

TI_GERICHTE 14.2018.117 vom 6. Juni 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-06-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.117_d20180606

FR: TI_GERICHTE 14.2018.117 du 6 juin 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.117 del 6 giugno 2018

Regeste

Inventario dei beni del debitore in seguito alla concessione del rigetto provvisorio dell'opposizione. Diritto di essere sentito del debitore. Decisione supercautelare. Tassa di giustizia e ripetibili

Erwägungen

E. 2

Nella decisione impugnata, il Pretore si è limitato a rilevare che la scrivente Camera aveva respinto la domanda di effetto sospensivo formulata contestualmente al reclamo contro la decisione di rigetto dell'opposizione e, ricordato l'art. 83 cpv. 1 LEF, "sulla base dei documenti prodotti dall'istante" ha ritenuto adempiuti i presupposti per ordinare l'allestimento di un inventario di tutti i beni della convenuta.

E. 3

Nel reclamo la RE 1 si duole anzitutto di non essere stata sentita prima dell'emanazione della decisione impugnata e sostiene che tale vizio non possa essere sanato in sede di reclamo, visti i limiti del potere di cognizione dell'autorità giudiziaria superiore sui fatti (art. 320 lett. b CPC). Da parte sua la convenuta, nelle osservazioni al reclamo, sostiene che la misura dell'inventario è sempre un provvedimento unilaterale che esula dai dettami dell'art. 265 CPC e deve di conseguenza essere ordinato senza sentire la controparte.

E. 3.1

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 op. cit. , n. 6 ad art. 162; contra: Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 a ed. 2013, n. 12 ad § 36, secondo cui il provvedimento ha carattere unilaterale; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann , Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4 a ed. 1997/1999, n.

E. 3.2

Nel caso specifico è dubbio che il Pretore abbia voluto coscientemente statuire sulla domanda in via supercautelare. A parte il fatto che l'istanza è stata formulata "a titolo cautelare" senz'alcuna richiesta di statuizione inaudita altera parte , il primo giudice non evoca alcun motivo di particolare urgenza, non cita l'art. 265 CPC, ma soprattutto non convoca le parti a un'udienza né assegna alla convenuta un termine per presentare per iscritto le proprie osservazioni. Tutto indica che la decisione sia stata adottata sin dal

principio come finale, tant'è che menziona rimedi giuridici (altrimenti esclusi per decisioni supercautelari, v. DTF 137 III 419; sentenze della CEF 14.2011.218 del 18 gennaio 2012 consid. 1.5 e 14.2017.201 del 24 novembre 2017 consid. 4.2). Nelle descritte circostanze si verifica un'evidente violazione del diritto di essere sentita della convenuta (art. 53 CPC). Il fatto che abbia potuto esprimersi nella procedura di rigetto dell'opposizione è ovviamente senza rilievo per quanto attiene alla procedura d'inventario, specie perché la stessa non era ancora stata promossa e men che meno comunicata alla controparte, e la semplice concessione del rigetto provvisorio dell'opposizione non basta in sé a ottenere l'inventario (Vock/Aeppli-Wirz in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 8 ad art. 83 LEF; Staehelin, op. cit., n. 11 ad art. 83 con rinvii; Vock in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 4 ad art. 83 LEF), misura che, come appena ricordato, è subordinata anche alle condizioni d'urgenza e di rischio di distrazione di beni.

