

TI_GERICHTE 12.2010.188 vom 2. Mai 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-05-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.188

FR: TI_GERICHTE 12.2010.188 du 2 mai 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2010.188 del 2 maggio 2011

Regeste

Contestazione della graduatoria - volare litigioso - richiamo documenti - richiesta di completazione del richiamo - decisione del pretore erroneamente su una domanda di restituzione in intero - revisione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 02.05.2011 12.2010.188

Contestazione della graduatoria - volare litigioso - richiamo documenti - richiesta di completazione del richiamo - decisione del pretore erroneamente su una domanda di restituzione in intero - revisione

Incarto n. 12.2010.188 Lugano 2 maggio 2011 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Bozzini, vicepresidente, Fiscalini e Walser segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa a procedura accelerata - inc. n. AC.2009.9 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5 - promossa con petizione 2 febbraio 2009 da AO 1 AO 2 AO 3 tutti rappr. da RA 1 contro AP 1 rappr. da RA 2 con cui gli attori hanno chiesto di stralciare dalla graduatoria del fallimento della società S_____ SA, _____, il credito di fr. 428'023.73 iscritto a nome del convenuto, domanda avversata da quest'ultimo che ha chiesto di essere iscritto per la somma di € 237'500.- (al cambio fr./€ alla data del fallimento) oltre interessi; ed ora sulla domanda 7 maggio 2010 del convenuto volta ad ottenere, a complemento di un'istanza di richiamo di documenti dal Ministero Pubblico, la produzione di copia degli estratti bancari reperiti di tutti i versamenti sui conti di S_____ SA a lui riconducibili, che il Pretore con decreto 24 settembre 2010 ha respinto; appellante il convenuto con atto di appello 5 ottobre 2010, con cui chiede l'annullamento del querelato giudizio e la sua riforma nel senso di accogliere la domanda di complemento del richiamo, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre gli attori con osservazioni 29 ottobre 2010 postulano la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamata la decisione 11 ottobre 2010 con cui il Pretore ha concesso all'appello l'effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: che con petizione 2 febbraio 2009 AO 1, AO 2 e AO 3 hanno convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, al fine di ottenere lo stralcio dalla graduatoria del fallimento della società finanziaria S_____ SA del credito di fr. 428'023.73 iscritto a suo nome; che il convenuto si è opposto alla petizione e ha chiesto di essere iscritto in graduatoria per la somma di € 237'500.- oltre interessi, osservando in sostanza di aver a suo tempo investito in S_____ SA € 460'000.- (con 5 bonifici di € 75'000.-, € 75'000.-, € 250'000.-, € 50'000.- ed € 10'000.-), poi ridottisi a quell'importo a seguito di successivi prelevamenti per € 222'500.-; che in occasione dell'udienza preliminare del 31 agosto 2009 il convenuto, quale mezzo di prova, ha notificato il richiamo dal Ministero Pubblico de

“l’incarto penale relativo all’esposto penale 23.01.2007 AP 1 / S_____ SA e R_____ (incarto 2006.3796)” e meglio “solo la tranche che riguarda AP 1”, prova che è stata ammessa dal Pretore; che il 26 aprile 2010 il Segretario assessore ha comunicato alle parti che la documentazione oggetto del richiamo era a disposizione per essere visionata in Pretura; che il 7 maggio 2010 il convenuto, rilevato che i documenti prodotti dal Ministero Pubblico erano incompleti, in particolare siccome mancavano gli accertamenti nel frattempo eseguiti dalla Brigata Finanziaria in merito ai bonifici da lui effettuati a S_____ SA per € 460'000.-, tanto più che - come riferitogli da un funzionario della Brigata Finanziaria - dagli estratti bancari rinvenuti sembrerebbero essere stati riscontrati versamenti per almeno € 320'000.- (con 2 bonifici di € 70'000.- e € 250'000.-), ha chiesto, a complemento del richiamo, la produzione da parte del Ministero Pubblico di copia degli estratti bancari reperiti di tutti i versamenti sui conti di S_____ SA a lui riconducibili, domanda cui gli attori si sono opposti con osservazioni 1° giugno 2010; che il Pretore, con il decreto 24 settembre 2010 qui impugnato, ha respinto la richiesta del convenuto, osservando che la domanda in questione, fondata su fatti mai evocati in precedenza e meglio sull’avvenuto versamento da parte sua di almeno € 320'000.-, configurava una domanda di restituzione in intero per omessa indicazione di fatti o produzione di prove ex art. 138 CPC/TI, per la quale non erano però dati i presupposti di rito, e non - come invece ritenuto dal convenuto - una domanda di integrazione o complemento del richiamo già formulato; che con l’appello 5 ottobre 2010 che qui ci occupa, avverso dagli attori con osservazioni 29 ottobre 2010, il convenuto chiede di annullare il querelato giudizio e di riformarlo nel senso di accogliere la domanda di complemento del richiamo: egli contesta in sostanza che quella sua domanda, volta chiaramente ad integrare il richiamo di documenti dall’autorità penale, risultato incompleto, potesse essere intesa come una domanda di restituzione in intero per omessa indicazione di fatti o produzione di prove solo per il fatto che egli aveva allora precisato quali fossero le prove che l’autorità aveva omesso di produrre; che la decisione pretorile é stata pronunciata ed impugnata prima del 1° gennaio 2011, data in cui è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), di modo che la procedura ricorsuale resta disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC); che il giudizio con cui il Pretore ha ritenuto che la domanda 7 maggio 2010 del convenuto, volta a completare il richiamo di documenti dall’autorità penale, dovesse essere intesa quale (irrita) domanda di restituzione in intero per omessa indicazione di fatti o produzione di prove, non può essere confermato; che a quel momento il convenuto aveva in effetti chiesto solo di dar integrale seguito al richiamo a suo tempo ordinato, risultato incompleto, per cui il giudice di prime cure, tenuto a pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre i limiti di questa (art. 86 CPC/TI), avrebbe dovuto limitarsi ad esaminare se quella completazione poteva essere ammessa e non invece, non essendo così stato richiesto dalla stessa parte interessata, se la domanda in questione poteva eventualmente essere ammessa anche siccome costitutiva di un’istanza di restituzione in intero per omessa indicazione di fatti o produzione di prove; che, sempre a quel momento, oltretutto, il convenuto non aveva allegato nuove circostanze di fatto, l’avvenuto versamento da parte sua di almeno € 320'000.- a fronte dei suoi pretesi versamenti per € 460'000.- non costituendo una circostanza nuova; e nemmeno aveva chiesto la produzione di nuove prove, quelle di cui auspicava l’assunzione essendo sempre quelle da lui chieste inizialmente, a suo dire rimaste parzialmente inevase; che il Pretore ha in definitiva pronunciato su una domanda non formulata (la domanda di restituzione in intero) ed ha invece omesso di pronunciare su una domanda formulata (la domanda di

