

TI_GERICHTE 14.1997.98 vom 3. Dezember 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-12-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1997.98

FR: TI_GERICHTE 14.1997.98 du 3 décembre 1997

IT: TI_GERICHTE 14.1997.98 del 3 dicembre 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

In sede di appello è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni (art. 321 cpv.1 lett.b CPC, applicabile per il rinvio dell'art. 25 LALEF): il giudizio d'appello sarà pertanto fondato sulla sola istanza della _____ e sui documenti da A a M prodotti in prima sede dall'istante e sui doc. da 1 a 4 prodotti dall'escussa. Non si potrà invece tener conto né delle nuove allegazioni né dei nuovi documenti prodotti dalla debitrice appellante, atteso che dai combinati art. 174 LEF e 22 cpv.4 LALEF i soli nova o pseudonova proponibili presuppongono che il debitore provi per mezzo di documenti che il debito, compresi gli interessi e le spese, è stato estinto o che l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore o che il creditore ha ritirato la domanda di fallimento. Orbene, è di tutta evidenza che l'appellante non si avvale dei soli nova o pseudonova ammissibili: il giudizio avverrà quindi sulla base delle allegazioni e dei documenti fatti valere in prima sede.

E. 1.1

Di conseguenza è dichiarato il fallimento senza preventiva esecuzione della ditta _____, con effetto da venerdì _____ alle ore 14.00. 2. La tassa di giustizia in Fr. 120.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico della ditta _____. 3. E' ordinata la pubblicazione del dispositivo n. 1./1.1. sul FUC e sul FUSC. 4. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il
presidente

La segretaria:

E. 2

L'esecuzione per imposte, tributi, tasse, sportule, ammende e altre prestazioni fondate sul diritto pubblico e dovute a pubbliche casse o a funzionari ha sempre luogo in via di pignoramento o di realizzazione del pegno (art. 43 n.1 LEF). Il creditore può chiedere al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione contro il debitore soggetto alla procedura di fallimento che abbia sospeso i suoi pagamenti (art. 190 cpv.1 n.2 LEF). a) La _____ procede contro _____ per mancato pagamento dell'imposta sulla cifra d'affari e di quella sul valore aggiunto: si tratta pertanto di crediti per i quali ex art. 43 n.1 LEF non è data la via ordinaria del fallimento. b) Oggetto del contendere è, preliminarmente, se la via straordinaria del fallimento senza preventiva esecuzione di cui all'art. 190 LEF sia aperta all'ente pubblico per pretese fiscali fondate sul diritto pubblico nel senso inteso all'art. 43 n.1 LEF.

