

BGer 5A_665/2016 vom 7. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_665_2016

FR: TF 5A_665/2016 du 7 mars 2017

IT: TF 5A_665/2016 del 7 marzo 2017

Erwägungen

E. 1.1

Presentato tempestivamente (art. 46 cpv. 1 lett. b e 100 cpv. 1 LTF) contro una decisione finale (art. 90 LTF ; DTF 133 III 687 consid. 1.2) che conferma, in ultima istanza cantonale e su ricorso (art. 75 cpv. 1 e 2 LTF), la dichiarazione di fallimento del ricorrente (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ; DTF 133 III 687 consid. 1.2), il gravame è in concreto ammissibile indipendentemente dal valore di lite (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF). Il ricorrente, che ha già partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF) uscendone soccombente (art. 76 cpv. 1 lett. b LTF), è legittimato a ricorrere.

E. 1.2

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate (DTF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 134 III 102 consid. 1.1). Nell'atto di ricorso occorre pertanto spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione del diritto e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato (DTF 134 II 244 consid. 2.1). In particolare, il ricorso deve trarre spunto dalla motivazione della decisione impugnata: il ricorrente non può limitarsi a riproporre i punti di vista già difesi nella procedura cantonale, bensì deve sviluppare la propria critica partendo dai considerandi dell'autorità precedente. Il rimando a altri allegati o agli atti non è sufficiente (DTF 140 III 115 consid. 2). Inammissibile è pure riproporre parola per parola la medesima motivazione sottoposta all'autorità inferiore (DTF 134 II 244 consid. 2.3; sentenza 5A_774/2012 del 17 dicembre 2012 consid. 4.2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2a ed. 2014, n. 30 ad art. 42 LTF).

Le esigenze di motivazione sono più rigorose quando è fatta valere la violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Ciò significa che il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato con riferimento ai motivi della decisione impugnata in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali (DTF 134 II 244 consid. 2.2).

E. 1.3

In linea di massima il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Può scostarsene o completarlo soltanto se è stato effettuato in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni;

occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario (DTF 140 III 115 consid. 2) - il ricorrente deve motivare la censura conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 136 II 304 consid. 2.5).

E. 2

Controverso è il modo di procedere del Pretore descritto sopra (consid. A in fatto) nella prospettiva degli art. 168 segg. LEF e 133 lett. e e lett. f CPC.

E. 2.1

Al rimprovero del ricorrente di aver statuito il Pretore all'udienza del 6 luglio 2016, senza aver indicato esplicitamente nella citazione né che si trattava dell'udienza fallimentare ai sensi dell' art. 168 LEF né che avrebbe potuto decretare il fallimento anche in assenza delle parti, il Tribunale di appello ha risposto che il ricorrente, presente a quell'udienza, non ha chiesto la fissazione di un'ulteriore udienza, limitandosi a dolersi di non essere debitamente rappresentato, senza tuttavia spiegare l'impossibilità di potere essere accompagnato da un associato del suo legale o da altro patrocinatore. Il Tribunale di appello ha peraltro ritenuto che il ricorrente "non poteva (...) ignorare che il primo giudice avrebbe potuto dichiarare il fallimento al termine dell'udienza del 6 luglio 2016". Ha positivamente accertato che il provvedimento 14 giugno 2016, mediante il quale il Pretore aveva mantenuto l'udienza del 6 luglio 2016 avvisando che avrebbe deciso anche in assenza delle parti (art. 171 LEF), equivale a reiezione implicita della richiesta 13 giugno 2016 del ricorrente di limitare l'udienza del 6 luglio 2016 alla questione della ricevibilità dell'istanza, rinviando la discussione del merito. Assistito durante l'intera procedura da un legale, il ricorrente, conclude il Tribunale di appello, non può sostenere in buona fede di essere rimasto ignaro delle possibili conseguenze di presentarsi da solo all'udienza del 6 luglio 2016.

