

## **TI\_GERICHTE 14.2011.49 vom 5. April 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-04-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2011.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2011.49)

FR: TI\_GERICHTE 14.2011.49 du 5 avril 2011

IT: TI\_GERICHTE 14.2011.49 del 5 aprile 2011

### **Regeste**

Appello contro la dichiarazione di fallimento. Applicazione CPC svizzero. Differenza tra nova impropri e nova propri. Momento d'apertura del fallimento

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Secondo l'art. 174 cpv. 1 primo periodo LEF nella versione in vigore dal 1° gennaio 2011, la decisione del giudice del fallimento può essere impugnata entro 10 giorni mediante reclamo secondo il CPC (Codice di diritto processuale civile svizzero; Codice di procedura civile, CPC), entrato in vigore anche esso con il 1° gennaio 2011 ed applicabile alla fattispecie in virtù dell'art. 405 cpv. 1 CPC, la sentenza impugnata essendo stata emanata, ancorché sulla base di un'istanza di fallimento retta dal diritto procedurale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC), il 24 marzo 2011, ossia dopo il 1° gennaio 2011. Secondo l'art. 174 cpv. 1 CPC la decisione del giudice del fallimento può essere impugnata entro dieci giorni mediante reclamo secondo il CPC. Le parti possono avvalersi di fatti nuovi, se questi si sono verificati anteriormente alla decisione di prima istanza ( pseudo-nova o nova impropri). ). Ai sensi dell'art. 174 cpv. 2 LEF l'autorità giudiziaria superiore può annullare la dichiarazione di fallimento se il debitore, impugnando la decisione, rende verosimile la sua solvibilità e prova per mezzo di documenti che nel frattempo il debito, compresi gli interessi e le spese, è stato estinto (art. 174 cpv. 2 n. 1 LEF), che l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore (art. 174 cpv. 2 n. 2 LEF) o che il creditore ha ritirato la domanda di fallimento (art. 174 cpv. 2 n. 3 LEF) (nova propri). Pseudo-nova ai sensi dell'art. 174 cpv. 1 LEF, avveratisi già anteriormente all'apertura del fallimento, possono essere fatti valere illimitatamente ( Jaeger/Walder/Kull/Kottmann , Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zurigo 1997/99, n. 14 ad art. 174). È invece possibile far valere fatti nuovi in senso proprio, limitati ai casi previsti dall'art. 174 cpv. 2 n. 1-3 LEF, oltre a rendere verosimile la propria solvibilità, solo quando il primo giudice ha aperto il fallimento ( Giroud , Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco, 1998, n. 20 ad art. 174). Secondo l'art. 175 LEF il fallimento si considera aperto dal momento in cui è dichiarato. Il giudice stabilisce tale momento nella sentenza. Il Tribunale federale, essendo a conoscenza che alcuni giudici del fallimento aggiornano l'effetto della loro decisione di anche 24 ore dopo la sua pronuncia – pratica che è stata giudicata incongrua –, ha ritenuto che le autorità dell'esecuzione e del fallimento devono considerare come momento dell'apertura del fallimento, il momento che il giudice ha indicato nella sua decisione, ancorché questa decisione è stata pronunciata anteriormente (DTF 60 III 4; Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, Losanna 2001, art. 159-270, n. 10 ad art. 175; CEF sentenze del 25 agosto 2010 inc. 14.2010.66 consid. 1 e del 18 dicembre 2009 inc. n.

14.2009.96 consid. 1).

## **E. 2**

La reclamante adduce di avere saldato l'esecuzione in oggetto anteriormente all'apertura del fallimento. A sostegno del suo assunto liberatorio essa ha prodotto una ricevuta dell'istante, in cui quest'ultima conferma il pagamento dell'esecuzione in oggetto avvenuto il 24 marzo 2011 e uno scritto di tale data pure dell'istante, in cui quest'ultima esprime la sua intenzione di ritirare l'esecuzione, visto l'avvenuto pagamento. Nel caso in esame il Pretore ha dichiarato il fallimento con decisione del 24 marzo 2011 stabilendone l'apertura, ai sensi dell'art. 175 cpv. 2 LEF, per il giorno seguente, ossia per il 25 marzo 2011 alle ore 10.00. Questo termine costituisce il momento determinante per la reclamante per potersi avvalere, anteriormente, di pseudo nova ai sensi dell'art. 174 cpv. 1 LEF e posteriormente, di nova propri ai sensi dell'art. 174 cpv. 2 LEF. Il pagamento dell'esecuzione in oggetto effettuato dalla reclamante il 24 marzo 2011 costituisce prova sufficiente dell'avvenuto saldo dell'esecuzione in oggetto anteriormente all'apertura del fallimento ai sensi dell'art. 174 cpv. 1 LEF. Di conseguenza il fallimento pronunciato nei confronti di RE 1 può essere annullato.

## **E. 3**

Le spese dell'Ufficio fallimenti di \_\_\_\_\_, da anticipare come di rito, sono poste a carico di RE 1". II . La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 120.-- è posta a carico di RE 1. III . Intimazione: - avv. PA 1, \_\_\_\_\_; - CO 1, \_\_\_\_\_; - Ufficio esecuzione di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; - Ufficio fallimenti di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; - Ufficio cantonale del Registro di commercio, Lugano; - Ufficio del Registro fondiario del Distretto di \_\_\_\_\_, Comunicazione alla Pretura del Distretto di \_\_\_\_\_. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

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