E. 3

La norma dell'art. 43 n.1 LEF deroga al sistema legale - in particolare, per una società anonima, all'art. 39 cpv.1 n.8 LEF - e deve perciò essere interpretata restrittivamente (DTF 115 III 91 cons.2 e 94 III 71 cons.3), ritenuto che in linea di principio la specie di esecuzione si determina secondo la persona del debitore. a) Secondo la dottrina dominante, l'art. 43 LEF non esclude che si possa richiedere il fallimento quando si realizza una delle cosiddette cause materiali di fallimento previste all'art. 190 cpv.1 n.1-3 LEF, ossia quando si manifesta una particolare situazione patrimoniale o un discutibile atteggiamento o comportamento del debitore da cui è possibile dedurre che il pagamento completo è per certo ipotesi remota (Blumenstein/Locher, *System des Steuerrechts*, 4. ed., Zurigo 1992, p.427; Werner Baumann, *Die Konkursöffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Zurigo 1979, p.12; Hans Georg Lott, *Die Besonderheiten in der Zwangsvollstreckung von eidgenössischen Steuerforderungen nach schweizerischem Betreibungsrecht*, Zurigo 1950, p. 51 e 78; Ernst Blumenstein, *Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht*, in: *Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Schweizerischen Bundesgerichts*, Berna 1924, p.211; Carl Jaeger, *Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. I, Zurigo 1911, n.6 ad art. 43 LEF, p.82 e n.1 ad art. 190 LEF, p.592). b) La giurisprudenza cantonale (sentenza 31 agosto 1984 della II Camera civile dell'Obergericht del Cantone Zurigo, in: ZR 1985, n.99, cons.1, p.240; 15 dicembre 1983 della Schuldbetreibungs- und Konkurskommission dell'Obergericht del Canton Lucerna, in: ASA 53 [1984/85] p.78 cons.2; 14 aprile 1983 del Rekursrichter für Schuldbetreibung und Konkurs del Kantonsgericht del Canton San Gallo, in: ASA [Archiv für Schweizerisches Abgaberecht] 53 [1984/85] p.69-71 cons.1; cfr. in senso convergente i giudizi di primo grado in ASA 53 [1984/85] p.80-81, cons.3 e p.83-84 cons.C) ammette che l'ente pubblico - quale titolare di pretese di diritto pubblico - possa perseguire l'escusso nella forma straordinaria del fallimento senza preventiva esecuzione, atteso che: - non vi è alcun motivo per sfavorire l'ente pubblico quando vi è certezza che il fallimento è ormai inevitabile; - la possibilità di procedere in via di pignoramento ex art. 43 LEF anche contro debitore soggetto a fallimento - oltre che ad evitare inutili decozioni di persone giuridiche o fisiche ancora in grado di risollevarsi da una critica situazione finanziaria - è intesa anche a favorire l'ente pubblico, sottraendolo a quella par condicio creditorum che si realizza dopo la declaratoria di fallimento: quale corollario di siffatto diritto, ben può darsi facoltà di rinuncia nell'ipotesi straordinaria in cui si realizza una delle cosiddette cause materiali di fallimento ex l'art. 190 cpv.1 n.1-3 LEF; - la ratio legis originaria che imponeva di salvaguardare la capacità reddituale produttiva dei soggetti di diritto, in un periodo in cui le assicurazioni sociali non esistevano, ha oggi perso in sostanza di rilievo mutandosi nel suo opposto: l'ente pubblico deve infatti poter incassare i contributi di diritto pubblico per poter far fronte ai sempre crescenti oneri delle assicurazioni sociali, a meno che la norma di diritto federale su cui si fonda la pretesa creditoria escluda espressamente il diritto di richiedere il fallimento senza preventiva esecuzione. c) Il Tribunale federale, adito su ricorso di diritto pubblico contro la sentenza 14 aprile 1983 del Rekursrichter für Schuldbetreibung und Konkurs del Kantonsgericht del Canton San Gallo, è giunto alla conclusione che il giudizio cantonale è ben lungi dall'essere arbitrario (cfr. sentenza 24 giugno 1983 della II Corte civile, in: ASA 53 [1984/85] p.73-74 cons.2), ritenuto che: - la decisione cantonale non è in contrasto con giurisprudenza e dottrina; - il ricorrente non spiega perché l'ente pubblico, per pretese di diritto pubblico, dovrebbe essere sfavorito rispetto ad un privato quando vi è certezza che il

fallimento è ormai inevitabile. d) Siffatta giurisprudenza ha poi trovato ulteriore conferma nel pronunciato 6 marzo 1996 della II Corte civile del Tribunale federale che ha respinto il ricorso di diritto pubblico contro la sentenza 17 gennaio 1996 di questa Camera in re I. SA c. Confederazione Svizzera (cfr. anche le sentenze inedite 19 novembre 1992 in re S. e 11 febbraio 1991 in re K., citate al cons.2 della sentenza 6 marzo 1996). Per costante giurisprudenza della massima istanza, condivisa dalla dottrina unanime (cfr., tra tanti, Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, Zurigo 1993, §38 n.2, p.87; Roger Giroud, *Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft*, 2. ed., Zurigo 1986, p.33 nota 106), l'autorità cantonale non cade nell'arbitrio ammettendo la possibilità di chiedere il fallimento senza previa esecuzione ex art. 190 LEF anche per le pretese di diritto pubblico nel senso dell'art. 43 n.1 LEF. Non si dà ragione alcuna per sfavorire gli enti pubblici rispetto a un privato qualora si realizzino le condizioni dell'art. 190 LEF. 4) La _____ procede contro _____ per mancato pagamento dell'imposta sulla cifra d'affari e di quella sul valore aggiunto. La normativa federale riferita all'imposta federale sulla cifra d'affari e all'imposta sul valore aggiunto non prevede norma esplicita che limiti il diritto dell'ente pubblico di procedere ex art. 190 LEF: non vi è quindi motivo - e l'escussa nemmeno lo pretende, la sua tesi essendo incentrata, per quanto qui di rilievo e a prescindere da allegazioni del tutto inconferenti, sulla sola ratio dell'art. 43 LEF - per negare all'ente pubblico la facoltà di richiedere il fallimento. 5) Resta quindi da esaminare se si realizza una delle cosiddette cause materiali di fallimento previste all'art. 190 cpv.1 n.1-3 LEF. a) La creditrice istante si richiama all'art. 190 cpv.1 n.2 LEF, ritenuto che la prova della sospensione dei pagamenti risulta in tutta evidenza dagli 8 attestati di carenza di beni dopo pignoramento per complessivi fr. 372'844.-- emessi a favore della creditrice e a carico dell'escussa (doc. da C a L), a prescindere dall'attestazione 7 maggio 1997 dell'Ufficio esecuzione di Lugano (doc. B) da cui emergono esecuzioni in corso per complessivi fr. 747'974.20 e 26 atti di carenza di beni dal 5 novembre 1996 al 28 aprile 1997 per fr. 792'974.20, già comprensivi degli 8 noti. b) Il creditore può chiedere al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione contro il debitore soggetto alla procedura di fallimento che abbia sospeso i suoi pagamenti (art. 190 cpv.1 n.2 LEF). Si ha sospensione dei pagamenti quando il debitore lo dichiara espressamente o se atti concludenti attestano che non è più in grado di pagare debiti esigibili (Kurt Amonn / Dominik Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 6. ed., Berna 1997, §38 n.14): tra le manifestazioni esteriori della sospensione dei pagamenti vi è il non pagare debiti incontestati ed esigibili come pure la reiterazione di opposizioni a precetti esecutivi per l'incasso di debiti incontestati ed esigibili anche per importi minimi (DTF 15 dicembre 1993 in re A. SA c. ITEX Italgrani Export SA, in: SJ 1994, cons.3a, p.434-435). Non occorre poi che il debitore sospenda tutti i suoi versamenti: è sufficiente che disattenda il pagamento di una parte cospicua di debiti liquidi (DTF 85 III 154; Amonn/Gasser, op. cit., §38 n.15). c) Nel caso di specie, 8 attestati di carenza di beni dopo pignoramento per complessivi fr. 372'844.-- - oltre che esecuzioni in corso per complessivi fr. 747'974.20 e 26 atti di carenza di beni dal 5 novembre 1996 al 28 aprile 1997 per fr. 792'974.20, già comprensivi degli 8 noti - costituiscono esempio scolastico di sospensione dei pagamenti, ritenuto che l'escussa non eccede alcunché in termini materialmente e processualmente validi. L'appellante sembra voler dimenticare che in sede di pignoramento 5 novembre 1996 per un credito di fr. 7'904.35 oltre accessori e in occasione del pignoramento 5 febbraio 1997 per fr. 7'969.15 oltre accessori "l'amministratore unico della società debitrice, signor _____, dichiara che la stessa non possiede altri beni oltre quelli già pignorati a favore di precedenti creditori