E. 3.3

Una violazione del diritto di essere sentiti 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; 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, criticato dalla reclamante, è limitata alla correzione degli errori manifesti, specie in un tipo di causa in cui al (primo) giudice è lasciato un ampio potere d'apprezzamento (l'inventario va decretato quando egli "lo reputi opportuno"). D'altronde, i documenti nuovi che le parti pretendono di produrre per la prima volta in questa sede (doc. C e D acclusi al reclamo, doc. 5 annesso alle osservazioni), come tutte le allegazioni di fatto della reclamante e la maggior parte di quelle della resistente, sono irricevibili (sopra consid. 1.2). 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. 4. La tassa del presente giudizio e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). 4.1 La tassa di giustizia dev'essere stabilita in applicazione dell'art. 53 lett. a dell'Ordinanza sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF, RS 281.35) (così: Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 162; Gilliéron, op. cit., n. 17 ad art. 162; Hunkeler/Schönmann, op. cit., n. 9.12 ad § 9; Talbot, op. cit., n. 13 ad art. 162), e non in base all'art. 48 OTLEF (come invece sostenuto da Ottomann/Markus, op. cit., n. 19 ad art. 162), giacché la decisione impugnata è emanata dal giudice del fallimento ed è impossibile stabilire anticipatamente il valore litigioso, trattandosi del valore del patrimonio del debitore e non di quello del credito posto in esecuzione (Staehelin, op. cit., n. 11 ad art. 83). Poco importa poi che la misura sia anteriore al fallimento: è anche il caso dei provvedimenti conservativi dell'art. 170 LEF, per cui non è contestato il prelevamento della tassa dell'art. 53 lett. a OTLEF (Nordmann in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 13 ad art. 170 LEF; Eugster in: Gebührenverordnung, Kurzkomentar, 2008, n. 2 ad art. 53 OTLEF; Cometta, op. cit., n. 9 ad art. 170; Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 170). 4.2 Contrariamente a quanto sostiene la resistente nella duplice spontanea, anche nella procedura d'inventario vanno assegnate ripetibili a copertura delle spese per la rappresentazione professionale in giudizio (art. 95 cpv. 3 lett. b CPC, applicabile a tutte le procedure giudiziarie in materia di esecuzione e fallimenti per il

rinvio dell'art. 1 lett. c CPC). L'eccezione prevista dall'art. 27 cpv. 2 LEF (nella sua versione in vigore dal 1° gennaio 2018) vale infatti solo per la rappresentanza "davanti agli uffici d'esecuzione e agli uffici dei fallimenti". Certo, l'art. 68 cpv. 2 lett. c CPC rinvia all'art. 27 LEF, ma solo per quanto attiene alla determinazione delle persone ammesse a rappresentare professionalmente una parte nelle procedure sommarie a norma della LEF giusta l'art. 251 CPC (FF 2006 6651 ad art. 66; FF 2014 7510 ad 1.2.2; DTF 138 III 399 consid. 3.4), ovvero all'art. 27 cpv. 1 LEF, che dal 1° gennaio 2018 riconosce tale facoltà a chiunque abbia l'esercizio dei diritti civili. L'art. 68 CPC non rinvia per contro esplicitamente all'art. 27 LEF (e meglio al suo secondo capoverso) per la questione delle ripetibili, tuttora disciplinata dall'art. 95 cpv. 3 CPC. Quest'ultima norma potrà forse non sembrare adeguata ("sachgerecht") nelle procedure giudiziarie in materia di fallimento (così: Talbot, op. cit., n. 6 ad art. 171 e n. 13 ad art. 162), ma la legge è chiara e l'assenza di rinvio all'art. 27 cpv. 2 LEF è stata voluta dal legislatore (FF 2014 7512 ad 2.1). Del resto ciò non fa che confermare una prassi da sempre costante (v. già Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 1900, n. 1 ad art. 84 LEF e il rinvio all'art. 58 della tariffa allora in vigore; DTF 113 III 110 consid. 3/b; DTF 144 III 164 segg.; Gilliéron, op. cit., n. 17 ad art. 162; Rüegg / Rüegg in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed. 2017, n. 18 ad art. 95 CPC; Urwyler/Grütter in: Brunner/Gasser/Schwander (curatori), Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. I, 2 a ed. 2016, n. 24 ad art. 95 CPC; Schmid in: Schweizerische ZPO, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 19 ad art. 95 CPC; Kuster in: Baker & M c Kenzie, Handkommentar ZPO, 2010, n. 9 ad art. 95 CPC). L'opinione dottrinale richiamata da Talbot (Suter/von Holzen in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2ª ed. 2013, n. 36 ad art. 95 CPC) è, come risulta dai riferimenti appena menzionati, isolata e non convincente, mentre la sentenza dell'Obergericht zurighese (RT110191 del 16 maggio 2012 consid. II.4/b), che si limita peraltro a menzionare quell'opinione, non è stata seguita dallo stesso Obergericht in altre sentenze (ad esempio: PS130159 dell'8 ottobre 2013 consid. 7 e, in materia di rigetto dell'opposizione, RT160013 del 22 aprile 2016, consid. D/2.2). a) Quanto al loro importo, le ripetibili sono stabilite in virtù dell'art. 12 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RTar, RL 178.310) per il rinvio dell'art. 96 CPC, stante l'impossibilità di stabilire anticipatamente il valore litigioso (v. sopra consid. 4.1). Sono calcolate in base al tempo di lavoro, alla tariffa di fr. 280.- l'ora per l'avvocato e di fr. 120.- l'ora per il praticante, tenuto conto dell'importanza della lite, delle sue difficoltà, dell'ampiezza del lavoro e del tempo impiegato dall'avvocato, avuto riguardo dello svolgimento del patrocinio (art.

