

TI_GERICHTE 13.2019.99 vom 28. Juli 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-07-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2019.99

FR: TI_GERICHTE 13.2019.99 du 28 juillet 2020

IT: TI_GERICHTE 13.2019.99 del 28 luglio 2020

Regeste

Cauzione per spese ripetibili. Insolvenza dedotta da un verbale di pignoramento a valere quale attestato provvisorio di carenza di beni. Debiti di spese giudiziarie inerenti precedenti procedure

Erwägungen

E. 2

L'art. 320 CPC dispone che con il reclamo si possono censurare l'applicazione errata del diritto (lett. a) e l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). 2.1 Il Pretore ha evidenziato che l'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010 consiste nel verbale di pignoramento dei beni stimati in fr. 3'142'611.50 (il reclamante avendo dichiarato di non possederne altri) eseguito in esito alle esecuzioni promosse d'un canto da CO 1 e dall'altro da _____ -moglie di RE 1 - il tutto per l'importo capitale complessivo di fr. 3'557'924.20. Ha quindi rilevato che l'attestato provvisorio non è prescritto, di modo che per l'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC vale la presunzione d'insolvenza. Inoltre, il reclamante è ancora debitore verso la convenuta di spese ripetibili per la somma di fr. 19'000.–, attinenti precedenti procedure giudiziarie, fra cui quella di rigetto dell'opposizione. Sicché anche il requisito posto dall'art. 99 cpv. 1 lett. c CPC è dato, fermo restando che pure i pignoramenti e i sequestri ottenuti a concorrenza di tale importo sono indicativi di una difficoltà di incasso presso RE 1. Respinta la tesi dell'abuso di diritto, il Pretore ha infine fissato la cauzione in fr. 70'000.– giusta il Rtar e sospeso la causa fino ad avvenuto pagamento. 2.2 Il reclamante rimprovera al Pretore un'errata applicazione del diritto, segnatamente degli art. 99 cpv. 1 lett. b e lett. c CPC e del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), ed un contestuale accertamento manifestamente errato dei fatti.

E. 3

Giusta l'art. 99 CPC, su richiesta del convenuto, l'attore deve prestare cauzione per le spese ripetibili se non ha domicilio o sede in Svizzera (lett. a), se risulta insolvente, segnatamente se nei suoi confronti è stato dichiarato fallimento o è in corso una procedura concordataria o a suo carico vi sono attestati di carenza di beni (lett. b), se è ancora debitore delle spese giudiziarie relative a una precedente procedura (lett. c) oppure se per altri motivi il pagamento delle ripetibili risulta seriamente compromesso (lett. d). 3.1 Scopo della cauzione è quello di assicurare alla parte convenuta in lite il pagamento delle sue spese ripetibili ed evitare di porla in una situazione dove il recupero dei suoi costi di giustizia sia impossibile o perlomeno particolarmente difficile (DTF 141 III 554 consid. 2.5.1; 141 III 155 consid. 4.3; Tappy, in: Bohnet/Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy, Commentaire Romand, CPC, 2 a ed., 2019, n. 1 ad art. 99; Trezzini, in: Trezzini e al., Commentario pratico al CPC, vol. 1, 2 a ed., 2017, n. 1 ad art. 99; Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, DIKE-Kommentar, 2 a ed., 2016, n. 1 ad art. 99;

