

TI_GERICHTE 14.2005.83 vom 22. September 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-09-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2005.83

FR: TI_GERICHTE 14.2005.83 du 22 septembre 2005

IT: TI_GERICHTE 14.2005.83 del 22 settembre 2005

Regeste

appello contro la dichiarazione di fallimento in una procedura senza preventiva esecuzione

Erwägungen

E. 1

a) Secondo l'art. 20 cpv. 1 e 2 LALEF nei casi in cui le parti devono essere sentite, come nel caso dell'art. 190 LEF, esse vengono citate a un'udienza di contraddittorio dove possono esporre le loro domande, le eccezioni d'ordine e di merito e devono produrre, sotto pena di perenzione, i documenti che suffragano le rispettive ragioni e che non siano già stati prodotti con l'istanza scritta (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI ad art. 20 LALEF m. 5 e 6; Cocchi/Trezzini, CPC-TI App. ad art. 20 LALEF m. 48, 50 e 52). Nel caso concreto, al termine dell'udienza, tenutasi l'11 luglio 2005, la Pretore ha fissato alla parte debitrice un termine di 10 giorni per saldare il suo debito. Come già rilevato sub C, l'appellante ha ritenuto –entro quel termine- di poter formulare ulteriori allegazioni e di poter produrre altra documentazione. Senonché, per quanto testé esposto, la produzione è processualmente irrita e gli atti e i documenti che ne sono oggetto, al di là della loro irrilevanza sostanziale ai fini del presente giudizio, vanno estromessi dall'incarto. Lo stesso vale per la presa di posizione dei resistenti di data 4 agosto 2005.

E. 1.1

Di conseguenza è dichiarato il fallimento della AP 1, _____, a far tempo da mercoledì 28 settembre 2005 alle ore 10.00. 2. La tassa di giustizia di fr. 750.--, già anticipata dall'appellante, resta a carico della AP 1, la quale rifonderà complessivamente fr. 2'000.- agli appellati a titolo di indennità. 3. Intimazione: AP 1; RA 1; – Ufficio _____; – Ufficio dei registri di _____. Comunicazione alla Pretura _____. In sede d'appello è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni ai sensi dell'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 rientrano nelle ipotesi previste dall'art. 174 LEF. rzi implicati Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II
presidente: _____ Il segretario:

E. 2

Con le osservazioni all'appello (pag.7) gli istanti si sono dichiarati d'accordo con lo stralcio dall'elenco dei loro nominativi delle seguenti persone indicate a pagina 5 dell'appello: AO 1, AO 10, AO 55, AO 30, AO 31, AO 36, AO 44, AO 46, AO 57, AO 60, AO 6, AO 20, AO 27, AO 28, AO 29, AO 33, AO 38, AO 40, AO 43, AO 54, e AO 61. Essi vanno quindi estromessi dall'elenco degli istanti.

E. 3

L'appellante ha rilevato la mancanza del presupposto processuale della legittimazione del o della rappresentante degli istanti. a) In virtù dell'art. 97 n. 4 CPC, applicabile anche nelle procedure previste all'art. 20 LALEF (art. 25 LALEF), il giudice esamina d'ufficio, in ogni stadio di causa, se esistono i presupposti processuali, segnatamente, se ha motivo di dubbio, la capacità delle parti e la legittimazione dei loro rappresentanti. b) A proposito dell'inoltro di documenti, attestanti la legittimazione dei rappresentanti delle parti, dopo l'udienza di contraddittorio, va osservato che il Tribunale federale (STF 5P.475/2000 dell'8 febbraio 2001), censurando la giurisprudenza di questa Camera, ha riconosciuto la facoltà del giudice, qualora abbia motivo di dubitare della capacità di rappresentare e nel caso la stessa carenza possa essere sanata entro breve, di fissare un termine alla parte per produrre i documenti atti ad attestare questo presupposto processuale. c) Come già ricordato, successivamente all'udienza di contraddittorio, con scritto 4 agosto 2005, l'avv. RA 2 ha prodotto copia di tre documenti di procura di data 14 ottobre 2004 (doc. H, I e L) con cui gli istanti hanno incaricato l'OCST di rappresentarli nei confronti della AP 1, in particolare anche per l'inoltro di una domanda di fallimento, nonché la procura 8 luglio 2005 conferitagli dall'_____ ai fini del presente processo (doc. M). Le procure mancanti, segnatamente relative a AO 18, AO 52, AO 19 ed AO 56, non risultanti dai doc. H, I e L, sono state prodotte su invito di questa Camera con plico 19 settembre 2005 dell'avv. RA 2, al quale sono state conferite direttamente. Se ne deve concludere, contrariamente alla tesi dell'appello, che il presupposto di cui all'art. 97 n. 4 CPC è dato per tutti gli istanti rimasti in causa.