E. 8

ad art. 162 LEF). a) 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). b) Con l'adozione del CPC, in caso di particolare urgenza il giudice è ora esplicitamente abilitato a ordinare ogni provvedimento cautelare immediatamente e inaudita altera parte (art. 265 cpv. 1 CPC, applicabile alle procedure giudiziarie in materia di esecuzione e fallimenti per il rinvio dell'art. 1 lett. c CPC; Hunkeler/Schönmann, op. cit., n.

9.8 ad § 9; Talbot , op. cit., n. 11 ad art. 162; 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; François B ohnet , Actions civiles, 2014 , n. 10 ad § 126; titubante: Diggelmann , op. cit., n. 6 ad art. 162), purché l'istante ne abbia reso verosimili l'urgenza e il rischio di distrazione dei beni dell'escusso (Bohnet , op. cit., n. 16 ad § 126). Nel contempo il giudice deve convocare le parti a un'udienza o assegnare 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; sentenza della CEF 14.2017.23 del 18 maggio 2017 consid. 4).

E. 12

e 11 cpv. 5 RTar). b) Nella fattispecie, non avendo la reclamante prodotto la nota d'onorario del proprio patrocinatore, si deve procedere per apprezzamento. Vista la semplicità della causa, si può presumere che un avvocato solerte, diligente, conciso e speditivo non vi avrebbe dedicato più di cinque ore di lavoro, compresa una breve replica spontanea limitata all'unica novità sollevata dalla controparte con le osservazioni al reclamo, ossia la contestazione delle ripetibili di seconda sede, sicché una remunerazione di fr. 1'600.–, comprensiva delle spese di cancelleria e dell'IVA, pare in concreto una partecipazione adeguata all'onorario dell'avvocato e ai costi sopportati nell'interesse del cliente nel senso dell'art. 10 cpv. 1 RTar . 5. Contro questa decisione, come visto d'indole cautelare, è aperta la via del ricorso in materia civile al Tribunale federale senza riguardo al valore litigioso – impossibile da determinare anticipatamente (sopra consid. 4.1) –, ma unicamente per violazione di diritti costituzionali (art. 74 cpv. 2 lett. d e 98 LTF; DTF 137 III 144 consid. 1.1 [non pubblicato, v. sentenza 5A_340/2010 del 19 ottobre 2010] e 1.3; Ottomann/Markus , op. cit., n. 18 ad art. 162; Stéphane Abbet , Les décisions du tribunal de première instance en procédure civile suisse: typologie, procédures et voies de droits, RVJ 2012, 369) . Per questi motivi, pronuncia:

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