per importi notevolmente superiori al loro effettivo valore, per cui si rinuncia ad un ulteriore pignoramento" (cfr. doc. I e L). Manifestamente infondata è la tesi dell'appellante secondo cui potrebbe trattarsi solo di insolvenza temporanea: basta infatti scorrere i vari attestati di carenza di beni agli atti per rilevare che l'insolvenza è permanente e duratura e continua anche nel momento tipico per la declaratoria di decozione senza preventiva esecuzione. Si realizza pertanto, come rettamente evidenziato dal primo giudice, la causa materiale di fallimento ex art. 190 cpv.1 n.2 LEF.

E. 6

In via abbondanziale è opportuno rilevare che - a prescindere dai limiti della proponibilità di nova in appello in conformità dei combinati art. 174 LEF e 22 cpv.4 LALEF, richiamato altresì l'art. 321 cpv.1 lett.b CPC applicabile per il rinvio dell'art. 25 LALEF - alle stesse conclusioni si sarebbe comunque giunti anche tenendo conto dei nuovi documenti prodotti in sede d'appello, atteso che _____ è ben lungi dall'aver dimostrato con documenti di aver onorato una parte cospicua dei debiti liquidi posti dalla _____ a fondamento dell'istanza di fallimento senza preventiva esecuzione ex art. 190 cpv.1 n.2 LEF.

E. 7

L'appellazione della ditta _____ va respinta e di conseguenza, richiamata l'ordinanza presidenziale di concessione dell'effetto sospensivo parziale, è dichiarato il fallimento. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art.52 e 61 cpv.1 OTLEF). Non si assegnano indennità all'appellata che non ha presentato osservazioni.

E. 8

La fallita è rinviata, se del caso, all'istituto della revoca 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 (art. 195 cpv.2 LEF) nell'ipotesi in cui la fallita provi che tutti i debiti sono stati estinti (art. 195 cpv.1 n.1 LEF), oppure ove produca una dichiarazione scritta di tutti i creditori con cui ritirano le loro insinuazioni (art. 195 cpv.1 n.2 LEF) o quando sia intervenuto un concordato (art. 195 cpv.3 LEF): in caso di revoca del fallimento, la qui appellata sarà reintegrata nella libera disposizione del suo patrimonio. Per questi motivi, richiamati gli art. 43 n.1 e 190 cpv.1 n.2 LEF, PRONUNCIA : 1. L'appello 14 agosto 1997 della ditta _____ è respinto .

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