

## **TI\_GERICHTE 16.2005.94 vom 28. September 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-09-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_16.2005.94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.2005.94)

FR: TI\_GERICHTE 16.2005.94 du 28 septembre 2006

IT: TI\_GERICHTE 16.2005.94 del 28 settembre 2006

### **Regeste**

azione di accertamento del mancato ritorno a miglior fortuna - definizione - elementi per determinare il ritorno a miglior fortuna del debitore - onere della prova - legittimazione alla rappresentanza processuale di una SA - vizi dell'istanza possono essere sanati all'udienza - edizione documenti

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nell'ambito del fallimento di RI 1, pronunciato il 21 gennaio 2000, la CO 1 ha ottenuto il

#### **E. 3**

luglio 2000 un attestato di carenza di beni per fr. 4'717.40. Sulla base di questo atto essa ha fatto intimare a RI 1 un precetto esecutivo (n. \_\_\_\_\_ dell'UEF di Acquarossa) al quale l'escusso ha interposto opposizione motivandola con il non ritorno a miglior fortuna. Adito dall'istituto bancario con sentenza dell'11 giugno 2004 il Pretore del Distretto di Blenio ha respinto l'opposizione non avendo il convenuto reso verosimile il suo non ritorno a miglior fortuna. 2. Il

#### **E. 5**

Con il presente tempestivo gravame RI 1 è insorto contro il predetto giudizio postulandone l'annullamento sulla base del titolo di cassazione di cui all'art. 327 lett. g CPC. Il ricorrente contesta innanzi tutto l'accertamento del primo giudice circa la validità della risposta, sottoscritta da persone senza potere di rappresentanza. Egli si duole inoltre della violazione delle norme di procedura e del suo diritto di esser sentito con riferimento alla richiesta di edizione del contratto di lavoro della di lui moglie poiché formulata in modo irrito dalla convenuta. Nel merito egli ritiene errato e arbitrario l'accertamento del primo giudice circa il suo ritorno a miglior fortuna, non avendo questi tenuto conto di spese della famiglia debitamente comprovate, quali gli ammortamenti, le spese di trasferta della moglie, le spese telefoniche e quelle funerarie, e di non aver neppure considerato le sue possibilità di risparmio nella misura di fr. 750.- mensili. Nelle sue osservazioni del 19 settembre 2005 la convenuta postula la reiezione del ricorso.

#### **E. 6**

Giusta l'art. 327 lett. g CPC una sentenza del Pretore o del Giudice di pace può essere annullata quando è stata manifestamente violata una norma di diritto materiale o formale oppure in caso di valutazione manifestamente errata di atti di causa o di prove. Per costante giurisprudenza del Tribunale federale una decisione è arbitraria quando viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro ed indiscusso o quando contrasta in modo intollerabile con il sentimento della giustizia e dell'equità. Arbitrio e violazione della legge

non vanno confusi; per essere definita come arbitraria tale violazione dev'essere manifesta e riconosciuta (o riconoscibile) a prima vista; l'arbitrio non può essere ravvisato già nella circostanza che un'altra soluzione sarebbe immaginabile o persino preferibile; è doveroso scostarsi da questa scelta solamente se simile soluzione appare come insostenibile, in contraddizione palese con la situazione reale, non sorretta da ragione oggettiva o lesiva di un diritto certo (DTF 132 III 211 consid. 2.1 con riferimenti).

