

BGer 5A_563/2022 vom 30. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_563_2022

FR: TF 5A_563/2022 du 30 novembre 2022

IT: TF 5A_563/2022 del 30 novembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

La sentenza impugnata, pronunciata su ricorso dall'autorità cantonale di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 e 2 LTF), costituisce una decisione finale (art. 90 LTF) in materia di esecuzione e fallimento che soggiace al ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) indipendentemente dal valore di lite (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF). Inoltrato tempestivamente (art. 100 cpv. 1 LTF) da una parte che ha già partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF) uscendone soccombente (art. 76 cpv. 1 lett. b LTF), il ricorso in materia civile si rivela pertanto in linea di principio ammissibile.

Vista la proponibilità del ricorso in materia civile, il ricorso sussidiario in materia costituzionale si appalesa inammissibile (art. 113 LTF).

E. 1.2

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate (DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione (art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 1.3

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene o completarlo solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Se rimprovera all'autorità inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario (DTF 147 V 35 consid. 4.2) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

L'accertamento dei fatti, rispettivamente l'apprezzamento delle prove, viola il divieto dell'arbitrio (art. 9 Cost.) qualora il tribunale abbia manifestamente misconosciuto il senso e la portata di un mezzo di prova, abbia senza una ragione oggettiva trascurato di considerare un mezzo di prova rilevante e importante per l'esito della causa o abbia tratto

dai fatti accertati delle conclusioni insostenibili. La mera divergenza con il punto di vista del ricorrente non attesta arbitrio (DTF 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 con rinvii).

E. 2

Nel caso concreto sono litigiose le questioni della validità della notifica della citazione all'udienza di fallimento (v. infra consid. 3) e dell'adempimento dei presupposti per l'annullamento della dichiarazione di fallimento (v. infra consid. 4).

E. 3.1

Alle decisioni del giudice preposto al fallimento si applica la procedura sommaria (v. art. 251 lett. a CPC [RS 272]). La notificazione della citazione all'udienza fallimentare è retta dagli art. 136 segg. CPC (v. sentenze 5A_716/2020 del 7 maggio 2021 consid. 3.1; 5A_268/2012 del 12 luglio 2012 consid. 3.2).

Secondo l' art. 138 cpv. 1 CPC , la notificazione di citazioni, ordinanze e decisioni è fatta mediante invio postale raccomandato o in altro modo contro ricevuta. Giusta l' art. 138 cpv. 2 CPC , la notificazione è reputata avvenuta quando l'invio è preso in consegna dal destinatario oppure da un suo impiegato o da una persona che vive nella stessa economia domestica aventi almeno 16 anni.

Le notificazioni giudiziarie alle persone giuridiche sono spesso prese in consegna da un impiegato. La notificazione può tuttavia anche avvenire all'organo autorizzato a rappresentare la persona giuridica (v. sentenza 5A_268/2012 citata consid. 3.4). Ammissibile è ovviamente anche la notificazione a una terza persona autorizzata dal destinatario a ritirare l'invio; la notificazione avviene in tal caso già al momento della consegna alla persona autorizzata, e non soltanto al momento della trasmissione al destinatario (v. sentenza 5A_716/2020 citata consid. 3.1).

E. 3.2

La Corte cantonale ha accertato che l'invio postale raccomandato contenente la citazione all'udienza di fallimento è stato ritirato da D._____, che ella non è dipendente della A._____ SA, che ella non vive nella stessa economia domestica del padre C._____ (attualmente unico rappresentante della A._____ SA) e che ella non era in possesso di una procura formale per prendere in consegna gli invii postali indirizzati a tale società. Tuttavia, durante il periodo di circa un anno in cui il padre è rimasto a casa a causa della pandemia da coronavirus, D._____ ha ritirato le raccomandate destinate alla A._____ SA per consegnarle al padre. Secondo il Tribunale d'appello, il carattere transitorio e gratuito di tale servizio non osta a considerarlo come un'attività a favore della A._____ SA e all'assimilazione di D._____ a una sua impiegata giusta l' art. 138 cpv. 2 CPC (v. DTF 72 III 70 ; 61 III 157).