completazione del richiamo), ciò che giustifica una revisione della decisione impugnata (art. 340 lett. a CPC/TI), ad opera della scrivente Camera d'appello (art. 344 CPC/TI, autorità competente in virtù dell'art. 341 cpv. 1 CPC/TI); che in tali circostanze si giustifica innanzitutto di annullare la decisione con cui il Pretore ha respinto la domanda di restituzione in intero per omessa indicazione di fatti o produzione di prove, in realtà mai inoltrata dal convenuto; che l'altra domanda del convenuto, volta a completare il richiamo di documenti dall'autorità penale, non può invece essere accolta; che, in effetti, onde garantire alle parti il doppio grado di giurisdizione, la decisione su tale questione dev'essere demandata al Pretore, a cui la causa va dunque ritornata per determinarsi in proposito; che oltretutto, ritenuto che una tale pronuncia andrebbe resa mediante ordinanza (il giudizio in materia di richiamo riveste in effetti questa forma, cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 215), è escluso che questa Camera, la quale nemmeno potrebbe statuire su di un eventuale appello contro la relativa decisione pretorile, di per sé inappellabile (art. 95 cpv. 1 CPC/TI), possa ora essere chiamata a decidere direttamente, in assenza di una tale decisione, su quella medesima questione; che l'appello deve pertanto essere parzialmente accolto ai sensi dei considerandi che precedono; che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI); che per quanto riguarda il valore litigioso, si osserva che in una causa di contestazione della graduatoria, com'è quella in esame, esso non corrisponde all'ammontare del credito contestato ma alla differenza tra il dividendo probabilmente risultante per la pretesa litigiosa secondo la graduatoria contestata e quello che verrebbe ottenuto in seguito alla modifica della graduatoria nel senso della contestazione (DTF 131 III 451 consid. 1.2, 114 III 114; TF 11 agosto 1997 5C.139/1997 consid. 1; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7^a ed., § 46 n. 55 e 56):

concretamente, avendo la liquidatrice del fallimento di S_____ SA quantificato gli attivi in fr. 3'468'139.- e i passivi - costituiti da crediti in II a classe per fr. 17'591.40 e per il resto da crediti in III a classe - in fr. 16'766'029.78 (doc. B), si ha che i creditori di III a classe, tra i quali figura il convenuto con il suo credito di fr. 428'023.73, avrebbero ottenuto un dividendo pari a circa il 20.60% (fr. 3'450'547.60 / fr. 16'748'438.38), mentre che, perdendo tale causa, lo stesso si sarebbe ovviamente azzerato, con un minor importo a suo danno di fr. 88'172.85, che costituisce dunque il valore di causa. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 5 ottobre 2010 di AP 1 è parzialmente accolto. § Il decreto 24 settembre 2010 è annullato e gli atti sono ritornati al Pretore per un nuovo giudizio ai sensi dei considerandi. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 400.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 450.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico per ½ e per ½ sono a carico degli appellati in solido, compensate le ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il vicepresidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure

ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricasazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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