Suter/von Holzen , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3 a ed., 2016, n. 2 ad art. 99; Sterchi, in: Berner Kommentar, ZPO, vol. 1, 2012, n. 1 ad art. 99). La parte convenuta non deve dimostrare l'impossibilità o la particolare difficoltà di recuperare le proprie spese ripetibili, basta che dimostri il realizzarsi dei presupposti previsti dall'art. 99 cpv. 1 CPC, i quali costituiscono dunque dimostrazione irrefragabile (stante la loro natura di finzione) di tale impossibilità rispettivamente gravosità di recupero (Trezzini, op. cit., n. 15 ad art. 99; Suter/von Holzen, op. cit., n. 16 ad art. 99). Data tale dimostrazione, il giudice è tenuto (Muss-Vorschrift) a ordinare la prestazione della cauzione (Suter/Von Holzen, op. cit., n. 14 ad art. 99; Staehelin/Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed., 2013, § 16, n. 28). 3.2 L'esistenza di un attestato di carenza di beni a carico dell'attore documenta di per sé un suo stato di insolvenza (sopra, consid. 3). L'attestato di carenza di beni può anche essere provvisorio (Suter/Von Holzen, op. cit., n. 27 ad art. 99; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed., 2017, n. 15 ad art. 99; Zotsang, Prozesskosten nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, pag. 131). Giusta l'art. 115 cpv. 2 LEF "il verbale di pignoramento vale come attestato provvisorio di carenza di beni [...] quando in base alla stima ufficiale i beni pignorabili non siano sufficienti". Come risulta dallo stesso testo della legge, l'effetto del verbale relativo a un pignoramento chiaramente insufficiente è indipendente da qualsiasi menzione espressa dell'ufficio d'esecuzione al riguardo (DTF 55 III 34 consid. 3; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. II, Losanna 2000, n. 29 ad art. 115), che quell'ufficio è però tenuto a rilasciare (per analogia Jent-S ø rensen, in: Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, n. 5 ad art. 115; CEF (autorità di vigilanza) 30 gennaio 2013 15.2012.135 consid. 1, 28 settembre 2012 15.2012.93 consid. 1). È indicativo di uno stato di insolvenza dell'attore il pignoramento provvisorio di beni che non copre a sufficienza la pretesa oggetto di un'azione di disconoscimento di debito (Rüegg/Rüegg, op. cit., n. 12 ad art. 99; ZR 81/1982 n. 135 pag. 316 segg.). Trattandosi di un pignoramento immobiliare, è necessario che l'ufficio di esecuzione abbia stimato i beni pignorati, fermo restando che per stima ufficiale ai sensi dell'art. 115 cpv. 2 LEF non è da intendersi quella fiscale, bensì quella cui si richiamano gli art. 97 cpv. 1 LEF e 9 cpv. 1 RFF (Cocchi/Trezzini, CPC-TI massimato e commentato, Lugano 2000, m. 28 ad art. 153, che rinvia a: Rep. 1996 n. 70) e che, dandosi il caso, può essere censurata nell'ambito di un ricorso giusta l'art. 17 LEF. 3.3 Sull'altro fronte, e con riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 99 cpv. 1 lett. c CPC, il debito di spese giudiziarie deve essere esigibile e riferirsi a precedenti procedure - in Svizzera o all'estero - ormai concluse (Trezzini, op. cit., n. 41 seg. ad art. 99; Rüegg/Rüegg , op. cit., n. 16 ad art. 99). Possono anche riferirsi a procedure tra le stesse parti riguardanti la medesima pretesa, quale ad esempio è la pregressa procedura di rigetto dell'opposizione a cui fa seguito la causa di disconoscimento di debito (Tappy, op. cit., n. 36 ad art. 99; Trezzini, op. cit., n. 43 ad art. 99 [versione e-book al 1° febbraio 2019 n. 45 ad art. 99] e relative citazioni). Al riguardo non è necessaria un'incapacità a pagare, bastando anche solo che non vi sia la volontà a provvedervi: il motivo del mancato pagamento non influisce sull'obbligo di cauzione (Rüegg/Rüegg , op. cit., n. 16 ad art. 99).

E. 4

Il reclamante si duole invano di una lesione del suo diritto di essere sentito per il fatto che il Pretore non ha - a suo dire - minimamente considerato i temi da lui esposti in sede di osservazioni 18 ottobre 2019. Certo, il diritto di essere sentiti (art. 53 CPC e 29 cpv. 2 Cost.) prevede anche che nel processo decisionale il giudice esamini e consideri le allegazioni di una parte, ma questo non presuppone forzatamente la disamina di ogni

singolo e puntuale argomento fattuale e giuridico (Hurni, in: Berner Kommentar, ZPO, 2012, n. 59 ad art. 53). In concreto sull'istanza di cauzione 7 agosto 2019 l'interessato si è pronunciato con un primo memoriale 18 ottobre 2019 e poi ancora con duplice spontanea 5 novembre 2019, argomenti debitamente riassunti dal Pretore nelle premesse della decisione impugnata. Il primo giudice ha quindi indicato di ritenere presunta la nullatenenza del reclamante in virtù dell'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010 e, in conseguenza di ciò, che tutte "le eccezioni sollevate al proposito dall'attore a proposito della sua (contestata) insolvenza risultano irrilevanti e non meritano dunque di essere approfondite". Motivo per cui, a mente di questa Camera, se anche la conclusione tratta dal Pretore può non essere condivisa dal reclamante, la stessa non configura gli estremi di una lesione del suo diritto di essere sentito. Su questo punto il reclamo, infondato, va respinto.

