

## **TI\_GERICHTE 14.2018.35 vom 8. Juni 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-06-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2018.35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.35)

FR: TI\_GERICHTE 14.2018.35 du 8 juin 2018

IT: TI\_GERICHTE 14.2018.35 del 8 giugno 2018

### **Regeste**

Istanza di revisione di un decreto di fallimento. Fatti rilevanti e mezzi di prova decisivi non allegati nella precedente procedura

### **Erwägungen**

#### **E. 48**

lett. e n. 1 LOG) , poiché la decisione che accoglie l'istanza di revisione è reputata di natura incidentale (sentenza del Tribunale federale 5A\_366/2016 del 21 novembre 2016 consid. 4; Schwander in: Brunner/Gasser/Schwander (curatori), Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. II, 2 a ed. 2016, n. 3 ad art. 332 CPC; contra: Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2<sup>a</sup> ed. 2013, n. 9 ad art. 332 CPC, secondo i quali si tratterebbe di un' "altra decisione" nel senso dell'art. 319 lett. b n. 1 CPC ) mentre quella che la respinge o la dichiara irricevibile è ritenuta definitiva ( Schwander , op. cit., loc. cit.; Freiburghaus/Afheldt , op. cit., n. 8 ad art. 332). Il reclamo va inoltrato entro il termine di ricorso valido per la procedura di merito soggiacente (sentenza del Tribunale federale 5A\_366/2016 già citata, consid. 6; contra: Herzog in: Basler Kommentar , ZPO, 3 a ed. 2017, n. 1 e 1b ad art. 332 CPC ), ovvero nel caso specifico entro dieci giorni dalla notificazione (art. 174 cpv. 1 LEF, 251 lett. a CPC e 321 cpv. 2 CPC). Presentato il 12 marzo 2018 contro la sentenza notificata al patrocinatore di RE 1 il 1° marzo, in concreto il reclamo è tempestivo (art. 142 cpv. 3 CPC per il rinvio dell'art. 31 LEF). 2. Secondo l'art. 328 cpv. 1 lett. a CPC una parte può chiedere al giudice che ha statuito sulla causa in ultima istanza la revisione della decisione passata in giudicato se ha successivamente appreso fatti rilevanti o trovato mezzi di prova decisivi che non ha potuto allegare nella precedente procedura, esclusi fatti e mezzi di prova sorti dopo la decisione. La domanda di revisione, scritta e motivata, dev'essere presentata entro 90 giorni dalla scoperta del motivo di revisione (art. 329 cpv. 1 CPC). 2.1 La revisione nel senso degli art. 328 segg. CPC consente di correggere per determinati motivi una "decisione passata in giudicato", ovvero che non è più impugnabile con un rimedio ordinario, a prescindere che sia stata emessa in prima o in seconda istanza ( Herzog in: Basler Kommentar, ZPO, 2 a ed. 2013, n. 24 ad art. 328 CPC). Scopo dell'istituto è di sottoporre a un nuovo esame, ove sussista un motivo di revisione, una decisione che ha acquisito autorità di cosa giudicata e perciò non può essere emendata con altri mezzi d'impugnazione, quali ricorsi, modifiche o completamenti della sentenza o una nuova azione. Ne discende che la decisione di cui è chiesta la revisione dev'essere passata in giudicato non solo formalmente ma anche materialmente (DTF 138 III 384 consid. 3.2.1; Herzog , op. cit., n. 27 ad art. 328; Sterchi in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. II, 2012, n. 8-9 ad art. 328 CPC ). 2.2 La regiudicata delle decisioni emesse in procedure rette dalla LEF di carattere puramente esecutivo oppure principalmente esecutivo con effetti riflessi sul diritto

materiale o connesse a una questione pregiudiziale di diritto materiale ha una portata limitata: essa vale unicamente per la procedura esecutiva o fallimentare in corso e se lo stato di fatto resta invariato (DTF 133 III 582 consid. 2.1; Zaugg in: Berner Kommentar, Schweizerische ZPO, vol. I, 2012, n. 118 ad art. 59 CPC) . È quindi irricevibile la domanda di revisione delle decisioni che accolgono l'opposizione al decreto di sequestro (DTF 138 III 384 consid. 3), che respingono l'istanza di rigetto dell'opposizione al precetto esecutivo (sentenza della CEF 14.2011.64 del 1° giugno 2011, RtiD 2012 I 967 n. 40c [massima]) o la accolgono (sentenza della CEF 14.2015 160 del 5 gennaio 2016, RtiD 2016 II 654 n. 44c).