Il Tribunale d'appello ha poi lasciato aperta la questione a sapere se, nel quadro dell' art. 138 cpv. 2 CPC , la notificazione ai membri dell'economia domestica o agli impiegati sia sussidiaria rispetto a quella al destinatario stesso (com'è segnatamente il caso per gli art. 64 cpv. 2 e 65 cpv. 2 LEF), dato che in ogni modo nel caso concreto il presupposto della sussidiarietà va ritenuto realizzato. Se è vero che la posta non tentava di notificare le raccomandate destinate alla A._____ SA al suo unico rappresentante prima di consegnarle alla figlia, fino al fallimento egli non si è opposto a tale prassi (malgrado ne fosse a conoscenza, dato che ha ricevuto diversi atti esecutivi dalle mani della figlia, in

particolare il precetto esecutivo - al quale ha fatto opposizione - e la comminatoria del fallimento (qui in discussione) e durante il periodo, di circa un anno, in cui la figlia ha ritirato per lui le raccomandate egli è del resto rimasto a casa.

Per la Corte cantonale, la notificazione della citazione all'udienza di fallimento è quindi valida.

E. 3.3

La ricorrente lamenta la violazione dell' art. 138 cpv. 2 CPC , del suo diritto di essere sentita e del divieto del formalismo eccessivo.

E. 3.3.1

Essa rileva che a nessun momento c'è stato un tentativo di consegna della citazione al suo unico rappresentante C._____, che D._____ non è un'impiegata della A._____ SA, che ella non vive nella stessa economia domestica del padre e che non era in possesso di una procura. A dire della ricorrente, l'impiegato della posta avrebbe, su sua iniziativa personale, direttamente consegnato la raccomandata a D._____, la quale l'avrebbe accettata senza aver ricevuto istruzioni da parte del padre di agire in tal senso. Ritiene quindi che non ci sarebbe stata una valida notificazione della citazione all'udienza fallimentare, in violazione del suo diritto di essere sentita.

L'avviso alle parti dell'udienza fallimentare, prima che essa abbia luogo (v. art. 168 LEF), costituisce una condizione formale della pronuncia del fallimento. La mancata notificazione o la notificazione irregolare della citazione all'udienza di fallimento può costituire una violazione del diritto delle parti di essere sentite. Il debitore, in particolare, è infatti in tal caso privato della possibilità di presentare i suoi argomenti contro la domanda di fallimento (v. art. 172 LEF ; v. DTF 138 III 225 consid. 3.3; sentenza 5A_44/2021 del 23 agosto 2021 consid. 2.1.3 e 2.5).

La ricorrente non contesta che per circa un anno la figlia del suo unico rappresentante ha preso in consegna gli invii raccomandati a lei destinati. Pretende che C._____ non avrebbe dato istruzioni in tal senso né alla figlia né all'impiegato delle poste, ma non contesta di non essere intervenuta (perlomeno non fino al fallimento) presso D._____ o presso la posta per interrompere tale prassi. In tali condizioni, alla Corte cantonale non può essere rimproverato di aver ritenuto valida la notificazione della citazione all'udienza fallimentare: il destinatario che ha tollerato per lungo tempo che un terzo o un suo impiegato ricevesse gli invii giudiziari - autorizzandolo quindi per atti concludenti alla loro ricezione ("Anscheinsvollmacht") - non può infatti lamentarsi di una notificazione viziata (v. FRANCESCO TREZZINI, Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed. 2017, n. 17 ad art. 138 CPC ; NINA J. FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I, 2012, n. 13 ad art. 138 CPC). I Giudici cantonali non hanno pertanto violato né l' art. 138 cpv. 2 CPC né il diritto di essere sentita della ricorrente. La censura è infondata.

E. 3.3.2

Secondo la ricorrente, la Corte cantonale " fa prova di formalismo eccessivo nel considerare la consegna [ndr: della citazione all'udienza] come valida ". A suo dire, sarebbe infatti eccessivo ritenere che una persona, "senza conoscenze giuridiche particolari", "debba formalmente protestare quando le viene consegnata una lettera che cortesemente un'altra persona [...] ha accettato di prendere in consegna ", anche perché " non è per nulla

proporzionale alle conseguenze gravi causate alla ricorrente ".

