

TI_GERICHTE 14.2018.47 vom 25. April 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-04-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2018.47

FR: TI_GERICHTE 14.2018.47 du 25 avril 2018

IT: TI_GERICHTE 14.2018.47 del 25 aprile 2018

Regeste

Fallimento senza preventiva esecuzione. Ritiro della domanda di fallimento dopo la pronuncia. Solvibilità verosimile

Erwägungen

E. 2

La Camera decide in linea di principio in base agli atti di causa della giurisdizione inferiore (art. 327 cpv. 1 e 2 CPC). Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati sia l'applicazione errata del diritto sia l'accertamento manifestamente errato dei fatti. Sono di regola inammissibili conclusioni, allegazioni di fatti e mezzi di prove nuovi, fatte salve speciali disposizioni di legge (art. 326 cpv. 2 CPC). In materia di fallimento ordinario le parti possono avvalersi senza restrizioni di fatti nuovi – detti pseudonova o “unechte Nova” –, se questi si sono verificati prima della decisione di prima istanza (art. 174 cpv. 1, 2° periodo LEF). Ove invece invochi fatti successivi – detti nova autentici o in senso proprio, oppure “echte Nova” – il debitore deve inoltre rendere verosimile la propria solvibilità (art. 174 cpv. 2 LEF). Tale facoltà non è riconosciuta al creditore (sentenze del Tribunale federale 5A_711/2012 del 17 dicembre 2012 consid. 5.2 e della CEF 14.2016.45 del 3 maggio 2016 consid. 2). Queste regole valgono anche in materia di fallimento senza preventiva esecuzione, l'art. 194 cpv. 1 LEF rinviando all'art. 174 LEF (sentenze del Tribunale federale 5A_711/2012 del 17 dicembre 2012, consid. 5.2, e 5A_14/2011 del 9 agosto 2011 consid. 3.4, con rimandi). Nel caso specifico, sono dunque ricevibili gli avvisi di addebito di fr. 90'000.– a favore dell'istante acclusi al complemento di reclamo del 16 aprile 2018, la comunicazione del giorno successivo con cui la Divisione dell'IVA ha confermato che la debitrice ha pagato totalmente il suo debito IVA e ha ritirato la domanda di fallimento, così come i documenti annessi al complemento del 23 aprile.

E. 3

In virtù dell'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. Contro la decisione di fallimento è dato reclamo alle condizioni dell'art. 174 LEF (sopra consid. 1 e 2).

E. 3.1

Il convenuto può quindi ottenere l'annullamento del fallimento segnatamente se dimostra che al momento della sua pronuncia egli non aveva in realtà durevolmente sospeso una parte rilevante dei suoi pagamenti. Al riguardo egli può produrre pseudonova senza limitazione (sentenze del Tribunale federale 5P.263/2003 del 25 agosto 2003 consid. 3.3.1 e 5P.146/2004 del 14 maggio 2004 consid. 2, e della CEF 14.2014.206 del 5 novembre 2014 consid. 3.2; Brunner/Boller in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n.

E. 3.2

Anche in materia di fallimento senza preventiva esecuzione, d'altronde, sono ammessi i veri nova, ma solo quelli esaustivamente menzionati all'art. 174 cpv. 2 LEF. Non lo sono per contro altri motivi come ad esempio un'attestazione dell'organo di revisione della fallita che esclude il sovraindebitamento o una postergazione successiva alla dichiarazione di fallimento (sentenze del Tribunale federale 5A_625/2015 del 18 gennaio 2016 consid. 3.6.1 e 5P.182/2001 del 30 luglio 2001 consid. 5/b). Ci si potrebbe quindi domandare se la giurisprudenza di questa Camera, secondo cui la prova di una ripresa duratura dei pagamenti dopo la pronuncia del fallimento ne giustifica l'annullamento (fra altre: sentenze della CEF 14.2014.125 del 23 luglio 2014 consid. 3.2; 14.2014.151 del 26 agosto 2014 consid. 2 e 4, 14.2017.216 del 1° febbraio 2018 consid. 2 e 14.2018.10 del

