

TI_GERICHTE 13.2021.118 vom 23. Februar 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-02-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2021.118

FR: TI_GERICHTE 13.2021.118 du 23 février 2022

IT: TI_GERICHTE 13.2021.118 del 23 febbraio 2022

Regeste

Cauzione per spese ripetibili. Estratto del registro delle esecuzioni. Indizi d'insolvenza e pagamento seriamente compromesso per altri motivi

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).

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: 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'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC costituisce una sorta di clausola generale applicabile a tutti i casi non già espressamente previsti dalle lettere a-c della norma in questione, ma dove la riscossione delle ripetibili risulta comunque seriamente a rischio (Tappy, op. cit., n. 38 ad art. 99; Suter/VonHolzen, op. cit., n. 34 seg. ad art. 99). Trattandosi di una nozione giuridica generica, spetta al giudice determinare, secondo il suo potere di apprezzamento, se nella fattispecie a lui sottoposta il pagamento delle ripetibili risulta seriamente compromesso (sentenza del TF 5A_221/2014 10.09.2014 consid. 3, pubblicata in: SZZP/RSPC 2015 23;

Trezzini, op. cit., n. 44 ad art. 99; Urwyler/Grütter, op. cit., n. 13 ad art. 99). 3.3 Il Messaggio n. 06.062 del Consiglio federale svizzero del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) menziona a mo' di esempio il cosiddetto asset stripping prima del fallimento, con cui l'attore si disfa dei suoi attivi, per esempio trasferendoli sottocosto a una società (Messaggio, pag. 6666) . La dottrina ritiene inoltre che anche meri indizi di difficoltà finanziaria, come ad esempio numerose e/o rilevanti esecuzioni pendenti a carico dell'attore, di per sé insufficienti a dimostrare la sua insolvenza giusta l'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC, possono bastare per rientrare nel campo di applicazione della lettera d della medesima disposizione (IIICCA inc. n. 13.2013.63 13 agosto 2013 consid. 2.1; Tappy, op. cit., n. 39 ad art. 99). In assenza di iniziative esecutive o fallimentari, può essere altresì il caso quando la parte attrice deve far fronte a impegni finanziari considerevoli o che superano considerevolmente i propri attivi o anche solo perché l'importo dovuto a titolo di cauzione è oggettivamente elevato (sentenza del TF 5A_221/2014 10.09.2014 consid. 3, pubblicata in: SZZP/RSPC 2015 23; Stoudmann, in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, Petit Commentaire, CPC, 2020, n. 32 ad art. 99; Trezzini, op. cit., n. 44 ad art. 99; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, ZPO, 3 ed., 2017, n. 17 ad art. 99). La fattispecie è per contro stata negata a fronte di una società attrice che aveva costituito accantonamenti puntuali per finanziare eventuali spese ripetibili nel procedimento giudiziario da lei promosso (Rüegg/Rüegg, op. cit., n. 17 ad art. 99 con riferimento a LGVE 2012 I Nr. 34).

E. 4

Il Pretore ha rilevato che dall'estratto del registro delle esecuzioni 4 giugno 2020 risultavano esecuzioni a carico della reclamante per fr. 917'179.60 e che, insufficienti per ritenere l'interessata insolvente (art. 99 cpv. 1 lett. b CPC), erano nondimeno indicative di un serio rischio per il pagamento di eventuali ripetibili (art. 99 cpv. 1 lett. d CPC). In particolare fatta astrazione della pretesa di fr. 562'189.70 della convenuta, le restanti esecuzioni assommavano a fr. 354'989.90. Seppure nel frattempo erano state saldate pendenze nei confronti di _____ e dell' _____, l'estratto del registro delle esecuzioni attualizzato al 10 novembre 2020 - quindi soli 5 mesi dopo - dava ancora atto di esecuzioni per totali fr. 922'003.25. Ritenuto un valore di causa di fr. 554'090.44, in applicazione dell'art. 11 Rtar ha infine fissato la cauzione in fr. 27'700.-.