E. 4

. La dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione (art. 190 e segg. LEF) è impugnabile per il rinvio dell'art. 194 LEF all'art. 174 LEF. a) Secondo l'art. 174 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 (art. 174 cpv. 1 LEF). L'autorità giudiziaria superiore può annullare la dichiarazione di fallimento anche se il debitore, impugnando la decisione, rende verosimile la sua solvibilità e prova per mezzo di documenti che nel frattempo (art. 174 cpv. 2 LEF): 1. il debito, compresi gli interessi e le spese, è stato estinto; 2. l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore; o che 3. il creditore ha ritirato la domanda di fallimento. b) Al di fuori di queste fattispecie, vale la regola secondo cui, in sede d'appello, è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni, così come previsto dai combinati art. 321 cpv. 1 lett. b CPC e 25 LALEF.

E. 5

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). b) 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. Tra le manifestazioni esteriori della sospensione dei pagamenti vi è il non più 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. Sospensione dei pagamenti è data anche nel caso in cui il debitore si rifiuti di pagare crediti liquidi riferiti ad una parte essenziale delle sue attività commerciali. A questo proposito è sufficiente che il debitore sospenda i pagamenti nei confronti di una categoria di creditori

(cfr. STF 5P.91/2003). In particolare, se la sospensione concerne il pagamento di salari esigibili ai propri dipendenti, l'applicabilità dell'art. 190 cpv. 1 n. 2 è data. Sia la sospensione dei pagamenti, sia l'incapacità di pagare non devono però essere confuse con l'indebitamento; un debitore incapace di pagare non deve forzatamente essere indebitato e viceversa. Con l'osservazione –abbondanziale- che l'indebitamento è una causa indipendente di fallimento, s'intende, ordinario. La sospensione dei pagamenti o l'incapacità di pagare non è però nemmeno semplicemente da considerare quale cattiva volontà di pagare: infatti, l'illiquidità deve sussistere oggettivamente e deve impedire al debitore di soddisfare i suoi creditori allorquando le loro pretese sono esigibili: in altre parole, al debitore deve mancare la necessaria liquidità. Tuttavia non deve nemmeno trattarsi di una difficoltà finanziaria transitoria, ma il debitore deve trovarsi in questa situazione per un periodo di tempo la cui durata non è prevedibile (Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. ed., Berna 2003, § 38 n. 13; Brunner, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco, 1998, vol. II. N. 11 e 13). c) Nel caso in esame si realizza in tutta evidenza la causa materiale del fallimento prevista dall'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF, ritenuto che la prova della sospensione del pagamento di una parte cospicua di crediti liquidi ed esigibili riferiti ad una parte essenziale delle attività commerciali dell'appellante risulta dal mancato pagamento a suoi dipendenti degli stipendi di aprile/maggio/giugno 2005 per un importo complessivo di fr. 150'000.-- per la sede di _____, mentre per la sede di _____ non sono stati pagati stipendi per complessivi fr. 108'000.--. Sono inoltre rimaste impagate pretese per tredicesima mensilità e ore straordinarie riferite agli anni 2003 e 2004 ammontanti a circa fr. 80'000.-. Ma v'è altro. Premettendo che della documentazione prodotta dall'appellante con gli scritti 21 e 29 luglio 2005, ossia posteriormente all'udienza di contraddittorio, possono essere considerati unicamente – come ordinato dalla prima giudice - i documenti relativi al pagamento da parte della AP 1 dei salari arretrati oggetto della pretesa vantata con l'istanza di fallimento, dall'estratto della _____ al 21 luglio 2005 (doc. 70) risulta un pagamento di fr. 50'000.-, valuta 15 luglio 2005, del quale non si evince il destinatario, mentre dai riassunti degli ordini pendenti il 2 e 8 giugno 2005 sempre della _____ (doc. 71 e 72) emergono pagamenti avvenuti il 30/31 maggio 2003 (doc. 71), rispettivamente pagamenti pendenti all'8 giugno 2005 (doc. 72). Ma questi documenti non permettono –così come descritti- di capire se il flusso dei salari sia stato ininterrotto o, almeno, se i salari esigibili, vantati dai resistenti, siano stati effettivamente pagati. Contrariamente a quanto sostenuto nell'appello è infatti compito della debitrice produrre i documenti necessari a dimostrare l'avvenuto saldo delle pretese dei creditori. A questo proposito va osservato che, non essendo stato sufficientemente provato nessun pagamento, il fatto che 21 istanti siano stati estromessi e che di conseguenza le pretese fatte valere si siano verosimilmente ridotte, è influente per l'esito della vertenza. D'altro canto non è sostenibile l'argomentazione dell'appellante secondo cui la cessazione della produzione, avvenuta il 1. luglio 2005 a causa della chiusura dell'azienda, seguita al mancato pagamento dei canoni di locazione (e quindi allo sfratto) e la conseguente disdetta dei contratti di lavoro, ha causato la sua insolvenza: infatti, sia stipendi di aprile/maggio/giugno 2005, sia tredicesime mensilità e ore straordinarie per gli anni 2003 e 2004, erano esigibili ben prima del 1° luglio 2005 e non sono tuttavia stati pagati. Determinante non è infatti che la debitrice interrompa tutti i suoi pagamenti per un lungo periodo e che sia confrontata con una mancanza durevole di liquidità, bensì che abbia smesso di pagare anche solo una parte di crediti incontestati ed esigibili, in particolare i salari esigibili dei suoi dipendenti che rappresentano tra l'altro i

