

TI_GERICHTE 14.1995.135 vom 14. August 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-08-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.135

FR: TI_GERICHTE 14.1995.135 du 14 août 1995

IT: TI_GERICHTE 14.1995.135 del 14 agosto 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'inventario preventivo è misura di natura esclusivamente conservativa e costituisce un provvedimento incidentale nella procedura di fallimento. Il suo scopo è di meglio tutelare i creditori, mettendoli al riparo da manovre scorrette che debitori alle soglie del fallimento potrebbero commettere.

E. 2

Vi sono due specie di inventario preventivo in funzione del momento procedurale (cfr. Flavio Cometta, L'inventario preventivo nell'esecuzione in via di fallimento - art. 83 cpv.1 e 162 LEF - , in: Rep. 1993 p.123): a) alla crescita in giudicato formale della sentenza di rigetto provvisorio dell'opposizione (art. 83 cpv.1 LEF); b) contestualmente alla notificazione della comminatoria di fallimento (art. 162 LEF). Presupposto minimo per entrambe le specie di inventario preventivo è la crescita in giudicato formale della sentenza di rigetto dell'opposizione. Nel caso in esame, torna applicabile la specie sub a): la sentenza di rigetto provvisorio è cresciuta in giudicato formale ma l'azione di disconoscimento di debito ex art. 83 cpv.2 LEF promossa da _____, non consente di richiedere la comminatoria di fallimento.

E. 3

La concezione secondo cui l'inventario va ammesso , senza che sia esaminata la necessità di questa misura, già nella sola ipotesi che il creditore sia al beneficio di un pronunciato di rigetto provvisorio dell'opposizione cresciuto in giudicato, è opinione dottrinale ormai superata, oltre che in insanabile contrasto con la costante giurisprudenza del Tribunale federale a partire da DTF 82 I 145 ss. (cfr. Cometta, op. cit., p.123-124 con riferimenti).

E. 4

E' possibile ottenere l'inventario dei beni del debitore quando i fatti e le ragioni, per i quali si pretende che il debitore metta in pericolo i diritti del creditore, siano resi verosimili in modo da giustificare l'opportunità della misura richiesta. Giurisprudenza e dottrina concordano nel ritenere l'opportunità dell'inventario quando, ad esempio, il debitore si prepari alla fuga, distrugga i suoi beni, liquidi i suoi attivi a vil prezzo, cambi domicilio dopo la notifica del precetto esecutivo e ogniqualvolta vi siano indizi soggettivi o oggettivi tali da rendere verosimile il rischio di pregiudizio delle ragioni creditorie vantate dall'istante (cfr. Cometta, op. cit., p.124 con riferimenti).

E. 5

Le due specie di inventario preventivo si differenziano, per quanto è qui di rilievo, sulla soglia di verosimiglianza richiesta per la concessione del provvedimento conservativo. a) Per l'inventario ex art. 83 cpv.1 LEF occorre che si dia verosimiglianza qualificata: la possibilità di richiederlo prima che il credito fatto valere sia definitivamente accertato, impone maggiori cautele per la sua concessione. b) Per evitare abusi, o comunque un uso incompatibile con le finalità dell'istituto, il grado di verosimiglianza deve essere qualificato nel senso che occorre un cumulo di indizi, tanto oggettivi che soggettivi, tali da legittimare la misura conservativa: il rischio di pregiudizio delle ragioni creditorie va ricondotto a elementi fattuali oggettivi di facile riscontro come pure ad attitudini dell'escusso soggettivamente discutibili (cfr. Cometta, op. cit., p.125). c) Si ha verosimiglianza qualificata ad es. quando l'escusso è oggetto di altre due procedure esecutive, promosse da altri creditori, già allo stadio della comminatoria di fallimento, come pure se vi sono numerose esecuzioni pendenti per importi consistenti per raffronto al capitale sociale e alla cifra d'affari. Altri elementi di rilievo possono essere: - continue promesse di pagamento mai mantenute; - una domanda di moratoria non ancora decisa; - un procedimento penale per reati nel fallimento e nell'esecuzione per debiti.