E. 5

La reclamante si duole di un'errata applicazione del diritto e al riguardo invoca gli art. 99 cpv. 1 lett. d CPC, 8, 29 e 29a Cost. 5.1 La reclamante pone anzitutto in risalto come a sostegno della richiesta di cauzione la controparte abbia eccepito il solo concetto di insolvenza giusta l'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC, presupposto che il Pretore non ha ritenuto adempiuto. Se non che, illustrate le fattispecie previste dall'art. 99 cpv. 1 CPC, la convenuta ha invero evocato anche l'incapacità in capo alla reclamante di far fronte a debiti minori, indicativa di una solvibilità verosimilmente compromessa, e la manifesta eccedenza di debiti (act. I pag. 3 seg.) e ancora gli indizi di insolvenza (act. III, pag. 2 seg.). Ciò posto, come visto, pur non configurando la fattispecie di cui all'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC, elementi in tal senso possono ricadere nel campo di applicazione della clausola generale di cui all'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC (sopra, consid. 3.3). La critica è quindi infondata. 5.2 La reclamante rimprovera al Pretore un'interpretazione troppo estensiva dell'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC. Solleva pure dubbi circa la costituzionalità di questa norma che considera troppo generica e quindi lesiva dei diritti fondamentali e d'ostacolo al principio di accesso effettivo alla

giustizia (art. 29 Cost. e 6 CEDU), segnatamente per le persone giuridiche alle quali il beneficio del gratuito patrocinio era escluso di principio. Invoca anche una disparità di trattamento tra attore e convenuto e attore facoltoso e meno abbiente, disparità particolarmente importante nelle azioni di disconoscimento di debito in quanto il debitore era obbligato a promuovere causa per opporsi ad una pretesa ingiusta. Se non che, le mere e generiche perplessità giuridiche espresse dall'interessata in punto alla compatibilità della citata norma con il diritto non consentono di rinunciare all'applicazione dell'art. 99 cpv. 1 lett d CPC. La norma in questione impone di imporre una cauzione nella misura in cui il pagamento delle ripetibili dovesse risultare seriamente compromesso, presupposto che il Pretore ha appunto ritenuto realizzato nel caso concreto. Ed è quindi contro i motivi specifici da questi considerati che sono da sviluppare le contestazioni. È poi il tenore letterale dell'art. 99 CPC a identificare la parte tenuta a prestare cauzione, che è sempre l'attore (principale o riconvenzionale) a prescindere dal quesito a sapere per quale ragione gli compete tale posizione, principio questo che resta valido anche per le azioni di disconoscimento di debito (Trezzini, op. cit., n. 3 ad art. 99). Sicché, così come proposti e per quanto ammissibili, gli argomenti vanno respinti.

5.3 Sostiene la reclamante che il Pretore si è affidato al solo estratto del registro delle esecuzioni prodotto quale doc. 2, senza però soffermarsi ad esporre quali fossero gli asseriti indizi che comprovavano le sue contestate difficoltà finanziarie. Irrilevanti, a suo modo di vedere, le esecuzioni ferme allo stato di opposizione, in quanto un procedimento esecutivo poteva essere promosso da chiunque e a quello stadio non dava certezza alcuna sull'esistenza e l'esigibilità del relativo credito. Come tali erano di conseguenza sprovviste di forza probatoria. Ciò posto, è pacifico che l'esistenza di una pretesa non possa considerarsi già certa in punto a delle esecuzioni ferme allo stadio di opposizione. A differenza di quanto lascia intendere la reclamante, questo non esclude però che quello stesso credito sia parallelamente oggetto di una contestuale causa giudiziaria. Motivo per cui, non si può a priori desumerne che le stesse "non siano state proseguite". Va pure rilevato che, quand'anche non siano atti a qualificare un oggettivo stato d'insolvenza giusta l'art. 99 cpv. 1 lett. b CPC, i precetti esecutivi contro cui è stata interposta opposizione possono invero fungere da indizi in tal senso e, se frequenti (eventualità ad esempio negata per 5 esecuzioni promosse nell'arco di 41 mesi), possono quantomeno realizzare quello che è il concetto di "pagamento [...] seriamente compromesso" ai sensi dell'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC (Stoudmann, op. cit. n. 25 e 31 ad art. 99; tappy, op. cit. , n. 28 ad art. 99; Sterchi, op. cit., n. 28 in fine ad art. 99). Nelle citate circostanze, diventa così pretestuoso considerare prive di forza probatoria tutte quelle domande d'esecuzione che, pur essendo ferme allo stadio di opposizione, figurano ancora nell'estratto del registro delle esecuzioni. Proprio perché figurano ancora in tale estratto, si rivela persino inutile il richiamo all'art. 8a cpv. 3 lett. d LEF - entrato in vigore il 1° gennaio 2019 - strumento che consente oramai al debitore - dandosene le condizioni - di impedire la comunicazione a terzi di esecuzioni pretestuose e vessatorie. Nel complesso la critica risulta inconsistente.

