

BGer 5A 221/2008 vom 10. Juli 2008

Bundesgericht, 2008-07-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_221_2008

FR: TF 5A 221/2008 du 10 juillet 2008

IT: TF 5A 221/2008 del 10 luglio 2008

Regeste

fallimento; differimento del fallimento | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1.1

Una dichiarazione di fallimento è una decisione finale (DTF 133 III 687 consid. 1.2) che può essere impugnata al Tribunale federale con un ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF), indipendentemente dal valore di lite (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF). Il tempestivo ricorso (art. 100 cpv. 1 LTF) è pertanto in linea di principio ammissibile.

E. 1.2

Giusta l' art. 99 cpv. 1 LTF possono essere adottati fatti e mezzi di prova nuovi soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Tali condizioni non sono manifestamente adempiute per i documenti prodotti dopo l'inoltro del ricorso e concernenti segnatamente procedure avviate dalla ricorrente dopo la pronuncia della sentenza impugnata che si rivelano quindi irricevibili.

E. 2.1

La Corte cantonale ha indicato che l' art. 725 cpv. 2 CO prevede che, qualora esista un fondato timore che la società anonima abbia un'eccedenza di debiti, dev'essere allestito un bilancio intermedio soggetto alla verifica di un revisore e che qualora da tale bilancio risulti che i debiti sociali non sono coperti né stimando i beni secondo il valore d'esercizio, né stimandoli secondo il valore di alienazione, il consiglio di amministrazione ne dà avviso al giudice. Essa ha poi rilevato che in caso di inosservanza di tale obbligo da parte del consiglio di amministrazione è compito dell'ufficio di revisione, segnatamente se la società è oberata da debiti, di avvisare il giudice, il quale ricevuto l'avviso dichiara il fallimento.

E. 2.2

La ricorrente lamenta un'applicazione errata degli art. 729b CO e 725a CO e sostiene segnatamente che il fallimento senza preventiva esecuzione può unicamente essere pronunciato se la segnalazione di sovraindebitamento proviene dal consiglio di amministrazione in applicazione dell' art. 725 cpv. 2 CO .

E. 2.3

L' art. 729b cpv. 2 CO previgente, ripreso nella novella legislativa entrata in vigore il 1° gennaio 2008 dagli art. 728c cpv. 3 e 729c CO (Messaggio del 23 giugno 2004 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori, FF 2004 pag. 3598 seg. n. 2.1.3.2.3 e pag. 3601 n. 2.1.4.2.3), prevede, in caso di manifesta eccedenza di debiti (nel

tenore della novella legislativa "se la società è manifestamente oberata da debiti"), l'obbligo dell'ufficio di revisione di avvisare il giudice se il consiglio di amministrazione omette di farlo. Vi è una manifesta eccedenza di debiti quando non sussistono dubbi che gli attivi non bastano per coprire i debiti e che nessuna postergazione sufficiente è stata accordata; per essere manifesta l'eccedenza di debiti non deve essere particolarmente grave, se la sua evidenza risulta da altre circostanze (DTF 127 IV 110 consid. 5). L'avviso al giudice da parte dell'ufficio di revisione costituisce una cosiddetta "esecuzione surrogatoria" di un obbligo che spetta in primo luogo al consiglio di amministrazione (Peter Bökli, Schweizer Aktienrecht, 3a ed. 2004, pag. 1701 n. 821 e pag. 1902 n. 186; Rolf Watter, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2a ed. 2002, n. 6 ad art. 729b CO ; Eric Homburger, Zürcher Kommentar, n. 1250 ad art. 725 CO). L' art. 729b CO ha come l' art. 725 cpv. 2 CO lo scopo di evitare che l'apertura del fallimento sia procrastinata: in questo modo vengono sia protetti i creditori attuali e futuri da - ulteriori - perdite, sia salvaguardati interessi collettivi, evitando che delle persone giuridiche sovraindebitate restino nel circuito economico (DTF 127 IV 110 consid. 5a con numerosi rinvii dottrinali). Evidentemente tale scopo non potrebbe essere raggiunto, se la segnalazione di una situazione di manifesta eccedenza di debiti da parte dell'ufficio di revisione non potesse portare al fallimento della società. Ne segue che la censura si rivela infondata.