E. 3.3

Giusta l'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 (n. 1), l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore (n. 2) o che il creditore ha ritirato la domanda di fallimento (n. 3). a) Nell'ipotesi di un fallimento senza preventiva esecuzione decretato in ragione di una sospensione dei pagamenti nel senso dell'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF, si ammette che il debitore possa ottenere l'annullamento del fallimento sulla scorta dell'art. 174 cpv. 2 LEF se prova di avere, tra la pronuncia del fallimento e la scadenza del termine di reclamo (DTF 136 III 295 consid. 3.2), pagato il credito o i crediti dell'istante, depositato giudizialmente l'importo dovuto (cfr. DTF 135 III 35 consid. 2.2.4; Brunner/Boller, op. cit., n. 8 a ad art. 194) od ottenuto dall'istante il ritiro della domanda di fallimento (sentenze della CEF 14.2013.200 del 2 dicembre 2013 consid. 6 e 14.2001.79 del 14 novembre 2001 consid. 4/b; Brunner/Boller, op. cit., n. 8 b ad art. 194). Ancorché possa essere in questi casi solo analogica, siccome per definizione i crediti dell'istante non sono stati posti in esecuzione, l'applicabilità dell'art. 174 cpv. 2 n. 1 e 2 LEF si giustifica perché per ottenere il fallimento l'istante deve dimostrare, o perlomeno rendere verosimile, l'esistenza del proprio credito (sentenza della CEF 14.2016.45 del 3 maggio 2016 consid. 6.1/a-b), e secondo il chiaro rinvio dell'art. 194 LEF tale prova può anche essere portata fino alla scadenza del termine di reclamo. b) Se invoca un novum ai sensi dell'art. 174 cpv. 2 LEF, il debitore reclamante deve inoltre rendere verosimile la propria solvibilità. Alcuni tribunali e autori (sentenze dell'Obergericht di Turgovia in RBOG 2002, 112 e del Kantonsgericht di Basilea-Campagna 410 12 88 del 15 maggio 2012, consid. 3.2; Brunner/Boller, op. cit., n. 8 b ad art. 194) sostengono che ciò non sarebbe necessario in ambito di fallimento senza preventiva esecuzione. Misconoscono tuttavia il rinvio chiaro dell'art. 194 all'art. 174 cpv. 2 LEF e il fatto che anche in quell'ambito – e forse a maggior ragione – non ha senso annullare il fallimento quando in ragione dell'insolubilità del debitore è probabile che ne venga decretato un altro a breve termine.

E. 3.4

Nella fattispecie l'istante ha ritirato la domanda di fallimento, sicché il primo presupposto per l'annullamento del fallimento risulta adempiuto (art. 174 cpv. 2 n. 3 per il rinvio dell'art. 194 cpv. 1 LEF).

E. 3.5

Per quanto attiene al requisito della solvibilità, dal conteggio dell'Ufficio d'esecuzione di Faido al 13 aprile 2018 prodotto con il reclamo (doc. I) si evince che, tolte le esecuzioni e gli attestati di carenza di beni della Divisione dell'IVA, nel frattempo estinti (consid. 2), e un'esecuzione (n. _____) perenta, erano pendenti solo 5 esecuzioni per complessivi fr. 15'638.70. Ciò porta a ritenere che la sua situazione finanziaria non sia seriamente minacciata a breve termine, specie perché i soci della società appaiono disporre della liquidità sufficiente (doc. H) a estinguere anche queste esecuzioni. Ricordato che secondo giurisprudenza e dottrina non si possono imporre esigenze troppo severe alla verosimiglianza della solvibilità, nel caso che ci occupa si può affermare che la capacità di pagamento della reclamante appare più probabile che la sua incapacità di pagamento, per cui la prognosi in merito alla sua situazione finanziaria può essere ritenuta favorevole e la sua solvibilità sufficientemente verosimile. Risultando adempiuti i requisiti di cui all'art. 174 cpv. 2 LEF, il fallimento dell'RE 1 va annullato. 4. La tassa di giustizia (calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]), come pure le spese dell'Ufficio dei fallimenti di Faido, sono poste in ambo le sedi a carico della reclamante, il cui pagamento tardivo ha reso necessario l'avvio della procedura giudiziaria (cfr. art. 107 cpv. 1 lett. f CPC). Alla controparte non si assegnano ripetibili, non avendo dovuto la stessa redigere osservazioni al reclamo. Per questi motivi, pronuncia: I. Il reclamo è accolto e di conseguenza: 1. La dichiarazione di fallimento pronunciata il 10 aprile 2018 dalla Pretura del Distretto di Leventina nei confronti dell'RE 1 è annullata. 2. La tassa di giustizia di prima sede di fr. 250.–, da anticipare come di rito, è posta a carico dell'RE 1. 3. Le spese dell'Ufficio dei fallimenti di Faido, da anticipare come di rito, sono poste a carico dell'RE 1. II. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 300.– è posta a carico dell'RE 1. III. Notificazione a: –; –; – Ufficio di esecuzione, Faido; – Ufficio dei fallimenti, Faido; – Ufficio cantonale del Registro di commercio, Biasca; – Ufficio del Registro fondiario del Distretto di Leventina, Faido. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Leventina. 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).

E. 8

ad art. 194 LEF).

E. 9

febbraio 2018 consid. 5.3), possa essere mantenuta sulla scorta di un'applicazione – per forza analogica – dell'art. 174 cpv. 2 n. 1 LEF (in tal senso: sentenze del Tribunale federale 5A_442/2015 dell'11 settembre 2015 consid. 6.1, 5A_509/2014 del 27 agosto 2014 consid. 4.1 e 5A_711/2012 del 17 dicembre 2012 consid. 5.2; Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG, Ergänzungsband zur 2. Auflage 2017, n. 8 b ad art. 194 LEF). La questione può però rimanere aperta nella fattispecie, poiché sussiste anche accanto alla ripresa dei pagamenti un altro motivo di annullamento direttamente contemplato dall'art. 174 cpv. 2 n. 3 LEF (sotto consid. 3.4).

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