E. 2.2

A quanto precede, in una prima parte del proprio ricorso il ricorrente oppone, parola per parola, quanto già detto in sede di reclamo, ciò che è inammissibile (supra consid. 1.2). Poco male, poiché poco oltre il ricorrente esprime le sue due obiezioni. In primo luogo, a suo giudizio il Tribunale di appello avrebbe addotto la presenza sua all'udienza del 6 luglio 2016 quale giustificazione per "ignorare l'applicazione degli artt. 168 e seguenti LEF e 133 lett. e ed f CPC". In secondo luogo, egli assevera che le ordinanze pretorili 30 maggio 2016, 1° giugno 2016 e 14 giugno 2016, lette nella prospettiva degli scritti delle parti relativi alle contestazioni in merito all'accertamento pregiudiziale dell'irricevibilità dell'istanza di fallimento, non potevano essere in buona fede interpretate altrimenti se non come assicurazione che, a quell'udienza, il Pretore avrebbe unicamente deciso sulla ricevibilità dell'istanza di fallimento.

E. 2.3

Il Tribunale di appello non ha per nulla ignorato gli art. 168 segg. LEF né l' art. 133 CPC .

E. 2.3.1

L' art. 133 CPC enuncia il contenuto essenziale di una citazione. È controverso in dottrina se la citazione, per essere valida, debba obbligatoriamente contenere tutte le indicazioni menzionate (in senso affermativo, con il ricorrente, ALFRED BÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2aed. 2013, n. 36 ad art. 133 CPC ;

MARIO KUMSCHICK, in Handkommentar ZPO, 2010, n. 2 ad art. 133 CPC ; LUKAS HUBER, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2aed. 2016, n. 28 ad art. 133 CPC ; in senso contrario ROGER WEBER, in Kurzkomentar ZPO, 2aed. 2014, n. 1 ad art. 133 CPC). La norma vuole permettere alla persona convocata di prepararsi adeguatamente all'udienza (Weber, op. cit., n. 6 ad art. 133 CPC) nel ruolo che le spetta. Condizione essenziale per la sua efficacia - e dunque: validità - appare pertanto piuttosto la possibilità, per il destinatario, di partecipare all'udienza e di apprezzarne la rilevanza e portata (WEBER, op. cit., n. 1 ad art. 133 CPC). Inoltre, un'eventuale imprecisione o incompletezza della citazione va eccepita immediatamente, pena il decadimento di ogni eccezione (WEBER, op. cit., n. 10 ad art. 133 CPC ; BÜHLER, op. cit., n. 38 ad art. 133 CPC ; HUBER, op. cit., n. 29 ad art. 133 CPC).

E. 2.3.2

Quando il Tribunale di appello, nella propria motivazione, fa leva sul fatto che il ricorrente è stato accompagnato durante l'intera procedura da un avvocato, e che egli ha dunque partecipato con cognizione di causa all'udienza del 6 luglio 2016 senza chiedere la fissazione di un'ulteriore udienza, esso intende dire che il ricorrente non poteva non sapere che in esito all'udienza del 6 luglio 2016, il Pretore avrebbe potuto pronunciare senz'altro il suo fallimento. Nel contempo, esso esprime implicitamente che omettendo di sollevare una precisa censura fondata sull' art. 133 CPC in occasione dell'udienza stessa, il ricorrente ha perso l'opportunità di sollevarla più avanti.

E. 2.3.3

La censura è pertanto infondata nella misura della sua ammissibilità.

E. 2.4

Nemmeno l'obiezione ricorsuale secondo la quale le ordinanze pretorili 30 maggio 2016, 1° giugno 2016 e 14 giugno 2016 non potevano essere comprese altrimenti se non quale accettazione della richiesta di limitazione del tema dell'udienza del 6 luglio 2016 può essere accolta.