E. 5

A mente del reclamante, laddove lo stato d'insolvenza non sia comprovato da "atti ufficiali" quali il fallimento e l'attestato di carenza di beni, il giudice gode di un margine di apprezzamento nel valutare l'obbligo di prestazione di una cauzione giusta l'art. 99 CPC. L'interessato rileva però anche che la situazione debitoria comprovata da un attestato definitivo di carenza di beni può comunque ancora mutare nel corso degli anni, e che la dottrina è unanime nell'affermare che, trattandosi di un attestato provvisorio di carenza di beni, la presunzione di nullatenenza è da valutare di volta in volta tenendo conto delle circostanze concrete. 13). A suo modo di vedere è pertanto a torto che l'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010 è stato considerato sufficiente in applicazione dell'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC, lo stesso non essendo neppure toccato dal tema della prescrizione. 5.1 Per quanto si è detto (sopra, consid. 3.2), non può essere posto seriamente in dubbio il principio secondo cui l'attestato provvisorio di carenza di beni è indicativo di uno stato d'insolvenza tale da porre a rischio il pagamento di un'eventuale indennità per ripetibili. Nel caso in esame il Pretore ha rilevato che il verbale 4 ottobre 2010 (doc. Q) redatto dall'UE documenta il pignoramento di beni stimati in fr. 3'142'611.50 complessivi per rapporto ad un debito totale di fr. 3'557'924.20 (senza interessi) riferito a due esecuzioni promosse a carico del reclamante. In applicazione dell'art. 115 LEF tale verbale costituisce un attestato provvisorio di carenza di beni, ciò di cui dava peraltro riscontro la menzione apposta il 23 agosto 2012. Vero è che la validità temporale di un attestato provvisorio di carenza di beni è limitata e vincolata alla durata del procedimento esecutivo, al termine del quale - come stabilisce l'art. 149 LEF - verrebbe poi sostituito da un attestato definitivo di carenza di beni, laddove il credito posto in esecuzione (o parte di esso) restasse scoperto (Kren Kostkiewicz/ Vock, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4 a ed., 2017, n. 5 ad art. 115) e riguardo al quale andrebbe considerato il termine di prescrizione di 20 anni (art. 149a cpv. 1 LEF). Nondimeno, nel caso che qui ci occupa, il reclamante non pretende che il procedimento esecutivo riconducibile all'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010 è già stato chiuso. Si aggiunga che, il tema della prescrizione non avendo portata pratica ai fini della valenza giuridica di questo attestato, alla resa dei conti poco importa che il Pretore abbia rilevato che esso "non è ad oggi prescritto". Da questo punto di vista, la critica del reclamante è pertanto sprovvista di pertinenza. 5.2 Obietta l'interessato che quel verbale di pignoramento è stato rilasciato ben nove anni prima, che da allora la situazione è radicalmente mutata, che in particolare la stima di determinati beni pignorati all'epoca è stata nel frattempo rivista (doc. KK) e che tenuto conto di queste nuove cifre il valore totale degli attivi pignorati ammonta a ben fr. 5'485'040.-. Ma invano. Certo, ai valori indicati nel verbale di pignoramento 4 ottobre