E. 3.1

I Giudici cantonali hanno considerato che l'avviso previsto dal diritto sulla società anonima nel caso di una situazione di sovraindebitamento è un obbligo sancito dalla legge e non una richiesta di parte che può da questa essere revocata. Essi hanno altresì rilevato che il secondo annuncio ha seguito di pochissimo il primo ed è stato esplicitamente riferito alla documentazione su cui era basata la prima segnalazione. La Corte cantonale ha poi reputato che presentando un bilancio intermedio al 30 settembre 2007 carente della verifica di un organo di revisione, la ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione provvista di quella verifica (revisione) in grado di contraddire la situazione asserita dall'opponente.

E. 3.2

La ricorrente sostiene che la segnalazione del 6 novembre 2007 non può essere considerata un avviso di manifesta eccedenza di debiti, poiché non contiene alcuna dichiarazione esplicita in tal senso ed è sprovvista di documenti comprovanti uno stato di sovraindebitamento. Afferma poi che non è possibile pronunciare il fallimento sulla base della notifica di un mero sospetto, peraltro nemmeno riferito alla situazione attuale, ma al bilancio di chiusura del 2006. Conclude asserendo che in ogni caso non le tocca apportare la prova dell'erroneità del sospetto esternato dall'ex ufficio di revisione.

E. 3.3

L'esistenza di un'effettiva situazione di sovraindebitamento è uno dei presupposti materiali che dev'essere dato per poter pronunciare il fallimento di una società senza preventiva esecuzione in applicazione dell' art. 725a CO (Hanspeter Wüstiner, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2a ed. 2002, n. 3 ad Art. 725a CO ; Hans Ulrich Hardmeier, Zürcher Kommentar, n. 1298 ad art. 725a CO). Nella fattispecie in esame la Corte cantonale non ha dichiarato il fallimento della ricorrente perché ha accertato una tale situazione, ma ha basato la sua decisione sulla mancata confutazione della segnalazione dell'ufficio di revisione con un nuovo bilancio intermedio debitamente revisionato. La sentenza impugnata viola pertanto il diritto, poiché ha dichiarato il fallimento della ricorrente nonostante l'assenza di

un presupposto indispensabile (la constatazione di una situazione di eccedenza di debiti) per un tale provvedimento.

E. 4

Da quanto precede discende che il ricorso si appalesa fondato e come tale dev'essere accolto e la dichiarazione di fallimento annullata. Così stando le cose, non occorre esaminare la motivazione attinente alla richiesta - subordinata - di concessione di un differimento del fallimento. La modifica della decisione impugnata giustifica altresì una nuova ripartizione delle spese del procedimento anteriore nel senso che le stesse sono poste a carico dell'opponente (art. 67 LTF). Anche le spese giudiziarie e le ripetibili della procedura federale seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF), sebbene l'opponente non abbia presentato una risposta. Essa ha infatti provocato la procedura che ha portato alla presente sentenza e nelle procedure giudiziarie vige il principio secondo cui il ricorrente vincente, e cioè il ricorrente che vede accolte le domande ricorsuali (cfr. DTF 123 V 156 e 159), non sopporta i costi necessari causatigli dalla controversia. Non soccorre all'opponente nemmeno il fatto di essersi limitata ad avvisare il giudice. L'obbligo di segnalare al giudice una situazione di manifesto sovraindebitamento è esplicitamente previsto dal CO, motivo per cui il revisore che assume la carica è a conoscenza e accetta la possibilità di dover iniziare una tale procedura giudiziaria con le predette conseguenze per quanto attiene alle spese e alle ripetibili.

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