

TI_GERICHTE 14.1996.4 vom 9. Februar 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-02-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.4

FR: TI_GERICHTE 14.1996.4 du 9 février 1996

IT: TI_GERICHTE 14.1996.4 del 9 febbraio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) In sede di appello è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni (art. 321 cpv.1 lett.b CPC): questo principio vale quando in prima sede vi è stato contraddittorio. b) Ex art. 386 cpv.1 CPC, nei casi senza obbligo di contraddittorio - tra i quali rientra l'ipotesi dell'art. 309 LEF - il giudice competente pronuncia su istanza scritta succintamente motivata e corredata dei documenti. c) La declaratoria di decozione è stata resa, correttamente, senza contraddittorio. Per il diritto di essere sentito, dedotto direttamente dall'art. 4 Cost, in seconda sede l'appellante può esprimersi compiutamente, sviluppando tutte le sue argomentazioni ed eccezioni e producendo quanto occorra a sostegno delle sue tesi, senza che gli si possa opporre il principio del divieto di nova e senza dover ricorrere all'artificio dell'istituto dello pseudonovum. Tutti i documenti vanno però prodotti contestualmente all'appello: non si possono invece richiamare documenti, atteso che l'appellante è per certo in grado di richiedere tempestivamente quanto gli occorre e di produrre ciò che gli serve realmente. In procedura sommaria il richiamo generico di documenti è incompatibile con il principio di celerità e può essere indizio - non però nel caso di specie - di attitudine defatigatoria. Ne consegue l'ammissibilità delle allegazioni e dei documenti prodotti, mentre è inammissibile il richiamo ai doc. da A a P e da 1 a 14 dell'incarto n. _____ della Pretura di Locarno-Città.

E. 2

a) Il creditore può chiedere al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione nel caso dell'art. 309 LEF (art. 190 cpv.1 n.3 LEF). b) Se viene rigettato il concordato proposta da un debitore soggetto alla procedura di fallimento, ogni creditore può chiedere, entro dieci giorni dalla pubblicazione, l'immediata dichiarazione del fallimento (art. 309 LEF). c) Il giudice rigetta la domanda di fallimento quando il debitore provi con documenti che il debito, compresi gli interessi e le spese, è stato estinto o che il creditore gli ha concesso una dilazione (art. 172 n.3 LEF).

E. 3

Nel caso di specie si realizzano in linea di principio i presupposti per la causa materiale di fallimento prevista all'art. 190 cpv.1 n. 3 LEF, nel senso che: - non è stato omologato il concordato proposto dalla _____ - entro il termine di dieci giorni dalla pubblicazione della non omologazione la creditrice _____ ha chiesto la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione ex art. 309 LEF; - la _____ è soggetta alla procedura di fallimento (art. 39 cpv.1 n.7 LEF).

E. 4

Resta da esaminare se, come assevera la debitrice, si realizza il motivo di estinzione del debito per compensazione, ritenuto che: - con petizione 2 dicembre 1994 la _____ ha chiesto la condanna della _____ a versare Fr. 429'000.-- con interessi al 5% dal 2 dicembre 1994; - con risposta 9 giugno 1995 la _____ ha chiesto la reiezione della petizione; - la procedura ha superato lo stadio della duplice; - nella relazione 23 ottobre 1995 il commissario del concordato, avv. _____, si è così espresso sul credito litigioso: "È doveroso osservare che tra i debitori è stato inserito un credito contenzioso di Fr. 429'000.-- contro la _____. A giudizio del Commissario, vista in particolare la documentazione prodotta con petizione del 2 dicembre 1994 (doc. A-4.c), l'azione risarcitoria non è del tutto priva di probabilità di esito favorevole. Si raccomanda tuttavia la massima prudenza nell'interpretazione di queste cifre, in particolare per la stima dell'effettivo valore di realizzo di detto attivo". a) Per l'art. 120 cpv.2 CO il debitore può opporre la compensazione sebbene il suo credito sia contestato. Il richiamo all'art. 120 CO può essere di rilievo se è sufficiente il grado di verosimiglianza, come capita con l'eccezione di compensazione in sede di rigetto provvisorio dell'opposizione (Wolfgang Peter, Commentario basilese, CO I, 1992, n.46 ad art. 120 CO e rif. ivi). In sede di fallimento, l'art. 172 n.3 LEF esige maggior rigore nel senso che non basta la verosimiglianza ma occorre la prova documentale dell'estinzione per compensazione (Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1911, n.6 e 8 ad art. 172 LEF, p.560-561), ritenuto che la pretesa dedotta in compensazione deve essere esigibile e liquida. b) Nel caso di specie è di tutta evidenza che il credito di Fr. 429'000.-- oltre accessori, vantato dalla _____ contro _____ e oggetto di disputa giudiziale ancora aperta, è inidoneo a costituire prova documentale di intervenuta estinzione del debito nel senso inteso all'art. 172 n.3 LEF.

E. 5

L'appellazione _____ va respinta e di conseguenza è confermato il suo fallimento. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art.52, 53, 54 e 67 cpv.1 OTLEF).

E. 6

Visto l'esito, la domanda di effetto sospensivo, contestuale all'appello, diviene senza oggetto.

E. 7

La fallita è rinviata, se del caso, all'istituto della revocazione del fallimento ex art. 195 LEF, proponibile al pretore nel periodo intercorrente tra la scadenza dei termini per le insinuazioni dei crediti e la declaratoria di chiusura del fallimento nell'ipotesi in cui la fallita produca una dichiarazione scritta di tutti i creditori con cui ritirano le loro insinuazioni o quando sia intervenuto un concordato (art. 195 cpv.1 LEF): in caso di revocazione del fallimento, la qui appellata sarà reintegrata nella libera disposizione del suo patrimonio. Per questi motivi, richiamati gli art. 120 cpv.1 e 2 CO; 172 n.3, 190 cpv.1 n.3 e 309 LEF, PRONUNCIA : 1. L'appello 29 gennaio 1996 _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia in Fr. 150.-- è a carico della _____. 3. Intimazione a: - _____
Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città. 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.