2010, sono in effetti stati apportati dei correttivi di stima in data 5 luglio 2019 (doc. KK pag. 2, pag. 3 e pag. 3 sul retro). Va nondimeno considerato che il fondo n. _____ RFD del Comune di _____ risulta gravato da un'ipoteca di complessivi fr. 1'200'000.- (doc. KK pag. 2: fr. 800'000.- e fr. 400'000.-), ciò di cui va pur tenuto conto. Ora, il reclamante medesimo ha dato integralmente riscontro di questo preciso importo nel certificato municipale 19 settembre 2018 (doc. GG pag. 2 n. 4) che accompagnava la sua richiesta di gratuito patrocinio, poi negatagli (sopra, consid. D). Sicché, al netto della citata ipoteca, l'attivo pignorato e stimato a nuovo in fr. 5'485'040.- il 5 luglio 2019 andrebbe in realtà ricondotto a fr. 4'285'040.-: e, all'evidenza, questa cifra non copre il credito capitale di fr. 3'557'338.20 (valido al 21 gennaio 2010: doc. KK pag. 1) e i relativi interessi maturati fino a luglio 2019 quantificabili grosso modo in fr. 1'689'735.65 circa (5% x 9,5 anni). Tutto sommato quindi, anche a fronte delle nuove cifre invocate dal reclamante, il valore dei beni pignorati risulta insufficiente per rapporto alla pretesa creditoria complessiva. Pertanto nemmeno in quest'ottica - e fatta astrazione dei sequestri penali nel frattempo decaduti - si ravvisano gli estremi per considerare manifestamente errato quanto accertato dal Pretore in forza dell'attestato provvisorio di carenza di beni datato 4 ottobre 2010. E questo esclude pure un'errata applicazione dell'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC. 5.3 Soggiunge ancora il reclamante che il Pretore non ha nemmeno tenuto conto dei sequestri complementari di beni di terzi, segnatamente della di lui moglie _____ per la cifra complessiva di fr. 3'409'957.80, che garantivano quei crediti in aggiunta al citato pignoramento. Mal si vede però come si possa pretendere di confutare l'insolvenza ritenuta dal Pretore in capo al reclamante in base all'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010, a motivo che la convenuta sarebbe al beneficio di sequestri di altri beni, quando il reclamante medesimo riconosce e identifica i medesimi quali "beni di terzi", segnatamente della di lui moglie. Una volta di più il reclamo va respinto.

E. 6

Il reclamante evidenzia di avere puntualmente pagato l'anticipo delle spese processuali alla Pretura. Egli sembra però non considerare che lo Stato può garantirsi il pagamento delle presumibili spese processuali in forza dell'art. 98 CPC - e non in applicazione dell'art. 99 CPC - ovvero esigendo dall'attore soltanto l'anticipazione, finanche della totalità, delle spese processuali presumibili (Trezzini, op. cit., n. 2 ad art. 98 e n. 2 ad art. 99). Trattandosi di un presupposto processuale, l'ammissibilità della contestuale azione è vincolata al versamento di queste spese (art. 59 cpv. 1 e cpv. 2 lett. f CPC). Ciò posto, per il reclamante il pagamento dell'anticipo richiestogli dalla Pretura non è stata un'opzione, ma la condizione imprescindibile affinché il giudice entrasse nel merito della sua azione di disconoscimento di debito, che evidentemente egli aveva e ha tutto l'interesse di portare avanti. Per contro, fatta astrazione di un ordine di prestazione di una cauzione ai sensi dell'art. 99 CPC quale quello qui impugnato, questo non vale per il pagamento dell'indennità per spese ripetibili che viene definita solo in sede di decisione finale. L'argomento è quindi pretestuoso.

E. 7

Il reclamante afferma che gran parte della dottrina è dell'avviso che l'art. 99 CPC non è applicabile alle azioni di disconoscimento di debito, sicché in questo contesto - diversamente da quanto era espressamente previsto da certi codici di procedura civile cantonali - la prestazione di una cauzione non è consentita. 7.1 A torto. L'interpretazione data dal reclamante al passaggio dottrinale a cui rinvia non è corretta. L'autore in questione