Commette un eccesso di formalismo, costitutivo di un diniego formale di giustizia proibito dall' art. 29 cpv. 1 Cost. , l'autorità che applica una regola di procedura con rigidità esagerata, ponendo esigenze eccessive, non giustificate da alcun interesse degno di protezione, così da diventare fine a sé stessa, complicando in maniera inammissibile la realizzazione del diritto materiale o ostacolando in modo inammissibile l'accesso ai tribunali (DTF 145 I 201 consid. 4.2.1 con rinvii).

Nel caso concreto, la regola procedurale è quella prevista all' art. 138 cpv. 2 CPC in materia di presa in consegna di notificazioni giudiziarie e, a ben guardare, ciò che la ricorrente rimprovera alla Corte cantonale non è un formalismo eccessivo, bensì piuttosto un formalismo

insufficiente per non essere stata più severa nell'applicazione di tale norma (v. supra consid. 3.3.1). La censura risulta quindi del tutto inconferente nel presente contesto.

E. 4.1

Giusta l' art. 174 cpv. 2 LEF , l'autorità giudiziaria superiore può annullare la dichiarazione di fallimento se il debitore rende verosimile la sua solvibilità e prova per mezzo di documenti che nel frattempo il debito, compresi gli interessi e le spese, è stato estinto (n. 1), l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore (n. 2) oppure il creditore ha ritirato la domanda di fallimento (n. 3).

Questi fatti nuovi (veri nova), esaustivamente enumerati, possono condurre all'annullamento della dichiarazione di fallimento a condizione che il debitore renda verosimile la sua solvibilità, vale a dire la capacità di disporre di mezzi liquidi sufficienti a estinguere i suoi debiti esigibili. La solvibilità è data anche se questa capacità fa temporaneamente difetto, a condizione che vi siano indizi di miglioramento della situazione a corto termine. Un fatto è reso verosimile se il giudice, fondandosi su elementi oggettivi, acquisisce l'impressione che i fatti pertinenti si siano realizzati, senza dover escludere la possibilità che si siano svolti in altro modo (DTF 140 III 610 consid. 4.1 in fine); per l'annullamento della dichiarazione di fallimento è pertanto sufficiente che la solvibilità del fallito sia più probabile della sua insolvidità. In questo ambito non devono essere poste esigenze troppo severe, in modo particolare allorquando la possibilità che l'azienda sopravviva economicamente non può essere negata a priori (v. sentenze 5A_353/2022 del 31 agosto 2022 consid. 2.3; 5A_891/2021 del 28 gennaio 2022 consid. 6.1.2).

Sapere se l'autorità abbia adottato il giusto grado di prova richiesto dal diritto federale - nel caso concreto, la verosimiglianza - è questione di diritto, che il Tribunale federale riesamina liberamente nel quadro delle censure sollevate. Per contro, sapere se il debitore abbia reso verosimile la propria solvibilità - dunque se il grado di prova esatto dal diritto federale sia soddisfatto - è invece questione di fatto; il ricorrente che intende impugnare la decisione cantonale su questo punto deve dunque presentare una motivazione fondata sull' art. 9 Cost. che soddisfi le esigenze poste all' art. 106 cpv. 2 LTF (v. sentenza 5A_891/2022 citata consid. 6.1.2 in fine con rinvii; v. anche supra consid. 1.3).

E. 4.2

Secondo la Corte cantonale, se il presupposto dell' art. 174 cpv. 2 n. 1 LEF è in concreto adempiuto (la ricorrente ha infatti versato fr. 7'039.30 a saldo dell'esecuzione promossa dall'opponente), quello della solvibilità non è invece stato reso verosimile, dato che la

mancanza di liquidità sufficiente non appare passeggera. Dall'estratto esecutivo al 23 settembre 2021 risulta infatti che nei confronti della ricorrente erano pendenti 42 procedure esecutive per un importo complessivo di oltre fr. 1'275'000.-- (di cui 12 giunte allo stadio della realizzazione). Per i Giudici cantonali, i mezzi di prova prodotti dalla ricorrente non permettono di rendere verosimile la sua solvibilità: il saldo complessivo del conto F._____ è negativo, la memoria relativa a una causa introdotta in Italia nel 2019 per un asserito credito di euro 1'829'776.81 nei confronti della G._____ S.p.A. (la quale, in violazione del contratto di importazione, si sarebbe rifiutata di riprendere la merce già pagata in deposito e non le avrebbe permesso di vendere i pezzi depositati in magazzino a concessionari svizzeri) è una mera allegazione di parte, mentre i bilanci e i conti economici per gli anni 2018 e 2019 non sono recenti e non sono stati verificati da un revisore (e comunque, per stessa ammissione della ricorrente, il valore dell'inventario non rispecchia il valore che ne potrebbe essere ricavato attualmente).

