). H. Il 19 settembre 2022 l'escussa si è aggravata mediante ricorso contro la comminatoria di fallimento dinanzi a questa Camera, la quale con sentenza del 29 novembre 2022 (inc. 15.2022.111) ne ha dichiarato la nullità e ha ordinato all'UE d'iscrivere nei suoi registri la perenzione dell'esecuzione n. \_\_\_\_\_2 della sede di Lugano e n. \_\_\_\_\_1 della sede di Mendrisio. I. Il 27 ottobre 2022 l'RI 1 ha presentato due distinte istanze di revisione della sentenza d'appello e della decisione pretorile sull'azione di disconoscimento del debito davanti rispettivamente alla seconda Camera civile e alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. La prima istanza è stata respinta

nella misura in cui era ricevibile con sentenza del 23 febbraio 2023, mentre la seconda è stata dichiarata irricevibile con sentenza del 19 luglio 2023. L. Il 14 settembre 2023 PI 1, PI 3, PI 2 e PI 4 hanno chiesto alla sede di Mendrisio dell'UE di proseguire l'esecuzione n. \_\_\_\_\_2, facendo valere di essere i successori in diritto della PI 5 M. Dando seguito alla domanda, il 28 settembre 2023 l'Ufficio ha emesso la comminatoria di fallimento (con il nuovo n. \_\_\_\_\_0) contro l'RI 1. N. Ricevuto tale atto il 9 ottobre 2023, con ricorso del successivo 19 ottobre l'RI 1 vi si è aggravata, domandando a questa Camera di dichiararne la nullità, previo conferimento dell'effetto sospensivo al gravame, concessole dal vicepresidente della Camera mediante ordinanza del 24 ottobre 2023. O. Con osservazioni del 13 novembre 2023 PI 1, PI 2, PI 3 e PI 4 si sono opposti al ricorso, postulandone la reiezione, mentre nelle sue del 28 novembre 2023 l'UE si è rimesso al giudizio della Camera, pur ritenendo di aver agito correttamente. 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 10 giorni da quando l'RI 1 è venuta a conoscenza della comminatoria di fallimento, notificata il 9 ottobre 2023, il ricorso presentato il 19 ottobre 2023 è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF) da questo punto di vista. 2. 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 4 consid. 2), 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). 3. Nel caso specifico, la ricorrente fa valere in particolare che PI 1, PI 2, PI 3 e PI 4 non sono legittimati a chiedere la continuazione dell'esecuzione, siccome tale facoltà compete alla presunta creditrice, la PI 5, che però è stata radiata dal registro delle imprese italiano. Ora, a prescindere dal fatto che la titolarità del credito posto in esecuzione è una questione di merito che non spetta all'UE né all'autorità di vigilanza esaminare, sicché sotto questo profilo il ricorso si rivela inammissibile, nella sentenza 28 febbraio 2023 riferita all'istanza di revisione dell'RI 1, la seconda Camera civile ha stabilito che “il credito litigioso vantato dalla [PI 5], pacificamente estinta, e con ciò la sua posizione processuale, risultano in realtà essere passati, automaticamente, ai suoi successori a titolo universale, gli ex soci PI 1, PI 3, PI 2 e PI 4” (doc. G, consid. 7.1), ragione per cui la censura risulta pure infondata. 4. L'insorgente sostiene altresì che la comminatoria di fallimento impugnata dev'essere dichiarata nulla, siccome si fonda sulla precedente esecuzione n. \_\_\_\_\_2 della sede di Lugano dell'UE, la cui perenzione è stata constatata da questa Camera con decisione del 29 novembre 2022. A suo parere, l'esecuzione sarebbe comunque perenta anche secondo l'art. 88 cpv. 2 LEF, dal momento che dalla data di emissione del precetto esecutivo (16 febbraio 2016) alla data della domanda di continuazione dell'esecuzione (14 settembre 2023) è trascorso più di un anno, anche tenendo conto della sospensione del termine di perenzione tra il giorno in cui è stata promossa l'azione giudiziaria e la sua definizione. In proposito, fa