#### **E. 7**

Per quel che riguarda la legittimazione alla rappresentanza processuale da parte dei rappresentanti dell'istituto bancario, il giudice esamina d'ufficio e in ogni stadio di causa se esiste – rispettivamente se sono esistiti – tale presupposti processuali (art. 97 n. 4 CPC). Trattandosi di una società anonima, questa agisce per mezzo dei suoi organi (art. 54/55 CC; Leuch/ Marbach , Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 2000, n. 1.a ad art. 35), ovvero i membri del consiglio d'amministrazione (organi formali) e coloro che, senza una designazione formale, partecipano in maniera determinante alla formazione della volontà sociale (organi di fatto) esercitando autonomamente funzioni societarie ( Forstmoser/Maier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, 1996, pag. 175 n. 17 segg., pag. 441 n. 3 segg.). In concreto dalle risultanze del Registro di commercio si evince che i due firmatari della risposta di causa non erano legittimati a vincolare l'istituto bancario in qualità di organi formali giacché solo \_\_\_\_\_ dispone di un diritto di firma collettiva a due. Né essi risultano organi di fatto, la convenuta non avendo neppure allegato tale loro funzione in seno alla società. Nondimeno, alle successive udienze indette per la discussione dell'istanza e la trattazione della causa hanno presenziato, in rappresentanza dell'istituto bancario, \_\_\_\_\_ e l'avv. \_\_\_\_\_, entrambi iscritti con diritto di firma collettiva a due e quindi legittimati a vincolare la convenuta in quanto organi della stessa. In circostanze del genere, si deve ritenere che la partecipazione all'udienza di due rappresentanti abilitati ha sanato le carenze formali di quest'atto (cfr. CCC sentenza inc. 16.2005.86 del 15 maggio 2006). La giurisprudenza alla quale il ricorrente fa riferimento e secondo cui la costituzione all'udienza della parte stessa o di un suo patrocinatore debitamente legittimato non può sanare la nullità dell'atto introduttivo di causa ( Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 64 m. 3), non si applica in concreto poiché riferita a una diversa fattispecie, ovvero al caso in cui l'istanza è sottoscritta da un avvocato in una procedura davanti al giudice di pace, ove il patrocinio di avvocati è vietato espressamente dall'art. 301 CPC. Ciò, a maggior ragione per non cadere nel formalismo eccessivo vietato dall'art. 29 cpv. 1 Cost. (cfr. sentenza del Tribunale federale 2P.89/2003 del 7 novembre 2003), e per conformarsi al principio secondo il quale gli atti di procedura compiuti da un rappresentante senza poteri sono validi se ratificati dal rappresentato (DTF 113 II 113). Su questo punto il ricorso, che non ha evidenziato nessun titolo di cassazione, deve essere respinto.

#### **E. 8**

In merito all'irregolarità della procedura di edizione documenti, con riferimento alla richiesta relativa al certificato di lavoro di sua moglie, il ricorrente sostiene che la convenuta non ha presentato l'istanza scritta all'udienza preliminare così come lo impone l'art. 211 cpv. 2 CPC. Dal verbale dell'udienza preliminare del 13 settembre 2004, risulta che questa prova è stata chiesta dalla convenuta e l'istante non si è opposto ritenendola semplicemente superflua per la presenza agli atti di alcuni documenti. Ora, è vero che giusta l'art. 211 cpv. 2 CPC la domanda di edizione di documenti deve avvenire in forma scritta ed essere prodotta al giudice al più tardi all'udienza preliminare, tuttavia avendo la convenuta

anticipato oralmente all'udienza preliminare questa sua richiesta, poi formalizzata – su richiesta del Pretore (cfr. ordinanza 27 dicembre 2004 ) – con istanza scritta 3 gennaio 2005, e avendo il primo giudice regolarmente intimato la domanda sia all'istante che alla parte interessata la quale ha prodotto il documento richiesto senza sollevare contestazione alcuna, è escluso un qualsiasi intervento cassatorio da parte di questa Camera ( Cocchi/Trezzini , op. cit., ad art. 211, m. 1 e n. 703). L'eventuale violazione dell'art. 211 cpv. 2 CPC non ha in ogni caso arrecato nessun pregiudizio alla parte, tantomeno la violazione del suo diritto di essere sentito, ragione per la quale la prova in quanto tale non può essere considerata nulla ( Cocchi/Trezzini , op. cit., ad art. 211, m. 2 e 3). Anche su questo punto il ricorso, che non ha evidenziato nessun titolo di cassazione, deve essere respinto.

## **E. 9**

Nel merito, il ricorrente rimprovera al primo giudice di aver erroneamente interpretato il concetto di miglior fortuna e di aver arbitrariamente valutato le risultanze istruttorie concludendo al suo ritorno a miglior fortuna, in particolare non riconoscendogli determinate spese. In presenza di un attestato di carenza di beni dopo il fallimento, il creditore può promuovere una nuova esecuzione solo se il debitore è ritornato a miglior fortuna (art. 265 cpv. 2 LEF). Con questo termine, che non è definito nella legge, si deve intendere la nuova sostanza netta del debitore, la quale è data non soltanto quando il debitore ha concretamente capitalizzato i suoi redditi, ma anche quando, grazie ad essi, gli sarebbe stato possibile procedere alla loro capitalizzazione. In questo senso, e al fine di impedire che il debitore dilapidi le sue entrate a scapito dei creditori eccependo che, formalmente, non dispone di nuova sostanza, costituiscono nuovo patrimonio, e sono dunque pignorabili, non soltanto i beni di cui il debitore è proprietario e dispone giuridicamente, ma anche quelli di cui dispone economicamente (FF 1991 III pag. 113). Per permettere al debitore di risollevarsi dal proprio fallimento e di ricostruirsi una nuova esistenza, ristabilendosi sul piano economico e sociale senza essere costantemente sottoposto ad esecuzioni dei creditori rimasti insoddisfatti nel suo fallimento, si considera ritornato a miglior fortuna il debitore che ha ricostituito la sua situazione finanziaria e che dispone di una fortuna netta, pari a un'eccedenza dei nuovi attivi acquisiti dopo il fallimento rispetto ai nuovi passivi ( Dallèves/Foëx/Jeandin, Commentaire romand de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, ad art. 265, n. 23; A. Staehelin/T. Bauer/D. Staehelin , Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, 1998 , ad art. 265, n. 14). In quest'ottica la soglia del ritorno a miglior fortuna corrisponde all'importo che permette al debitore non solo di condurre uno stile di vita confacente alla sua situazione, ma anche di risparmiare ( Dallèves/Foëx/ Jeandin , op. cit. ad art. 265, n. 24). Lo stile di vita confacente deve essere determinato in ogni singolo caso, in base alla situazione del debitore al momento dell'esecuzione in corso e non alla sua situazione al termine della procedura di fallimento, ritenuto che il Tribunale federale ha dichiarato arbitraria la prassi di alcuni Cantoni di calcolare l'importo del ritorno a miglior fortuna maggiorando, di una certa percentuale, il minimo vitale del debitore ( A. Staehelin/T. Bauer/D. Staehelin , op. cit., ad art. 265, n. 21; DTF 129 III 385; SJ 1997 282). Per determinare questo tenore di vita occorre innanzitutto riferirsi al minimo vitale degli art. 92 e 93 LEF al quale si aggiungono le spese necessarie (imposte) e abituali (quali le spese di acquisto e manutenzione di un veicolo, di un televisore, alcune assicurazioni private), oltre a un determinato importo tale da garantire al debitore un tenore di vita adeguato. Tutto quello che supera quest'importo complessivo può essere destinato ai precedenti creditori ( Dallèves/Foëx/ Jeandin , op. cit., ad art. 265, n. 22 e 25; A. Staehelin/T. Bauer/D. Staehelin

, op. cit., ad art. 265, n. 15). La quantificazione di quest'importo aggiuntivo spetta al giudice, il quale deve valutare, in ogni singolo caso e secondo il suo potere di apprezzamento, a quali condizioni il debitore può condurre una vita conforme alle sue condizioni e rifarsi una vita risparmiando ( Dallèves/Foëx/ Jeandin , op. cit., ad art. 265, n. 26; A. Staehelin/T. Bauer/D. Staehelin , op. cit., ad art. 265, n. 22; Fürstenberger , Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 1999, pag. 21–22). L'ampiezza di questo compito affidato al giudice riduce le possibilità d'intervento di questa Camera salvo – evidentemente – nel caso in cui la sentenza impugnata sia manifestamente in contrasto con le risultanze dell'istruttoria considerate nel loro complesso e configuri quindi gli estremi dell'arbitrio.