E. 6

L'impugnata decisione pretorile 18 maggio 1995 ha ordinato l'inventario perchè l'escussa manca degli organi necessari previsti dal diritto materiale ed in specie del mandatario domiciliato in Svizzera (art. 935 cpv.2 CO) che sia, fra l'altro, autorizzato a rappresentarla, avuto altresì riguardo al fatto che gli altri iscritti a RC, comunque senza diritto di firma, sono domiciliati l'uno a Londra (il segretario) e gli altri nelle Channel Islands. Siffatto pronunciato merita conferma. a) Dall'estratto dal registro di commercio risulta che _____ è una società anonima con sede a Dublino (Irlanda), iscritta a registro di commercio di Dublino il 12 agosto 1992. La succursale di _____ è stata iscritta il 14 dicembre 1992. Con la radiazione 18 aprile 1995 di _____, direttore della succursale con diritto di firma individuale, la succursale è tuttora priva di un mandatario domiciliato in Svizzera ed autorizzato a rappresentarla. A detta dell'appellante _____, la sostituzione di _____ non è di semplice attuazione e non può essere risolta in qualche settimana. b) Le succursali svizzere di ditte, la cui sede principale si trova all'estero, sono tenute a farsi iscrivere; l'iscrizione s'opera come se la loro sede principale si trovasse nella Svizzera, salvo le deroghe rese necessarie dalla legislazione estera. Per siffatte succursali deve essere designato un mandatario domiciliato nella Svizzera ed autorizzato a rappresentarle (art. 935 cpv.2 CO). Nel caso di società anonime, i membri del consiglio di amministrazione devono essere in maggioranza domiciliati in Svizzera (art. 708 cpv.1 primo periodo CO), ritenuto che almeno uno degli amministratori autorizzati a rappresentare la società deve essere domiciliato in Svizzera (art. 708 cpv.2 CO) e se l'amministrazione è affidata a una sola persona, questa deve essere domiciliata in Svizzera e avere la cittadinanza svizzera (art. 708 cpv.3 CO). Qualora queste norme non siano più osservate, l'ufficiale del registro di commercio assegna alla società un termine per ripristinare la situazione legale; trascorso infruttuosamente tale termine, l'ufficiale la dichiara sciolta d'ufficio (art. 708 cpv.4 CO: sulle modalità della procedura di ripristino e sulle sanzioni in caso di omissione, cfr. Martin Wernli, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR II, Basilea e Francoforte sul Meno, 1994, n.20 ad art. 708 CO). Per la firma della notificazione sono applicabili gli art. 72 e 72 ORC. Iscritta la succursale, l'iscrizione di modificazioni concernenti la rappresentanza della stessa possono essere notificate dalle persone legittimate a conferire la facoltà di rappresentanza (art. 75 cpv.3 ORC). Sulle formalità di iscrizione, cfr. Martin

Eckert, op. cit., n.8-10 ad art. 935 CO; Roland Bühler, *Amtspraxis zum Handelsregisterrecht aus den Jahren 1990/91*, in: SZW 1992 p.86; Marc-Antoine Schaub, *Révision partielle de l'ordonnance sur le registre du commerce*, in: SZW 1990 p.54. c) Nel caso di specie, le dimissioni _____, direttore della succursale con diritto di firma individuale, formalizzate nella sua radiazione dal registro di commercio in data 18 aprile 1995, non raggiungono ancora, prese a sè stanti, il grado di verosimiglianza qualificata: è infatti ipotizzabile una sua sollecita sostituzione, prima ancora che l'ufficiale del registro di commercio proceda nei termini dell'art. 708 cpv.4 CO con la diffida di ripristino della situazione legale. Il grado richiesto è però stato raggiunto per ammissione dell'appellante stessa che il 6 giugno 1995 ha evidenziato che "la sostituzione di un direttore, trattandosi di società operativa nell'ambito del commercio di cotone e quindi in branca commerciale estremamente specialistica, non può essere risolta in qualche settimana" (cfr. appello, §8, ritenuto che siffatta allegazione è processualmente ammissibile: il diritto di essere sentito esige infatti che la parte escussa - che non si è potuta determinare in prima sede a seguito del giudizio reso ex art. 386 CPC inaudita parte - possa affermare e produrre nova in appello purchè lo faccia nei termini del rito sommario esecutivo, ad esempio per mezzo di un nuovo estratto dal registro di commercio attestante che la succursale è di nuovo operativa per l'intervenuta designazione dell'organo mancante). Il protrarsi di una situazione in contrasto con i combinati art. 708 e 935 cpv.2 CO giustifica la concessione dell'inventario preventivo ex art. 83 cpv.1 LEF.

E. 7

L'appello di _____ va quindi respinto. La tassa di giustizia resta a carico dell'appellante; non si assegnano indennità, la creditrice non avendo formulato osservazioni. Per questi motivi, PRONUNCIA 1. L'appello 6 giugno 1995 di _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia in Fr. 450.--, già anticipata dall'appellante, è a carico di _____. 3. Intimazione: - avv. _____ - avv. _____ Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-Sud. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria

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