notare che la procedura di rigetto è stata avviata il 14 marzo 2016 e si è conclusa il 21 luglio 2016 e la procedura relativa all'azione di disconoscimento del debito dal 5 agosto 2016 al 6 maggio 2022. Orbene, secondo la ricorrente, già solo partendo dalla data in cui ha preso fine la procedura di disconoscimento del debito (6 maggio 2022) sono trascorsi più di 16 mesi sino alla data di presentazione della domanda di continuazione (14 settembre 2023), ragione per cui è evidente che l'esecuzione in questione è perenta. Da parte loro, i resistenti osservano che la perenzione cui fa riferimento la Camera nella sua precedente decisione riguarda esclusivamente il diritto di consultazione dei terzi previsto dall'art. 8 a cpv. 4 LEF, che in effetti si è estinto, ma non la perenzione prevista dall'art. 88 cpv. 2 LEF. Rilevano inoltre che l'opposizione al precetto esecutivo poteva considerarsi rigettata al più presto 30 giorni dopo la sentenza 6 maggio 2022 della seconda Camera civile del Tribunale d'appello e non già a partire dalla data d'emanazione della stessa. A loro detta, il termine di perenzione ha dunque iniziato a decorrere soltanto 30 giorni dopo la comunicazione della predetta sentenza e al più presto con l'apposizione del tim-bro di "crescita in giudicato" sulla stessa, ovvero dall'11 luglio 2022. Aggiungono infine che il termine di perenzione è stato sicuramente sospeso nel periodo che va dalla prima domanda di continuazione presentata il 29 agosto 2022 dalla PI 5 fino alla sentenza di questa Camera del 29 novembre 2022, come pure dalla presentazione delle istanze di revisione fino all'evasione della seconda con decisione pretorile del 19 luglio 2023.

4.1 Giusta l'art. 88 LEF, se l'esecuzione non è stata sospesa in virtù di un'opposizione o di una decisione giudiziale, trascorsi venti giorni dalla notificazione del precetto il creditore può chiederne la continuazione (cpv. 1). Questo diritto si estingue decorso un anno dalla notificazione del precetto. Se è stata fatta opposizione, il termine resta sospeso tra il giorno in cui è stata promossa l'azione giudiziaria o amministrativa e la sua definizione (cpv. 2). In tale evenienza, il termine di un anno resta sospeso fintanto che il creditore non ottiene una decisione esecutiva che tolga espressamente l'opposizione (art. 79 e segg. LEF; sentenza del Tribunale federale 5A\_78/2017 del 18 maggio 2017, consid. 2.2). Tra le procedure giudiziarie che sospendono il termine di perenzione entrano in linea di conto l'azione di accertamento del credito (art. 79 LEF; DTF 113 III 120 consid. 3), l'azione di disconoscimento del debito (art. 83 LEF; DTF 55 III 53), l'istanza di rigetto dell'opposizione (art. 80 e segg. LEF) e l'azione di accertamento del ritorno a miglior fortuna (art. 265 a LEF; DTF 57 III 201; Sievi in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 23 ad art. 88 LEF ).

4.2 Nel caso in rassegna, occorre anzitutto rilevare che nella sentenza 29 novembre 2022, dopo aver appurato che la società escutente era stata cancellata dal registro delle imprese il 20 gennaio 2020, questa Camera ha effettivamente ordinato all'UE d'iscrivere nei suoi registri la perenzione dell'esecuzione n. \_\_\_\_\_2 della sede di Lugano e n. \_\_\_\_\_1 della sede di Mendrisio. Nelle motivazioni ha però anche ricordato che "in linea di principio la cessazione della personalità giuridica dell'escutente dopo l'avvio dell'esecuzione non ha effetti sugli atti esecutivi eseguiti in precedenza, nella misura in cui l'esecuzione potrebbe riprendere il suo corso dallo stadio in cui era giunta al momento della cancellazione dal registro di commercio, a meno che prescrizioni legali imperativi vi ci ostano, ove [...] dovesse [...] un terzo intervenire come cessionario del credito posto in esecuzione", rilevando tuttavia che nella fattispecie "i suoi ex soci e titolari di quote sociali non ne hanno formalmente chiesto la prosecuzione a nome proprio" (pag. 3). La questione di sapere se i resistenti potevano, nonostante la registrazione della perenzione, domandare la continuazione dell'esecuzione può comunque sia rimanere indecisa, giacché, come esposto in seguito (con-sid. 4.3.2), l'esecuzione s'avvera comunque perenta in base all'art. 88 cpv. 2 LEF.