## **E. 10**

Nell'ambito di un'azione di accertamento del non ritorno a miglior fortuna ai sensi dell'art. 265 a cpv. 4 LEF, il creditore deve provare che il debitore è ritornato a miglior fortuna dimostrando le sue entrate (DTF 131 I 24), mentre spetta a quest'ultimo comprovare il suo fabbisogno ( Fürstenberger , op. cit., pag. 113). Il periodo determinante per questa valutazione è l'anno precedente l'inoltro dell'esecuzione ( A. Staehelin/T. Bauer/D. Staehelin , op. cit., ad art. 265, n. 17; Fürstenberger , op. cit., pag. 23), in concreto quindi dal 16 settembre 2002 al 16 settembre 2003, data di notifica del PE. a) Mentre non è in contestazione il calcolo delle entrate dell'istante, quest'ultimo si duole del mancato riconoscimento di un importo di fr. 750.- mensili a titolo di risparmio. A questo proposito il Pretore ha considerato, rispettivamente non ha computato nel reddito determinante, i costi della cassa malati secondo la LCA (fr. 310.30 mensili, doc. N), l'importo di fr. 1'500.- percepito dall'istante nell'ambito della successione della madre e un ulteriore somma di fr. 3'400.- annui. Il calcolo del primo giudice sul fabbisogno del debitore non presta il fianco a critica alcuna, tantomeno è arbitrario non avendo egli oltrepassato i limiti dell'ampio potere di apprezzamento che gli compete nell'ambito della quantificazione della fortuna netta del debitore (sopra consid. 9). b) Quanto al mancato riconoscimento dell'importo di fr. 916.70 a titolo di ammortamenti, il ricorrente si limita a non condividere l'apprezzamento del primo giudice secondo cui lo stesso concorre a costituire la fortuna dell'istante. La censura, di natura appellatoria, non basta a concretizzare il titolo di cassazione invocato. Del resto, a prescindere dal fatto che quanto rivendicato dall'istante si riferisce al 2004, ovvero a un periodo posteriore a quello determinante per la valutazione del suo ritorno a miglior fortuna (cfr. doc. I), nel concetto di debito rientra quanto dovuto quale corrispettivo per una determinata prestazione (trattandosi di debiti ipotecari si intende il corrispettivo per l'utilizzo del capitale), mentre non rientra in questa definizione quanto versato a titolo di restituzione del capitale, ovvero l'ammortamento ( Guhl , Das Schweizerische Obligationenrecht, 9<sup>a</sup> edizione, pag. 89; Locher , Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 2001, pag. 814 e 815). c) Per quel che riguarda il mancato computo nelle spese della famiglia di fr. 300.- mensili per le trasferte della moglie, importo che il primo giudice ha ridotto a fr. 100.-, è vero che la fattura 7 novembre 2003 attesta un consumo di carburante nella misura di fr. 300.- (doc. M), tuttavia, come correttamente ritenuto dal primo giudice, l'istante non ha provato che ciò fosse in relazione con le esigenze di servizio della moglie, ossia che questa fosse tenuta a spostarsi per motivi professionali, tanto più che domicilio e posto di lavoro coincidono. Ne discende che anche su questo punto il ricorso, che si limita a dissentire dal giudizio impugnato, deve essere respinto. d) Anche la riduzione delle spese per uso telefono non può essere censurata, tanto più che le fatture agli atti (doc. V e W) si riferiscono a un periodo posteriore a quello determinante,

per cui non rientrerebbero neppure nel computo delle spese ammissibili. e) Per quanto attiene alla spese funerarie, la conclusione del primo giudice che non le ha ammesse non può essere censurata non avendo il ricorrente allegato di essere debitore delle stesse, in particolare non avendo prodotto nessun certificato ereditario dal quale poter dedurre che egli ne fosse l'unico responsabile.

#### **E. 11**

Alla luce di quanto sopra esposto il ricorso, che non ha evidenziato il titolo di cassazione invocato, tantomeno il preteso arbitrio del primo giudice nella valutazione della sua situazione finanziaria e del suo ritorno a miglior fortuna, deve essere respinto. Tasse, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 327 segg. CPC, per le spese l'art. 148 cpv. 1 CPC e la tariffa giudiziaria pronuncia: 1. Il ricorso per cassazione di RI 1 è respinto. 2. Le spese dell'odierno giudizio, consistenti in: a) 

tassa di giustizia	fr. 240.-
b) spese	fr. 60.- fr. 300.- già anticipate dal ricorrente,

 rimangono a suo carico con l'obbligo di versare alla controparte fr. 250.- quale indennità per questa sede. 3. Intimazione: -; -. Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Blenio. terzi implicati Per la Camera di cassazione civile del Tribunale d'appello La 

presidente	La segretaria
------------	---------------

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