E. 2.4.1

Emerge dagli atti che la citazione alla prima udienza del 18 maggio 2016 richiama gli art. 166 segg. LEF e avverte le parti che si deciderà seduta stante anche in loro assenza, giusta l' art. 171 LEF . È parimenti incontestato che in quella circostanza, presenti fra gli altri il qui ricorrente e il suo patrocinatore, è stata discussa la domanda di fallimento in oggetto. Se il fallimento non venne pronunciato in quella circostanza, è soltanto perché il ricorrente eccepì la mancanza agli atti della procura del patrocinatore della parte istante: per questo solo motivo l'udienza venne aggiornata. La domanda che si pone è pertanto unicamente a sapere se il ricorrente possa legittimamente sostenere che le successive udienze non avrebbero dovuto vertere sul fallimento.

E. 2.4.2

Non è il caso. Già nel suo scritto 19 maggio 2016 al Pretore, il ricorrente conclude che, nel caso in cui il vizio della rappresentanza fosse considerato sanato, "occorrerà nuovamente citare le parti ad un'udienza di discussione (u dienza fallimentare ex art. 168 LEF) al termine della quale e seduta stante il Giudice del fallimento potrà dichiarare il fallimento ex art. 171 LEF , anche in assenza delle parti ". A tale richiesta del ricorrente si era associata l'istante. Egli era pertanto consapevole che tale sarebbe stato l'iter della procedura. Le

convocazioni 30 maggio 2016 e 1° giugno 2016 potevano e dovevano pertanto essere comprese soltanto quali convocazioni alla continuazione dell'udienza di discussione avviata - e poi interrotta - il 18 maggio 2016, senza alcuna limitazione tematica. Lo comprova il fatto stesso che il ricorrente si sia sentito in obbligo di indirizzare al Pretore lo scritto 13 giugno 2016, nel quale egli formula espressamente la richiesta di limitare il tema dell'udienza del 6 luglio 2016 alla questione della ricevibilità dell'istanza di fallimento 4 aprile 2016. È ovvio peraltro che il contenuto di tale scritto può riprodurre al più l'opinione del suo estensore, non il pensiero del Pretore destinatario. Quando il Pretore, nell'immediata risposta del giorno successivo, indica che dello scritto del ricorrente verrà tenuto conto nell'ambito della decisione finale, egli pare unicamente preannunciare che la questione della ricevibilità dell'istanza fallimentare 4 aprile 2016 verrà evasa quale questione pregiudiziale nel giudizio di pronuncia del fallimento. A comprova di quanto appena detto, si noterà che il Pretore avverte nuovamente le parti, richiamando l' art. 171 LEF , che deciderà anche in loro assenza - avvertimento che non avrebbe avuto senso se il Pretore avesse inteso accogliere la richiesta del ricorrente.

E. 2.4.3

A ragione, dunque, il Tribunale di appello ha ritenuto che, con l'ordinanza 14 giugno 2016, il Pretore abbia implicitamente respinto la richiesta 13 giugno 2016 del ricorrente di limitare la tematica dell'udienza alla questione della ricevibilità dell'istanza di fallimento.

Anche questa seconda censura si rivela infondata nella misura della sua ammissibilità.

E. 2.5

Sia infine osservato, per completezza, che nel presente ricorso il ricorrente non lamenta di aver eccepito, in occasione dell'udienza del 6 luglio 2016, di non essersi potuto adeguatamente preparare a causa dell'incompletezza della citazione, e che l'autorità inferiore non abbia esaminato tale sua doglianza. Dalla sentenza impugnata si evince che egli si è unicamente lamentato di non essere validamente rappresentato. A ragione il Tribunale di appello ha pertanto ritenuto che ogni e qualsiasi obiezione sulla validità della citazione sarebbe perentoria (v. supra consid. 2.3.1 in fine e consid. 2.3.2).

E. 3

Il ricorso va pertanto respinto nella misura della sua ammissibilità, con conseguenza di tassa e spese a carico del ricorrente soccombente (art. 66 cpv. 1 LTF). Non sono dovute ripetibili, posto che l'opponente non è stata invitata a determinarsi e non è pertanto incorsa in spese della sede federale (art. 68 cpv. 1 LTF e contrario). Non è necessario fissare nuovamente la data di apertura del fallimento, posto che non è stato chiesto né conferito effetto sospensivo al ricorso.

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