4.3 Il termine di

perenzione di un anno, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non ha cominciato a decorrere dall'emissione del precetto esecutivo, bensì dalla sua notificazione all'escussa (DTF 125 III 45 consid. 3/b), ovvero il 18 febbraio 2016, sicché è venuto a scadere in principio il 18 febbraio 2017 (art. 142 cpv. 2 CPC). 4.3.1 Sennonché il termine è rimasto sospeso tra il giorno in cui la precedente ha promosso la procedura di rigetto dell'opposizione, il 14 marzo 2016 (doc. F), e quello in cui la decisione di rigetto è pervenuta alla creditrice (DTF 106 III 51 consid. 3), cioè in concreto il 22 luglio 2016 (v. la data di ricezione apposta sulla copia della decisione di rigetto allegata alla domanda di continuazione 29 agosto 2022 agli atti). Va invero ricordato al riguardo che dal 1° gennaio 2011 le decisioni di rigetto dell'opposizione sono per legge immediatamente esecutive (art. 336 cpv. 1 lett. a CPC), non avendo un'eventuale reclamo effetto sospensivo automatico (art. 325 CPC; sentenza 5A\_78/2017 citata, ibidem; sentenze della CEF 1 5.2019.32 del 13 agosto 2019, consid. 4 e 15.2022.27 del 16 marzo 2022, consid. 3). Il termine è quindi stato sospeso per 130 giorni. 4.3.2 Una nuova sospensione ha inoltre avuto luogo dal giorno in cui è stata presentata l'azione di disconoscimento del debito, il 5 agosto 2016 (doc. G, pag. 1), a quello della notificazione della sentenza della seconda Camera civile all'escutente, l'11 maggio 2022, come emerge dalla data di ricezione apposta sulla copia della sentenza d'appello allegata alla domanda di continuazione 29 agosto 2022 agli atti, anch'essa immediatamente esecutiva, non trattandosi di una sentenza costitutiva, sicché il ricorso al Tribunale federale non prevede in tal caso effetto sospensivo per legge (art. 103 cpv. 1 e 2 lett. a LTF a contrario; DTF 146 III 284 consid. 2.3.4). Il termine è rimasto dunque sospeso per altri 2105 giorni. In effetti, diversamente da quanto pretendono i resistenti, il termine di perenzione non ha riiniziato a decorrere 30 giorni dopo la comunicazione della sentenza della seconda Camera civile o, come indicano nelle osservazioni, dalla sua "crescita in giudicato", né tantomeno dalla data di apposizione sulla decisione dell'attestazione di esecutività (l'11 luglio 2022), ma dalla sua notificazione alla creditrice (consid. 4.3.1). Nel caso specifico, l'attestazione di esecutività risulta pertanto del tutto inutile ai fini della determinazione della tempestività della domanda di continuazione dell'esecuzione (v. in generale la citata 5A\_78/2017, ibidem e per analogia la sentenza della CEF 15.2023.22/62 del 22 agosto 2023, consid. 4.3, relativa alla tempestività della domanda di continuazione ai sensi dell'art. 279 cpv. 3, 2° periodo LEF, nonché le sentenze della CEF 15.2014.1 del 31 gennaio 2014, pag. 3 e citata 15.2019.32, ibidem, concernenti la domanda di proseguimento presentata sulla scorta di una decisione di rigetto). 4.3.3 Il termine di perenzione neppure è rimasto sospeso dalla prima domanda di continuazione dell'esecuzione all'emanazione della sentenza 29 novembre 2022 di questa Camera, siccome in quella decisione, passata in giudicato, è stato accertato che la società escutente era inesistente dal 20 gennaio 2020 (data della sua cancellazione dal registro delle imprese italiano) e non poteva pertanto legittimamente chiedere il proseguimento dell'esecuzione, motivo per cui la conseguente comminatoria di fallimento è stata dichiarata nulla. 4.3.4 Infine, non sospendono il termine di perenzione nemmeno le procedure di revisione avviate dall'RI 1, non trattandosi di azioni volte all'eliminazione dell'opposizione (consid. 4.1) e non avendo effetto sospensivo per legge (art. 331 cpv. 1 CPC). 4.3.5 Aggiungendo alla scadenza del 18 febbraio 2017 il periodo di sospensione di complessivi 2235 giorni (130 + 2105 [consid. 4.3.1 e 4.3.2]; citata 15.2022.27, ibidem e riferimento), il termine di perenzione è stato prorogato nella fattispecie fino al 3 aprile 2023, di modo che al momento della presentazione della nuova domanda di continuazione, il 14 settembre 2023, l'esecuzione era già perentoria e l'Ufficio non avrebbe dovuto darvi seguito. In accoglimento

del ricorso su tale punto, la nuova comminatoria di fallimento deve dunque essere dichiarata nulla e va inoltre fatto ordine all'UE d'iscriverne nei suoi registri la perenzione giusta l'art. 88 cpv. 2 LEF. 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. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è accolto. Di conseguenza la comminatoria di fallimento emessa nell'esecuzione n. \_\_\_\_\_0 della sede di Mendrisio è dichiarata nulla ed è ordinato all'Ufficio d'esecuzione d'iscriverne nei suoi registri la perenzione giusta l'art. 88 cpv. 2 LEF. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio d'esecuzione, Mendrisio. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il cancelliere 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.