suoi creditori più privilegiati. _____ Per quel che riguarda in particolare i pretesi crediti dell'appellante nei confronti di terzi, che supererebbero i suoi debiti, va osservato che in merito al loro incasso non vi è certezza alcuna, per cui la loro sussistenza sarebbe comunque irrilevante al fine di fornire qualsivoglia riscontro oggettivo in merito alla liquidità dell'appellante. Va infine rilevato che la parte appellata, nel corso del 2005, ha già presentato due istanze di fallimento senza preventiva esecuzione (cfr. inc. _____ e _____ della Pretura _____), il che dimostra che già da alcuni mesi la AP 1 è confrontata con problemi di liquidità. Tutto quanto fin qui esposto porta a dover concludere che l'appellante si trova in uno stato d'illiquidità che non le permette di soddisfare nemmeno i suoi creditori più privilegiati e che non si tratta di una difficoltà finanziaria transitoria. Gli appellati sono pertanto legittimati a chiedere il fallimento della AP 1 senza preventiva esecuzione ai sensi dell'art. 190 LEF.

E. 6

Per quel che riguarda i fatti nuovi di cui l'appellante può avvalersi ex art. 174 LEF, va rilevato che essa non ha fatto valere né fatti subentrati anteriormente alla dichiarazione di fallimento (art. 174 cpv. 1 LEF), né posteriormente (art. 174 cpv. 2 LEF), ritenuto che in quest'ultimo caso non solo occorre rendere verosimile la propria solvibilità – requisito peraltro nel caso concreto già disatteso, vista l'impossibilità di pagare i salari ai suoi dipendenti – ma cumulativamente deve essere provato per mezzo di documenti – anche se in questo caso solo in via alternativa – che il debito è stato estinto, oppure che l'importo è stato depositato presso questa Camera a disposizione della creditrice, oppure ancora che la creditrice ha ritirato la domanda di fallimento. Non risultando pertanto ossequiati i presupposti di cui all'art. 174 LEF, il fallimento della AP 1 non può essere annullato.

E. 7

L'appello dello AP 1 va quindi respinto. Essendo stato concesso effetto sospensivo parziale all'appello, il fallimento deve essere nuovamente dichiarato. Tassa di giustizia e indennità sono poste a carico dell'appellante (art. 49 e 62 cpv. 1 OTLEF). Motivi per i quali, richiamati gli art. 174 e 190 LEF pronuncia: 1. L'appello 16 agosto 2005 della AP 1, _____, è respinto.

E. 22

AO 22

E. 23

AO 23

E. 24

AO 24

E. 25

AO 25

E. 26

AO 26

E. 27

AO 27

E. 28
AO 28

E. 29
AO 29

E. 30
AO 30

E. 31
AO 31

E. 32
AO 32

E. 33
AO 33

E. 34
AO 34

E. 35
AO 35

E. 36
AO 36

E. 37
AO 37

E. 38
AO 38

E. 39
AO 39

E. 40
AO 40

E. 41
AO 41

E. 42
AO 42

E. 43
AO 43

E. 44
AO 44

E. 45

AO 45

E. 46

AO 46

E. 47

AO 47

E. 48

AO 48

E. 49

AO 49

E. 50

AO 50

51. AO 51

52. AO 52

53. AO 53

54. AO 54

55. AO 55

56. AO 56

57. AO 57

58. AO 58

59. AO 59

60. AO 60

61. AO 61

62. AO 62

63. AO.62,

contro

AP 1

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