

TI_GERICHTE 14.2018.162 vom 14. November 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.162

FR: TI_GERICHTE 14.2018.162 du 14 novembre 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.162 del 14 novembre 2018

Erwägungen

E. 2

Secondo l'art. 174 cpv. 1 LEF, applicabile in materia di fallimento senza preventiva esecuzione (art. 194 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 (cosiddetti "unechte Noven"). Il fallimento va quindi annullato, in particolare, se il debitore dimostra con documenti che, prima della sua apertura, il creditore gli ha concesso una dilazione (art. 172 n. 3 LEF).

E. 2.1

Nel caso in esame, la reclamante sostiene che nell'e-mail del 28 settembre 2018 (doc. I accluso al reclamo) il rappresentante dell'istante, _____, avrebbe dato il suo accordo al contratto di appalto concluso l'11 settembre 2018 tra la _____ e la stessa reclamante, che prevede l'autorizzazione al notaio (avv. _____) di versare parte della mercede dovuta alla reclamante, a concorrenza di fr. 212'000.-, direttamente sul conto dell'istante al momento dell'esercizio del diritto di compera, la cui scadenza è stata pattuita per il 31 dicembre 2018. Implicitamente essa pare considerare tale accordo come una dilazione, che osta alla pronuncia del fallimento (giusta art. 172 n. 3 LEF), o perlomeno la impedisce prima del 31 dicembre 2018. Ora, come già rilevato nel decreto di effetto sospensivo del 17 ottobre 2018, il testo del messaggio elettronico in questione non può, dal profilo oggettivo, essere interpretato come un accordo di dilazione, siccome l'estensore si limita a prendere "buona nota" dell'ordine di pagamento impartito dalla reclamante al notaio e aggiunge di restare in attesa del versamento dei fr. 212'000.-, che poi sarebbe stato contabilizzato a favore della società.

E. 2.2

Sennonché, con scritto successivo del 19 ottobre 2018, l'istante ha precisato che la sua comunicazione elettronica del 28 settembre 2018 era da intendere quale sostanziale accordo alla sospensione della procedura fino al 31 dicembre 2018. A bene vedere tale accordo è parificabile a una dilazione, siccome l'istante ha accettato di differire l'esigibilità della propria pretesa. Come visto, ciò costituirebbe un motivo di reiezione della domanda di fallimento (art. 174 cpv. 1 LEF per il rinvio dell'art. 194), e dal momento ch'esso si è verificato in concreto prima della pronuncia del fallimento, il reclamo andrebbe accolto senza necessità di verificare se la reclamante è solvibile (art. 174 cpv. 2 LEF a contrario).

E. 2.3

In realtà la dilazione concessa durante la procedura di fallimento è assimilata dalla giurisprudenza e dalla dottrina a un ritiro della domanda di fallimento nel senso dell'art. 167 LEF (DTF 64 I 199; Nordmann in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 6 ad art.

167 LEF; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 9 ad art. 167 LEF; Cometta in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 3 ad art. 171 LEF). In tale ipotesi il giudice stralcia la causa dal ruolo per desistenza (art. 241 CPC; sentenza della CEF 14.2017.107 del 10 luglio 2017 consid. 3) . Ne consegue che, in accoglimento del reclamo, la sentenza impugnata dev'essere riformata nel senso dello stralcio della causa dal ruolo.

E. 2.4

Circa le conseguenze del ritiro della domanda di fallimento, si ricorda che, in procedura ordinaria, il creditore non può ripresentare la domanda di fallimento prima del decorso di un mese (art. 167 LEF), purché, inoltre, non sia scaduto nel frattempo il termine di perenzione di 15 mesi prescritto dall'art. 166 cpv. 2 LEF. È controverso se tale termine possa essere prorogato o restituito a norma dell'art. 33 cpv. 2 o 4 LEF (pro: Vock/Meister-Müller , SchKG- Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2 a ed. 2018, n. II.7 ad § 2 4; Amonn/Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts , 9 a ed. 2013, n. 11 ad § 11; implicitamente: Maisano/Milani/Schmid e Baeriswyl/Milani/Schmid in: Kren-Kostkiewicz /Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 22-23 ad art. 31 [citano l'art. 88 cpv. 2 LEF che ha la stessa natura dell'art. 166 cpv. 2 LEF], risp. n. 2 ad art. 33 LEF; Russenberger/Minet in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 2 ad art. 33 LEF ; contra: Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 13 ad art. 33 LEF; contraddittorio: Nordmann in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 8 e 9 a ad art. 31 LEF) e se il creditore possa rinunciare a invocarne l'inosservanza giusta l'art. 33 cpv. 2 LEF (apparentemente contra: Nordmann , op. cit., n. 13 ad art. 166 e n. 12 ad art. 167) , ciò che pare escluso trattandosi di un termine unanimemente qualificato come perentorio (oltre agli autori già citati: Hunkeler/Schönmann in: Klagen und Rechtsbehelfe im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2018, n. 9.41). La questione, ad ogni modo, non si pone nella procedura di fallimento senza preventiva esecuzione, che non è subordinata al rispetto di termini (l'art. 194 LEF non rinvia agli art. 166 e 167; Hunkeler/Schönmann , op. cit., n. 9.74; Vock/Meister-Müller , op. cit. loc. cit., pag. 247).

E. 3

La tassa di giustizia in ambo le sedi (stabilita in secondo grado secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]), come pure le spese dell'Ufficio dei fallimenti di Locarno e le ripetibili di seconda sede (in prima sede la convenuta, in quell'occasione non patrocinata da un avvocato, non ha chiesto né motivato l'assegnazione di un'indennità d'inconvenienza, cfr. art. 95 cpv. 3 lett. c CPC), andrebbero poste a carico dell'istante, da considerare soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Tenuto conto del fatto che, però, quest'ultima aveva in buona fede motivo di agire in giudizio, la convenuta avendo formulato la sua proposta di pagamento solo nel corso della procedura di primo grado, si giustifica in equità di porre le spese processuali interamente a carico della reclamante (art. 107 cpv. 1 lett. b CPC).

L'istante non ha diritto a ripetibili in seconda sede, non avendo presentato osservazioni al reclamo. Per questi motivi, pronuncia: I. Il reclamo è accolto e di conseguenza: 1. La dichiarazione di fallimento pronunciata il 10 ottobre 2018 dalla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5, nei confronti della RE 1 è annullata. 2. La tassa di giustizia di prima sede di fr. 80.–, da anticipare come di rito, è posta a carico della RE 1. 3. Le spese dell'Ufficio dei fallimenti di Lugano, da anticipare come di rito, sono poste a carico della RE 1. II. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 150.– è posta a carico della RE 1. III. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio di esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Lugano; – Ufficio cantonale del Registro di commercio, Biasca; – Ufficio del Registro

fondario del Distretto di Lugano, Lugano. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. d LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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