2.3 Per i medesimi motivi, anche in caso di reiezione dell'istanza di fallimento una domanda di revisione pare esclusa siccome il precedente ha la facoltà di ripresentare una nuova istanza di fallimento (nella stessa esecuzione secondo Talbot in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 15 ad art. 172 LEF, in una nuova esecuzione secondo Diggelmann in: SchKG, Kurzkommentar, 2 a ed. 2014, n. 8 ad art. 172 LEF e Giroud in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 26 ad art. 172 LEF). Se invece l'istanza è accolta, la decisione ha effetti definitivi che non possono essere scartati con un'azione diversa della revisione. Certo, il Pretore ha rilevato a ragione che RE 1 potrebbe ottenere anche nella procedura fallimentare, in virtù dell'art. 332 LEF, la concessione della moratoria concordataria da lui ribadita nella domanda di revisione (consid. 8). E l'omologazione di un concordato permette di ottenere la revoca del fallimento (art. 195 cpv. 1 n. 3 e 332 cpv. 3 LEF). Il problema è che nella fattispecie RE 1 chiede anche il differimento del fallimento, che ormai sarebbe possibile solo previo annullamento del decreto di fallimento in revisione dello stesso. La domanda di revisione era quindi ricevibile e di conseguenza anche il reclamo contro la sentenza che l'ha respinta.

3. Dopo aver lasciato aperta la questione della ricevibilità della domanda di revisione in materia di fallimento, nella sentenza impugnata il Pretore ha considerato che la sentenza di divorzio (del 22 aprile 2008), l'attestato fiscale del 23 gennaio 2017 e la dichiarazione di PI 1 (datata 7 settembre 2017) prodotti da RE 1 come pseudonova erano manifestamente in suo possesso (o potevano esserlo) al momento dell'emanazione della sentenza di fallimento. Ha d'altronde ritenuto non scusabile il fatto che l'istante, nella procedura di fallimento, avesse omesso di precisare che i contributi alimentari versati nel 2015 poggiavano su una base volontaria e che successivamente non ne aveva più erogati all'ex-moglie, e avesse tralasciato di menzionare l'estinzione di due debiti ipotecari e di un prestito di fr. 988'400.– complessivi. A giudizio del Pretore, RE 1 avrebbe dovuto verificare i dati inseriti nella dichiarazione fiscale e rendere attento il giudice su quelli non aggiornati. Egli non può quindi avvalersi di essere venuto a conoscenza, senza negligenza, di questi fatti e mezzi di prova solo dopo il fallimento. Non potendo egli invocare un comportamento diligente giusta l'art. 328 CPC, la sua istanza di revisione dev'essere respinta. A mente del Pretore nulla cambia al riguardo il fatto che RE 1 non fosse patrocinato da un avvocato nella procedura di fallimento. Egli avrebbe infatti dovuto, stante il rischio di fallimento, esaminare con cura la documentazione da lui prodotta e verificare almeno che i dati forniti fossero corretti.

4. Nel reclamo RE 1 ribadisce di essere di professione falegname e di non essere stato patrocinato da un legale nella causa di fallimento. Egli fa carico al Pretore di non averlo interpellato, se non addirittura invitato a designarsi un patrocinatore, dopo avere constatato, assumendo d'ufficio l'estratto della particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, che la stessa non era più intestata a lui (contrariamente a quanto risultava dalla sua dichiarazione dei redditi) e ch'egli non era nemmeno più gravato dai debiti riconducibili a quel fondo (per fr. 883'400.– complessivi) né dal debito di fr. 105'000.– nei confronti di PI 1, con la conseguenza che la