si limita a rilevare che l'introduzione come tale di un'azione di disconoscimento di debito, strumento frequentemente utilizzato dal cattivo debitore per guadagnare tempo, non costituisce da solo un sufficiente motivo per disporre la prestazione di una cauzione processuale, che può nondimeno essere ordinata in presenza di indizi supplementari di insolvenza o di serio rischio per il pagamento delle ripetibili (Tappy, op. cit., n. 32 ad art. 99; Suter/Von Holzen, op. cit., n. 30 ad art. 99). La censura è infondata. 7.2 Il reclamante contesta poi che il mancato pagamento di ripetibili di complessivi fr. 19'000.-, riconducibili anche alla procedura di rigetto dell'opposizione a monte di quella di disconoscimento di debito, possa legittimare un ordine di prestazione di una cauzione processuale e rimprovera al Pretore di avere fatto riferimento alla prassi vigente prima dell'entrata in vigore del CPC. Una volta ancora la critica è inconsistente. Già si è detto che il debito di spese giudiziarie relative a precedenti procedure di cui all'art. 99 cpv. 1 lett. c CPC, può includere anche spese attinenti procedure pregresse tra le stesse parti e in relazione alla medesima pretesa, quale ad esempio è la procedura di rigetto dell'opposizione che precede la causa di disconoscimento di debito (sopra, consid. 3.3). E che la prassi citata dal Pretore sia contestata da una parte minoritaria della dottrina non è all'evidenza indicativa di un errato accertamento del diritto a lui imputabile. Di qui la reiezione del reclamo. 7.3 Sostiene il reclamante che le spese ripetibili della procedura di rigetto dell'opposizione inerente l'esecuzione sfociata nell'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010 (doc. NN: fr. 7'000.-) non potevano considerarsi non pagate sia perché una richiesta in tal senso non era mai stata formulata, sia perché erano state inserite nella relativa domanda di prosecuzione dell'esecuzione e incluse nel contestuale pignoramento dei beni, quindi già coperte dall'attestato provvisorio medesimo (reclamo, n. 22). Se non che, il mancato pagamento e l'esigibilità sono evidenti, considerato che tali oneri sono compresi nell'attestato provvisorio di carenza di beni 4 ottobre 2010, stante l'insufficienza dei beni a coprire il credito all'origine dell'esecuzione. La critica va così respinta. 7.4 Il reclamante rileva ancora che analogo discorso vale per il debito di spese ripetibili riferite alle procedure esecutive rispettivamente di opposizione a sequestro (sopra, consid. B e C) sfociate nelle decisioni 30 agosto 2018, anche questo ulteriormente garantito da pignoramenti provvisori e sequestri appunto (doc. RR: fr. 12'000.-), tutti provvedimenti che gli impedivano di provvedere al loro pagamento: e, oltretutto, nemmeno al riguardo vi era stata una precedente formale messa in mora. Se non che, come spiegato, non è rilevante il motivo del mancato pagamento (sopra, consid. 3.3). D'altro canto il reclamante non contesta quanto ritenuto dal Pretore, ovvero che si trattava di spese ripetibili riconosciute alla convenuta nel contesto di decisioni finali giudiziarie oramai cresciute in giudicato e quindi esigibili. Per il resto poi, l'effetto di ingiunzione di pagamento è insito nell'avvio del procedimento esecutivo rispettivamente nella richiesta di sequestro, che valgono quindi alla stregua di una diffida di pagamento. La censura è quindi votata all'insuccesso.

E. 8

Le spese processuali, stabilite in applicazione della legge sulla tariffa giudiziaria (LTG), seguono la soccombenza del reclamante (art. 106 cpv. 1 CPC). Per le decisioni su reclamo del Tribunale d'appello la tassa di giustizia - da fissare in considerazione del valore, della natura e della complessità della causa (art. 2 cpv. 1 LTG) - si situa tra fr. 100.- e fr. 10'000.- (art. 14 LTG). Essa è stabilita in fr. 400.-, che il reclamante ha già anticipato. Quest'ultimo rinfonderà a CO 1 un'indennità per ripetibili giusta gli art. 10 segg. Rtar commisurata all'impegno richiestole per la presentazione della risposta al reclamo e che può essere stabilita in fr. 1'000.-. Per i quali motivi, pronuncia: 1. Il reclamo 9

dicembre 2019 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali del reclamo, fissate in fr. 400.– e già anticipate dal reclamante, restano a suo carico. RE 1 rifonderà a CO 1 fr. 1'000.– a titolo di ripetibili. 3. Notificazione: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello II presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell'art. 93 LTF.

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