E. 4.3

La ricorrente rimprovera alla Corte cantonale una violazione dell' art. 174 cpv. 2 LEF . A suo dire, la sua mancanza di liquidità sarebbe unicamente passeggera e, tenendo conto del credito vantato nella causa contro la G._____ S.p.A. (che permetterebbe di " indennizzare totalmente i suoi creditori "), la sua solvibilità sarebbe più probabile della sua insolvibilità. Contrariamente a quanto deciso dai Giudici cantonali, essa ritiene che l'istanza introdotta " contro una grande società italiana che fattura ogni anno circa due miliardi di euro " non corrisponde a una semplice allegazione di parte, poiché è " basata su una violazione contrattuale, dimostrata poi dalla documentazione prodotta in causa e dalle testimonianze ". La ricorrente chiede di eccezionalmente ammettere quale nuova prova il verbale della prima udienza testimoniale del 24 maggio 2022, che " dimostra la serietà della pretesa in indennizzo ".

La ricorrente non pretende che i Giudici cantonali avrebbero adottato un errato grado di prova. Si pone quindi soltanto la questione di sapere se l'autorità precedente è incorsa nell'arbitrio nell'apprezzamento dei mezzi di prova prodotti dalla ricorrente con il suo reclamo (quanto al mezzo di prova allegato in questa sede con il ricorso in materia civile, esso risulta irricevibile in applicazione dell' art. 99 cpv. 1 LTF , nonché della giurisprudenza secondo cui i documenti che rendono verosimile la solvibilità devono essere presentati entro la scadenza del termine di reclamo cantonale; v. DTF 139 III 491 consid. 4 con rinvii; sentenza 5A_67/2019 del 25 febbraio 2019 consid. 3.2).

Attraverso la sua argomentazione, la ricorrente si limita in sostanza a opporre il proprio apprezzamento a quello della Corte cantonale. Essa, come visto, fa nuovamente valere la "pretesa in indennizzo" vantata nei confronti della G._____ S.p.A. Tuttavia, il fatto che abbia presentato una causa di risarcimento danni contro un'altra società non significa ancora che il credito chiesto sia verosimile né che possa essere riscosso a corto termine. Occorre infatti ricordare che, nell'ambito dell' art. 174 cpv. 2 LEF , sono unicamente pertinenti le liquidità immediatamente e concretamente disponibili (v. sentenza 5A_642/2010 del 7 dicembre 2010 consid. 2.4). Ora, la ricorrente non pretende di aver fornito nel proprio reclamo elementi circa le proprie probabilità di successo nel processo italiano e non si confronta con il ragionamento dei Giudici cantonali secondo cui "non è dato di sapere quanto durerà la causa [...] mentre l'attività della società pare ferma e i debiti per contributi pubblici continuano ad accumularsi". Di conseguenza, ritenendo che l'illiquidità della ricorrente apparisse di durata indeterminata e che essa non avesse perciò reso verosimile la

sua solvibilità (ossia una delle condizioni cumulative per l'annullamento della pronuncia del fallimento), la Corte cantonale non è caduta nell'arbitrio. La censura è infondata nella misura della sua ammissibilità.

E. 5

Da quanto precede discende che il ricorso in materia civile va respinto nella misura in cui è ammissibile.

Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). L'opponente non si è pronunciata sulla domanda di conferimento dell'effetto sospensivo, per cui non si giustifica assegnarle spese ripetibili per la sede federale (art. 68 cpv. 1 LTF).

Dato che l'effetto sospensivo concerne soltanto l'adozione di misure d'esecuzione, non occorre fissare una nuova data di apertura del fallimento (v. sentenza 5A_122/2022 del 21 giugno 2022 consid. 4).

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