conclusione di un concordato sarebbe già allora apparsa attuabile. 5. Nella misura in cui si duole dell'operato del Pretore nella procedura di fallimento, rimproverandogli di non avere fatto uso della facoltà d'interpello (art. 56 CPC) né di averlo invitato a designarsi un patrocinatore, il reclamante sbaglia il mezzo d'impugnazione, che era esclusivamente quello del reclamo contro il decreto di fallimento. La revisione ha infatti carattere straordinario, sussidiario rispetto ai mezzi d'impugnazione ordinari che sono l'appello e il reclamo ( Trezzini in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 1 ad art. 328 CPC; Freiburghaus/Afheldt, op. cit., n. 5 ad art. 328 ). L'unica questione da risolvere in questa sede è stabilire se il Pretore, nella sentenza con cui respinge l'istanza di revisione, ha correttamente considerato che RE 1 non poteva avvalersi di essere venuto a conoscenza, senza negligenza, dei fatti e mezzi di prova nuovi addotti con l'istanza di revisione solo dopo il fallimento. 6. Incombe all'istante dimostrare di avere appreso fatti rilevanti o trovato mezzi di prova decisivi che non ha potuto, senza sua colpa, allegare nella precedente procedura (art. 328 cpv. 1 lett. a CPC). Deve trattarsi di fatti e mezzi di prova che esistevano all'epoca del processo ma che, per motivi scusabili, non sono potuti essere allegati (pseudonova) (FF 2006 6751). Chi chiede la revisione deve quindi provare di non avere avuto conoscenza, durante la precedente procedura, dei fatti o dei mezzi di prova sui quali fonda l'istanza di revisione, o di non averli potuti addurre tempestivamente malgrado la diligenza di cui ha dato prova (sentenza del Tribunale federale 4A\_105/2012 del 28 giugno 2012 consid. 2.3; Freiburghaus/ Afheldt, op. cit., n. 18 ad art. 328). Il suo comportamento dev'essere valutato secondo criteri oggettivi – nessuna negligenza deve potergli essere rimproverata ( Staehelin/Staehelin/Grolimund , Zivilprozessrecht, 2 a ed. 2013, n. 54a ad § 26) – o perlomeno secondo il metro di una parte mediamente diligente alla luce delle circostanze concrete della fattispecie (sentenza del Tribunale federale 5A\_558/2014 del 7 settembre 2015 consid. 5.2; Herzog , op. cit., n. 51 ad art. 328; Schwander, op. cit., n. 30 ad art. 328 CPC ). Una conduzione non accorta del processo non dà diritto alla revisione (FF 2006 6751), sicché l'impossibilità incolpevole di addurre per tempo fatti e mezzi di prova verrà ammessa solo con ritegno (sentenza 4A\_105/2012 già citata, consid. 2.3 con rif.; Freiburghaus/ Afheldt, op. cit., n. 18 ad art. 328 ). 6.1 Nel caso specifico, RE 1 non dimostra – e invero neppure allega – il carattere per ipotesi errato dell'accertamento del Pretore, secondo cui l'istante, già in occasione della procedura di fallimento, era a conoscenza dei fatti e dei documenti prodotti con l'istanza di revisione (in particolare la sentenza di divorzio del 22 aprile 2008, l'attestato fiscale del 23 gennaio 2017 e la dichiarazione di PI 1 del 7 settembre 2017), ciò che appare del resto altamente verosimile viste la data e la natura dei fatti e dei documenti in questione. 6.2 L'unica sua contestazione, in fondo, è quella di ribadire di essere di professione falegname e di non essere stato patrocinato da un legale nella causa di fallimento. Egli non spiega perché tali circostanze gli avrebbero impedito di produrre documenti a lui noti e la cui pertinenza, onde attestare il proprio stato patrimoniale in vista dell'ottenimento di una moratoria concordataria (art. 293 lett. a LEF), non gli poteva sfuggire, a prescindere dalla sua formazione professionale. Ad ogni modo, se non si sentiva in grado di difendersi da solo, egli avrebbe dovuto far capo a un avvocato, come avrebbe fatto una parte mediamente diligente esposta al fallimento e come egli stesso ha fatto in occasione del divorzio (doc. B), del rimborso dei crediti ipotecari (doc. D) o della procedura di revisione del decreto di fallimento. La sua negligenza processuale, sia in rapporto all'omissione di produrre tempestivamente i documenti acclusi all'istanza di revisione, sia in rapporto al fatto di aver agito senza

l'ausilio di un patrocinatore, può quindi senz'altro essergli imputata a colpa nel senso dell'art. 328 cpv. 1 lett. a CPC (sopra consid. 6). La sentenza impugnata resiste di conseguenza alla critica e il reclamo va respinto. 7. La tassa di giustizia, calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [ RS 281.35 ] ) e 19 LTG per analogia, segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, il reclamo non essendo stato notificato alla controparte per osservazioni. Per questi motivi, pronuncia:

1. Il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 300.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. 3.

Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Riviera. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 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.