5.4 Soggiunge la reclamante che, in concreto, non vi è traccia alcuna di asset stripping , di domande di fallimento a suo carico o differimento di fallimento ai sensi degli art. 725a o 903 CO, di fallimento senza preventiva esecuzione secondo l'art. 190 cpv. 1 LEF, di sequestro e di transazioni revocabili giusta l'art. 289 LEF. Men che meno le sue dichiarazioni lascerebbero intendere e presagire alcunché in tal senso. Tuttavia il Pretore non ha evocato tali scenari, su cui non occorre disquisire oltre.

5.5 A detta della reclamante, e diversamente dalle fattispecie previste dagli art. 99 cpv. 1 lett. a, lett. b e lett. c CPC, in punto al presupposto di cui all'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC il giudice non è obbligato

a ordinare la prestazione di una cauzione per spese ripetibili. Per il potere di apprezzamento conferitogli da questa fattispecie, il Pretore doveva spiegare perché degli indizi, che non comprovavano uno stato d'insolvenza, mettevano a rischio un eventuale futuro incasso di spese ripetibili, e perché egli considerava numerose e rilevanti le esecuzioni promosse a suo carico, incombenza a cui era venuto meno.

5.5.1 Il distinguo della reclamante è fuorviante. Già si è detto che la norma in questione configura una clausola generale e che, come tale, offre un certo margine al giudice nello stabilire se è dato un serio rischio d'incasso delle ripetibili. Il Pretore ha invero considerato e comparato le risultanze di due estratti del registro delle esecuzioni, l'uno datato 4 giugno 2020 (doc. 2) e l'altro datato 10 novembre 2020 (doc. 5), entrambi prodotti dalla stessa reclamante. Ha quindi precisato che oltre a quella di fr. 562'189.70 riferibile alla causa di merito che oppone le parti qui in causa, il primo estratto attestava varie esecuzioni per fr. 354'989.90, quand'anche una parte già pagate. La situazione non era poi mutata a distanza di 5 mesi, il secondo estratto evidenziando comunque un leggero aumento dell'importo complessivo delle esecuzioni indicatevi. In tal senso il Pretore ha ritenuto sussistere un serio rischio per il pagamento delle ripetibili. Sicché, a fronte di un'esplicita richiesta della parte convenuta, non poteva certo prescindere dalla fissazione di una cauzione.

5.5.2 La reclamante gli rimprovera di avere abusato del suo potere di apprezzamento in quanto ha considerato esecuzioni ferme allo stadio di opposizione e come tali irrilevanti, e pretese ormai saldate che quindi non costituivano più delle esecuzioni pendenti. Nondimeno, l'estratto 4 giugno 2020 documenta 10 differenti creditori a fronte di 13 esecuzioni spiccate tra il 30 gennaio 2018 e l'8 maggio 2020 (28 mesi) per totali fr. 917'179.60 (doc. 2), mentre quello datato 10 novembre 2020 attesta 9 creditori in rapporto a 13 esecuzioni spiccate tra il 30 gennaio 2018 e il 22 settembre 2020 (32 mesi) per complessivi fr. 922'003.25 (doc. 5), pretese per tipologia diverse fra loro. In merito alla rilevanza di procedimenti esecutivi fermi allo stadio di opposizione giova anzitutto richiamare quanto già puntualizzato (sopra, consid. 5.3). E, le corrispondenti pretese assommano in concreto a fr. 299'417.45 (doc. 2 e doc. 5) - la tesi della reclamante secondo cui era da considerare un importo di fr. 202'401.19 poiché la pretesa di fr. 97'015.55 costituiva il doppio di una precedente esecuzione è rimasta una mera allegazione di parte - in aggiunta alla pretesa di fr. 562'189.70 oggetto del contendere fra le parti. D'altro canto le esecuzioni saldate assommano a fr. 55'572.45 totali, riconducibili in prevalenza ad un unico creditore (fr. 48'051.- a favore _____: doc. 2). Ma al riguardo va anche evidenziato che è solo nell'impellenza dei procedimenti esecutivi promossi che la reclamante ha provveduto ad estinguere le relative pendenze. E il pagamento effettuato in corso di procedura conferma di per sé la legittimità dell'esecuzione medesima (tant'è che continua a essere comunicata a terzi ancora per cinque anni a contare dal pagamento [art. 8 a cpv. 4 LEF], salvo ritiro del precedente [art. 8 a cpv. 3 lett. c LEF; cfr. anche DTF 147 III 486 consid. 3.4]). Con particolare riferimento alla reclamante, quei pagamenti rivelano una condotta ed un'attitudine sistematica che ha di nuovo trovato conferma ad appena 5 mesi di distanza e per un'ulteriore somma di fr. 12'245.10 (doc. 5). In quest'ottica pertanto difficilmente quei pagamenti possono essere considerati - come la reclamante pretende - alla stregua di "prova della solidità finanziaria di una società di successo". Tutto sommato quindi, richiamato il potere di apprezzamento di cui gode, per avere ritenuto ai sensi dell'art. 99 cpv. 1 lett. d CPC la riscossione di eventuali future ripetibili seriamente compromessa "a causa delle numerose e rilevanti esecuzioni pendenti" (decisione impugnata, pag. 5), la conclusione del Pretore non può ritenersi frutto di un'applicazione errata del diritto. Una volta di più il reclamo va respinto.

E. 6

Le spese processuali per la presente procedura, fissate in fr. 400.– in applicazione degli art. 2 cpv. 1 LTG (valore, natura e complessità della causa) e 14 LTG (tassa di giustizia che si situa tra fr. 100.– e fr. 10'000.– per le decisioni su reclamo), sono poste a carico della reclamante, qui soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone la questione delle ripetibili, il reclamo non essendo stato notificato alla controparte.

E. 7

La presente decisione rende priva d'oggetto la domanda di effetto sospensivo contenuta nel gravame. A fronte dei motivi economici invocati (lesione della libertà economica, impossibilità di investire e mettere altrimenti a reddito l'importo richiesto a titolo di cauzione, costo in caso di garanzia bancaria), la richiesta sarebbe stata comunque respinta.

E. 8

Il presente reclamo, che non pone questioni di principio o di rilevante importanza, viene evaso da questa Camera nella composizione a giudice unico (art. 48b cpv. 1 lett. b cifra 3 LOG). Per i quali motivi, pronuncia: 1. Per quanto ammissibile, il reclamo 24 settembre 2021 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali, fissate in fr. 400.–, sono poste a carico di RE 1. 3. La domanda di effetto sospensivo è priva d'oggetto. 4. Notificazione (unitamente al reclamo 24 settembre 2021 alla controparte): - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Poiché il valore litigioso è superiore a fr. 30'000.–, 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 (art. 100 cpv. 1 LTF) con i limiti dell'art. 93 LTF.

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