

TI_GERICHTE 14.2017.23 vom 18. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2017.23

FR: TI_GERICHTE 14.2017.23 du 18 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 14.2017.23 del 18 maggio 2017

Regeste

Inventario conservativo dei beni del debitore prima del fallimento. Decisione supercautelare con assegnazione di un termine per presentare le osservazioni. Decisione cautelare prima della scadenza del termine. Violazione del diritto di essere sentito. Rinvio al primo giudice

Erwägungen

E. 2

Nella decisione impugnata il Pretore, dopo aver constatato che la RE 1 non aveva presentato osservazioni all'istanza nel termine impartito, ha accolto l'istanza e confermato l'ordine di erezione di inventario di tutti i beni della società convenuta, considerando che le condizioni per le quali era stato disposto il provvedimento non erano nel frattempo mutate.

E. 3

Nel reclamo la RE 1 rileva anzitutto di aver ricevuto la decisione supercautelare e la relativa istanza del 20 dicembre 2016 solo il 18 gennaio 2017, giorno in cui i cursori dell'Ufficio d'esecuzione si sono presentati presso la sua sede per la sottoscrizione dell'inventario dei beni allestito il 23 dicembre 2016. A mente della reclamante la decisione del 30 gennaio 2017 è dunque prematura, essendo il termine di 20 giorni impartito per presentare le proprie osservazioni iniziato a decorrere solo il 18 gennaio 2017.

E. 4

Notificata la comminatoria di fallimento, a richiesta del creditore il giudice del fallimento, quando lo reputi opportuno, ordina all'ufficio d'esecuzione di allestire un inventario di tutti i beni dell'escusso (art. 162 LEF). Tale ordine è una misura cautelare (nel senso dell'art. 98 LTF) a tutela dei diritti dei creditori (DTF 137 III 144 consid. 1.3). È discussa la questione di sapere se il debitore debba necessariamente essere sentito prima che venga ordinata l'erezione dell'inventario (in tal senso: Diggelmann in: SchKG, Kurzkomentar, 2010, n. 6 ad art. 162 LEF; contra: Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 a ed. 2013, n. 12 ad § 36, secondo cui il provvedimento ha carattere unilaterale). Prima dell'entrata in vigore del Codice di procedura civile svizzero, in caso d'urgenza o di pericolo incombente era ammesso che l'inventario fosse ordinato in via superprovvisoria senza previa audizione del debitore, purché gli fosse poi conferita la facoltà di esprimersi prima che il giudice confermasse o revocasse la misura con una decisione emessa in via cautelare (Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 7 ad art. 162 LEF con riferimento a una decisione della Cour de Justice ginevrina, SJ 1993 167-168; Cometta in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 8 ad art. 162 LEF). La situazione non è mutata con l'adozione del CPC (v. D. Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 11 a ad art. 83 LEF; Ottomann/Markus in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 16 ad art. 162 LEF), anzi in un caso di particolare

urgenza, il giudice è esplicitamente abilitato a ordinare ogni provvedimento cautelare immediatamente e inaudita altera parte (art. 265 cpv. 1 CPC), convocando nel contempo le parti a un'udienza o assegnando alla parte toccata dal provvedimento un termine per presentare per iscritto le proprie osservazioni. Sentita la controparte, egli deve poi d'ufficio pronunciarsi sull'istanza (art. 265 cpv. 2 CPC).

E. 4.1

Nel caso in esame, il Pretore ha quindi giustamente assegnato alla convenuta un termine (di venti giorni) per esprimersi sull'istanza. Il problema è ch'egli ha statuito, in via cautelare (e nel merito, trattandosi di una misura cautelare), senz'attendere la scadenza del termine da lui impartito. In effetti, l'Ufficio d'esecuzione ha notificato la decisione del 22 dicembre 2016 alla reclamante solo il 18 gennaio 2017 in occasione della consegna della copia del verbale definitivo dell'inventario (doc. D, pag. 2 ed E acclusi al reclamo), sicché il termine di venti giorni – iniziato a decorrere il 19 gennaio – sarebbe scaduto il 7 febbraio 2017, ossia sette giorni dopo la decisione del 30 gennaio 2017 prematuramente emessa dal Pretore, in violazione del diritto di essere sentita della convenuta.

E. 4.2

La violazione del diritto di essere sentito implica di principio l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito, a meno che la parte lesa abbia avuto modo di esprimersi liberamente davanti a un'autorità di ricorso munita dello stesso potere di cognizione dell'autorità inferiore che ha misconosciuto quel diritto (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; s. sentenza del Tribunale federale 5A_19/2011 del 29 giugno 2011, consid. 2.3) e non ne risulta alcun pregiudizio per la parte lesa (DTF 142 III 55 consid. 4.3). Nel caso specifico la cognizione della Camera in merito all'apprezzamento dei fatti operato dal primo giudice, contestato dalla reclamante, è limitata alla correzione degli errori manifesti. D'altronde, i documenti nuovi che le parti pretendono di produrre in sede di reclamo sono irricevibili (sopra consid. 1.2). Certo, entrambe chiedono alla Camera in via principale di statuire essa stessa direttamente sull'istanza. La richiesta, tuttavia, stravolge la natura del reclamo, specie in una causa in cui al (primo) giudice è lasciato un ampio potere d'apprezzamento (l'inventario va decretato quando egli "lo reputi opportuno") e l'esito è tutt'altro che scontato. In assenza di qualsiasi istruttoria, la causa non può del resto ritenersi matura per il giudizio (nel senso dell'art. 327 cpv. 3 lett. b CPC), sicché essa va retrocessa al Pretore per completare l'istruttoria e, al termine della stessa, emanare un nuovo giudizio. Tenuto conto dell'effetto sospensivo conferito al reclamo, prima di pronunciarsi il Pretore assegnerà alla convenuta un nuovo termine per esprimersi sull'istanza o citerà le parti a un'udienza.

E. 4.3

Il giudizio odierno non ha effetti sulla decisione supercautelare del 22 dicembre 2016, che rimane in vigore fino a quando non sarà stata emanata la nuova decisione cautelare.

E. 5

Poiché la necessità del rinvio della causa al primo giudice non è causata dalle parti, per equità (art. 107 cpv. 2 CPC) si prescinde dal riscuotere spese processuali. Per quanto concerne le ripetibili, esse sono da compensare (art. 106 cpv. 2 CPC), avendo anche l'CO 1 nelle sue osservazioni al reclamo postulato in via subordinata il rinvio dell'incanto al primo giudice, mentre le spese di prima sede saranno nuovamente fissate dal Pretore con la nuova decisione.

E. 6

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 900'000.–, raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto nella sua domanda subordinata, nel senso che la decisione impugnata è annullata e la causa rinviata al Pretore affinché emani una nuova decisione dopo aver dato alla RE 1 l'occasione di esprimersi sull'istanza. 2. Non si riscuotono spese processuali. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Può essere fatta valere unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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