

TI_GERICHTE 14.2001.50 vom 30. August 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-08-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2001.50

FR: TI_GERICHTE 14.2001.50 du 30 août 2001

IT: TI_GERICHTE 14.2001.50 del 30 agosto 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) Ex art. 43 n. 1 LEF l'esecuzione in via di fallimento è in ogni caso esclusa per imposte, tributi, tasse, sportule, multe e altre prestazioni fondate sul diritto pubblico e dovute a pubbliche casse o a funzionari. b) Secondo l'art. 190 cpv. 1 n. 2 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. c) In casu il Comune _____ procede contro _____ per il mancato pagamento dell'imposta comunale 1993. Si tratta pertanto di un credito per il quale ex art. 43 LEF non è data la via ordinaria del fallimento. d) La questione che si pone è se la via straordinaria del fallimento senza preventiva esecuzione di cui all'art. 190 LEF è aperta all'ente pubblico per pretese fondate sul diritto pubblico nel senso dell'art. 43 LEF. e) La norma dell'art. 43 LEF deroga al sistema legale - di cui all'art. 39 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 il debitore. aa) 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 (Alexander Brunner, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco, n. 13 e 19 ad art. 190 LEF; Blumenstein/Locher, System des Steuerrechts, 4. ediz., 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). bb) La giurisprudenza cantonale (sentenza 31 agosto 1984 della II Camera civile dell'Obergericht del Canton 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 art. 190 cpv.1 n.1-3 LEF; cc) Il Tribunale federale si è già espresso su ricorso di diritto pubblico, tra l'altro contro la sentenza 1. febbraio 1996 di questa Camera, giungendo alla conclusione che il giudizio cantonale era ben lungi dall'essere arbitrario (cfr. sentenza 6 marzo 1996 della II Corte civile in re I. SA c. C. S. e 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.

E. 2

Il Comune _____ procede contro _____ per il mancato pagamento dell'imposta comunale 1993. La normativa cantonale riferita al pagamento di imposte non prevede norma esplicita che limiti il diritto dell'ente pubblico di procedere ex art. 190 LEF: non vi è quindi motivo per negare all'ente pubblico la facoltà di richiedere il fallimento.

E. 3

La dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione (art. 190 ss. LEF) è impugnabile per il rinvio dell'art. 194 LEF all'art. 174 LEF.

E. 4

Per l'art. 174 cpv. 1 LEF la decisione del giudice del fallimento può essere deferita all'autorità giudiziaria superiore entro dieci giorni dalla notificazione. Le parti possono avvalersi di fatti nuovi, se questi si sono verificati anteriormente alla decisione di prima istanza

E. 5

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, con i limiti imposti dall'art. 22 cpv. 4 LALEF che non rientrino nelle ipotesi previste dall'art. 174 LEF.

E. 6

a) 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 non paga più debiti incontestati ed esigibili, per esempio se lascia che si accumulino comminatorie di fallimento, se interpone sistematicamente opposizione e se nemmeno paga importi modesti. Deve trattarsi di uno stato di illiquidità oggettiva, che impedisca al debitore di pagare i crediti esigibili ai suoi creditori: devono pertanto mancare i fondi

necessari. Non deve tuttavia trattarsi di una difficoltà di pagamento temporanea, bensì il debitore deve trovarsi in tale situazione a tempo indeterminato (Alexander Brunner, op. cit., n. 11 ad art. 190 LEF; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1997, § 38 n. 14 p. 305). b) Il Comune _____ ha rilevato di vantare un credito nei confronti di _____ di fr. 3'179.60.-- interessi e spese compresi per l'imposta 1994 (esecuzione n. _____), per cui è stato emesso un attestato di carenza di beni per il predetto importo. Con l'atto di appello il creditore ha prodotto un nuovo attestato di carenza di beni nei confronti di _____ di fr. 2'574.-- interessi e spese compresi per l'imposta 1993 (esecuzione n. _____). L'appellante ha sostenuto che l'Ufficio esecuzione, prima di rilasciare un attestato di carenza di beni, provvede d'ufficio a verificare se sussistono altri beni pignorabili e che, nel caso procede al completamento ex art. 145 LEF. Dall'emissione di un attestato di carenza di beni risulta pertanto incontrovertibilmente l'insolvenza del debitore e la causa della sospensione dei pagamenti. c) Gli attestati di carenza di beni prodotti dal Comune _____, ambedue emessi dall'UE di Lugano il 4 aprile 2000, dimostrano che precedentemente all'anno prima dell'inoltro, avvenuto il 29 marzo 2001, dell'istanza di fallimento, l'escusso non aveva disponibilità finanziaria. Questi due attestati di carenza di beni non provano però ancora che anche un anno dopo la situazione finanziaria di _____ sia rimasta la stessa, mancando qualsivoglia aggiornamento relativo alla sua situazione finanziaria ed esecutiva. Pertanto sulla base di questi due unici documenti, che rispecchiano la situazione finanziaria del debitore al momento della loro emissione in data 4 aprile 2000 e non quella attuale, non può essere ritenuto che l'appellato non sia in grado di pagare, che non disponga più dei fondi necessari a far fronte ai suoi impegni e che questa situazione sembri continuare per un tempo indeterminato. Non risultando pertanto adempiuto il requisito della sospensione dei pagamenti previsto dall'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF, l'istanza di fallimento senza preventiva esecuzione presentata dal Comune _____ va respinta e di conseguenza va confermata la sentenza pretorile. Diverso sarebbe stato se l'istante avesse dimostrato che vi sono parecchi ACB a carico dell'escusso, prova facile da apportare facendo capo alla domanda d'estratto delle pendenze esecutive (art. 8a cpv. 1 LEF). L'appello 28 maggio 2001 del Comune _____ va quindi respinto.

E. 7

La tassa di giustizia è posta a carico del Comune _____, mentre non si assegnano indennità, l'appellato non avendo presentato osservazioni (art. 48, 49 e 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per questi motivi, richiamato l'art. 174 LEF pronuncia: 1. L'appello 28 maggio 2001 del Comune _____ è respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 180.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico del Comune _____. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

Presidente:

La Segretaria: