

TI_GERICHTE 14.2004.93 vom 25. November 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-11-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2004.93

FR: TI_GERICHTE 14.2004.93 du 25 novembre 2004

IT: TI_GERICHTE 14.2004.93 del 25 novembre 2004

Regeste

fallimento senza preventiva esecuzione. Atti fraudolenti. Donazione immobiliare con costituzione di usufrutto

Erwägungen

E. 1

La dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione (art. 190 ss. LEF) è impugnabile per il rinvio dell'art. 194 LEF all'art. 174 LEF. Le parti possono avvalersi di fatti nuovi (art. 22 cpv. 4 LALEF), nei limiti posti dall'art. 174 LEF.

E. 2

L'appello della parte che vede respinta l'istanza della controparte è irricevibile per mancanza d'interesse (Cocchi/Trezzini, CPC-TI N.10 e 11 ad art. 307). L'appello di _____ AP 1, con cui viene chiesta la reiezione, subordinatamente la reiezione per carenza di legittimazione attiva dell'istanza di fallimento senza preventiva esecuzione presentata da _____ AO 2, è pertanto irricevibile per mancanza d'interesse, l'istanza di _____ AO 2 essendo stata respinta in prima istanza.

E. 2.1

Di conseguenza è dichiarato il fallimento di _____ AP 1, _____, a far tempo da mercoledì 1° dicembre 2004 a far tempo dalle ore 10.00. 3. L'istanza 24 agosto 2004 di _____ AP 1 di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio è respinta. 4. La tassa di giustizia di fr. 900.-- è posta a carico di _____ AP 1, la quale rifonderà a _____ AO 1 fr. 1'000.-- a titolo di indennità. 5. Intimazione: - avv. _____ RA 1, _____ - avv. _____ RA 2, _____ - Ufficio esecuzione e fallimenti di _____ - Ufficio dei registri di _____ Comunicazione alla Pretura della _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente
La segretaria

E. 3

Secondo l'art. 190 cpv. 1 LEF, il creditore può chiedere al giudice la dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione: - contro qualunque debitore che non abbia dimora conosciuta o sia fuggito per sottrarsi alle sue obbligazioni od abbia compiuto o tentato di compiere atti fraudolenti in pregiudizio dei suoi creditori o nascosto oggetti del suo patrimonio in una esecuzione in via di pignoramento (cifra 1); - contro il debitore soggetto alla procedura di fallimento che abbia sospeso i suoi pagamenti (cifra 2); - nel caso dell'articolo 309 (cifra 3). Ai sensi dell'art. 190 LEF si può procedere contro qualsiasi debitore, ad eccezione del cpv. 2 cifra 2 (sospensione dei pagamenti) applicabile solo nei confronti di debitori iscritti a Registro di commercio. L'istante _____ AO 1 ha fatto

valere il compimento da parte di _____ AP 1 di atti fraudolenti in pregiudizio suo e di altri creditori, chiedendone il fallimento senza preventiva esecuzione.

E. 4

La domanda di fallimento senza preventiva esecuzione ai sensi dell'art. 190 cpv. 1 n. 1 LEF può essere presentata contro ogni debitore, che ha commesso o tentato di commettere azioni fraudolente, volte a diminuire intenzionalmente il proprio patrimonio nell'intento di danneggiare i propri creditori. Il giudice del fallimento decide indipendentemente dall'esistenza o meno di un procedimento penale (Brunner, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 7 ad art. 190). Inoltre, legittimato a chiedere il fallimento secondo l'art. 190 LEF è colui che era già creditore al momento in cui il debitore ha compiuto l'atto fraudolento. In altre parole, l'esecutore dell'atto fraudolento deve già essere stato, prima di tale atto, debitore di colui che ha voluto poi danneggiare (DTF 122 III 488; Brunner, op. cit. n. 8 ad art. 190). Dalla documentazione agli atti risulta che il 1. ottobre 2003 _____ AP 1 ha firmato un riconoscimento di debito (doc. 8) in cui ha dichiarato di avere ricevuto da _____ AO 1 per il tramite della di lei madre _____ AO 2 gli importi di US\$ 360'000.-- rispettivamente di fr. 126'000.-- e di impegnarsi a restituirli entro il 30 novembre (fr. 30'000.--) rispettivamente entro il 31 dicembre 2003. La legittimazione di _____ AO 1 a chiedere il fallimento della convenuta senza preventiva esecuzione ex art.190 LEF è pertanto data.

E. 5

a) La procedura è retta dal rito sommario (art. 25 cifra 2 lett. a LEF). Il giudice deve pertanto statuire a breve termine (art. 20 cpv. 6 LALEF, applicabile anche alla procedura dell'art. 190 LEF per il rinvio dell'art. 20 cpv. 1 LALEF), i mezzi di prova sono limitati alle prove documentali (art. 20 cpv. 2 LALEF) e il grado della prova richiesto è quello della semplice verosimiglianza (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 2003, n. 16 p. 305; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 2001, n. 23 e 52 ad art. 25; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, n. 30 ss. ad art. 25). Viste le conseguenze gravose per il debitore del fallimento senza preventiva esecuzione, il grado di verosimiglianza richiesto non può essere quello semplice posto da questa Camera per i presupposti del sequestro (cfr. CEF 15 maggio 2002/14.2002.6 cons. 1.5), il quale esplica effetti solo sui beni designati dal sequestrante, bensì deve essere di grado accresciuto pari a quello adottato in materia di rigetto dell'opposizione. La tesi del creditore deve pertanto apparire più credibile di quella avversa del debitore (cfr. CEF 4 febbraio 2004/14.2003.98 cons. 3.3.d). b) L'art. 190 cpv. 1 cifra 1 LEF è applicabile allorquando il debitore ha commesso o tenta di commettere atti fraudolenti a danno dei suoi creditori. Non è necessario che il debitore giunga ad adempiere la fattispecie penale della truffa; sufficiente è ogni azione commessa con l'intenzione di danneggiare i propri creditori, per esempio con atti di disposizione di beni patrimoniali (Amonn/Walther, op. cit. n. 8 p. 303). Fra gli atti che soggiacciono all'art. 190 LEF rientrano quelli revocabili, previsti all'art. 288 LEF, che il debitore ha compiuto nei cinque anni precedenti il pignoramento o la dichiarazione di fallimento con l'intenzione, riconoscibile dall'altra parte, di recar pregiudizio ai suoi creditori o di favorirne alcuni a detrimento di altri (Jäger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. ed, vol. II n. 14 ad art. 190) c) L'appellante - tra l'altro - si oppone all'utilizzo dei verbali degli interrogatori, avvenuti davanti all'Autorità penale, dei figli _____ (doc. 12), _____ (doc.13) e

_____ (doc. 14). Secondo l'art. 20 cpv. 2 LALEF nella procedura sommaria sono ammissibili solo le prove documentali. I menzionati verbali di interrogatorio, resi davanti alla Segretaria giudiziaria, incaricata dal magistrato inquirente, nell'ambito dell'inchiesta penale aperta nei confronti della loro madre, possono essere considerati in questa procedura come qualsiasi altra prova documentale ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 LALEF, indipendentemente dal fatto che essi siano stati resi nell'ambito di un'altra procedura. Di conseguenza non solo non risulta applicabile l'art. 228 CPC, che esclude le dichiarazioni testimoniali dei discendenti, ma questi documenti possono essere considerati regolarmente nella procedura in oggetto secondo il prudente criterio del giudice, come previsto dall'art. 20 cpv. 5 LALEF. d) L'appellante contesta di avere compiuto atti fraudolenti in pregiudizio dei propri creditori. Sennonché, dalla documentazione agli atti risulta che con rogito n. _____ e iscrizione a RF del _____ (doc. 9) _____ AP 1 ha donato ai tre figli _____, _____ e _____ la sua quota di comproprietà di 1/2 delle part. n. _____ e n. _____, garantendosi il diritto di usufrutto sugli immobili. Lo stesso giorno 22 gennaio 2004, insieme al marito, ha donato ai tre figli tutti i beni mobili contenuti nella proprietà di _____ (doc. 11). La collocazione temporale di queste donazioni, avvenute poco tempo prima della denuncia penale, inoltrata il 16 febbraio 2004 da _____ AO 2n e _____ AO 1 nei confronti di _____ AP 1, è il primo indizio atto a rendere verosimile l'intenzione dell'appellante di danneggiare, con atti mirati sulla propria massa attiva, i propri creditori. Che le predette donazioni siano avvenute con l'intenzione di recare danno ai propri creditori e che i beneficiari delle donazioni ne fossero consapevoli, viene inoltre reso più che credibile dalle dichiarazioni rilasciate dai tre figli, davanti all'Autorità penale, del seguente tenore: _____ (doc. 12, p. 8): "Su consiglio dell'avv. _____, i nostri genitori ci hanno donato la casa e tutto il contenuto. Volevamo evitare che ci portassero via la casa, che era stata comperata nel 1995 utilizzando per l'anticipo il secondo pilastro di mia madre e di mio padre. Questo comunque non posso confermarlo...." _____ (doc. 13 p. 6 e 7): "Prima noi tre figli non eravamo proprietari di niente. Poi, capita la situazione, volevamo salvare la casa di _____ e dunque abbiamo deciso di intestare la casa ai tre figli. I gioielli di famiglia e la pelliccia di mia madre ora sono mie; l'abbiamo messo per iscritto su un foglio firmato da mia madre su consiglio dell'avvocato. I mobili sono stati intestati a noi tre figli..." "...Scopo del passaggio di proprietà era quello di sottrarre ai presunti creditori di mia madre i beni per la restituzione dei presunti prestiti e per possibilmente mantenere presso di noi questi oggetti. Stesso ragionamento lo abbiamo fatto per la casa di _____ ..." _____ (doc. 14, p. 3): "...che avevamo paura che ci portassero via la casa per via delle storie combinate da mia madre. Ci siamo rivolti all'avv. _____, che ci ha consigliato di fare una donazione." "Che noi non abbiamo pagato niente. Sono stati i nostri genitori a pagare il notaio." Di fronte alle suddette dichiarazioni l'affermazione dell'appellante, secondo la quale l'intenzione di donare ai figli le sue proprietà era "preesistente", appare ben poco credibile. _____ AP 1 ha poi negato di avere avuto l'intenzione di danneggiare i suoi creditori, la donazione degli immobili avendo avuto quale controprestazione l'assunzione del debito ipotecario da parte dei figli e la concessione da parte di quest'ultimi ai genitori dell'usufrutto sugli immobili donati. Orbene di fronte ad un aggravio ipotecario di nominali fr. 450'000.-- sull'immobile part. _____ (doc. 9 e 18) e ritenuto che per prassi bancaria tale aggravio è il 70/80% del valore commerciale, che pertanto si situa tra Fr. 642'857.--(Fr. 450'000.-- = 70%, per cui Fr. 642'857.-- = 100%) e fr. 562'500.--(Fr. 450'000.-- = 80%, per cui Fr. 562'000.-- = 100%) , si può concludere che, anche tenendo

conto della quota di $\frac{1}{2}$ spettante alla convenuta, il predetto immobile ha un valore commerciale superiore all'aggravio ipotecario effettivo, che ammonta attualmente a fr. 357'760.-- e che questo valore è stato sottratto ai creditori. Che l'aggravio ipotecario effettivo sia stato precedentemente superiore a quello attuale, per cui il suddetto calcolo del valore commerciale dell'immobile (eseguito sulla base dell'aggravio ipotecario nominale di fr. 450'000.--, non conoscendo l'aggravio ipotecario iniziale) è corretto, risulta dal fatto che solo nel 2003 sono stati effettuati ammortamenti per fr. 27'640.--, per giungere al summenzionato debito ipotecario effettivo di fr. 357'760.-- (doc. C e D). Va poi osservato che la concessione ai genitori, da parte dei tre figli, dell'usufrutto sulle proprietà immobiliari loro donate (doc. 10), permette da un canto all'appellante e al marito di continuare ad usufruire degli immobili e dall'altro, non essendone più proprietari, di sottrarre ai creditori la possibilità di recuperare il loro crediti. . Da ultimo va rilevato che già la donazione, avvenuta con atto 22 gennaio 2004 (doc. 11), di tutti i beni mobili – tra cui una pelliccia e gioielli - contenuti nella proprietà di _____, con l'intenzione dichiarata dai figli dell'appellante di sottrarre attivi ai creditori (cfr. le suddette dichiarazioni dei figli davanti all'Autorità penale) già adempie i presupposti di atto fraudolento in pregiudizio dei propri creditori ai sensi dell'art. 190 LEF. Che il finanziamento degli immobili sia poi avvenuto tramite la cassa pensione del marito dell'appellante è questione da risolvere in altra sede. Il primo giudice ha pertanto correttamente pronunciato il fallimento senza preventiva esecuzione di _____ AP 1, per cui il suo appello 24 agosto 2004 va respinto.

E. 6

In via subordinata l'appellante ha postulato che la tassa di giustizia di prima sede di fr. 600.-- venga posta per fr. 300.-- a suo carico e per fr. 300.-- a carico di _____ AO 2 e che non vengano assegnate ripetibili. Anche in questo punto l'appello di _____ AP 1 va respinto, ritenuto che nonostante l'istanza di _____ AO 2 sia stata respinta per carenza di legittimazione attiva, la soccombenza dell'appellante, nei confronti della quale è stato dichiarato il fallimento senza preventiva esecuzione, è stata totale e pronunciata nello stesso processo.

E. 7

Essendo stato concesso effetto sospensivo parziale all'appello, il fallimento deve essere nuovamente pronunciato. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF).

E. 8

L'appellante chiede di essere messa al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. Nel caso di specie la richiedente è proprietaria in ragione di $\frac{1}{8}$ di una casa di campagna in _____ libera da ipoteche (cfr. scritto del suo patrocinatore 1. settembre 2004). Inoltre essa si è spossessata volontariamente, tramite donazione ai figli - come ritenuto ai precedenti considerandi -, non solo delle sue proprietà immobiliari site in _____, ma anche dei suoi beni mobili ivi contenuti, per cui non può essere riconosciuto all'appellante lo stato d'indigenza previsto dall'art. 3 Lag. Inoltre (ma l'indicazione è abbondanziale) l'appello della richiedente non presentava di primo acchito probabilità di esito favorevole, per cui nemmeno questo requisito è ossequiato (art. 14 cpv. 1 Lag). L'istanza dell'appellante di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio va quindi respinta. Per i quali motivi, richiamato l'art. 190 LEF

pronuncia: 1. L'appello 24 agosto 2004 di _____ AP 1 _____, con cui è stata chiesta la reiezione dell'istanza di fallimento senza preventiva esecuzione presentata da _____ AO 2, è irricevibile. 2. L'appello 24 agosto 2004 di _____ AP 1 _____, con cui è stata chiesta la reiezione dell'istanza di fallimento senza preventiva esecuzione presentata da _____ AO 1, è respinto.

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