

TI_GERICHTE 14.2019.41 vom 14. Mai 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-05-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.41

FR: TI_GERICHTE 14.2019.41 du 14 mai 2019

IT: TI_GERICHTE 14.2019.41 del 14 maggio 2019

Regeste

Fallimento senza preventiva esecuzione. Sospensione dei pagamenti. Credito dell'istante garantito da pegno

Erwägungen

E. 2

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.

E. 2.1

La nozione di sospensione dei pagamenti è una nozione giuridica indeterminata che conferisce al giudice del fallimento un ampio potere di apprezzamento. Per ammettere la sospensione dei pagamenti occorre che il debitore non paghi debiti incontestati ed esigibili, lasci moltiplicare le esecuzioni promosse nei suoi confronti interponendo sistematicamente opposizione, oppure ometta di pagare anche debiti di minima importanza, dimostrando così di non disporre di sufficienti mezzi liquidi per far fronte ai propri impegni. Non occorre tuttavia che il debitore interrompa tutti i suoi pagamenti, è sufficiente che il rifiuto di pagare verta su una parte essenziale delle sue attività commerciali o su una determinata categoria di crediti, come i contributi di diritto pubblico (sentenza del Tribunale federale 5A_860/2008 del 28 maggio 2009 consid. 2). Perfino un solo debito permette di ammettere una sospensione dei pagamenti, se il debito è importante e se il rifiuto di pagare è durevole . La sospensione dei pagamenti non dev'essere soltanto di natura passeggera, ma deve trattarsi di una situazione durevole (DTF 137 III 468 consid. 3.4.1; sentenze del Tribunale federale 5A_707/2015 del 5 gennaio 2016 consid. 5.1 e 5A_14/2011 [citata sopra al consid. 2], consid. 3.1, con rimandi).

E. 2.2

Nel caso specifico, il Pretore ha riconosciuto all'istante la qualità di creditrice della convenuta sulla scorta del contratto di mutuo del 31 luglio 2007 e dell'avviso di accredito di € 200'000.– sul conto di quest'ultima dell'8 agosto 2007 recante il “contratto di mutuo 2007” quale causale. Ha d'altronde ritenuto che la posizione della convenuta in merito a tale pretesa non fosse “molto lineare” , siccome nel novembre del 2015 essa aveva dichiarato di voler provvedere al rimborso entro il 31 dicembre 2015, mentre in sede esecutiva si è opposta al recupero, già in una precedente esecuzione del 2016, in cui è riuscita a fare respingere l'istanza di rigetto dell'opposizione per motivi “più che altri formali” . Successivamente – egli rileva – la RE 1 ha comunque rimborsato fr. 80'000.–. D'altra parte, il primo giudice ha considerato che la convenuta avesse sospeso i suoi pagamenti a norma dell'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF sulla scorta di un estratto esecutivo del 16 gennaio 2019

accluso all'istanza (doc. S), da cui si evinceva che la stessa era oggetto di sette esecuzioni per oltre fr. 312'000.–, di cui tre allo stadio della domanda d'esecuzione e quattro sospese da opposizione, ch'essa non aveva dimostrato di aver estinto. Il Pretore ha inoltre sottolineato come la convenuta, oltre a non aver pagato il credito vantato dall'istante, seppure l'avesse riconosciuto a fine del 2015 e all'inizio del 2016 – cita al proposito i doc. E

E. 2.3

La reclamante obietta che una delle sette esecuzioni è quella avviata dall'istante per lo stesso credito fatto valere nella procedura di fallimento ed è tuttora sospesa da opposizione oltre che, ormai, perentoria. Anche un'altra delle esecuzioni colpite da opposizione risulta perentoria, mentre le altre cinque vertono su importi esigui, sicché a suo dire non sono indicative di una sospensione dei pagamenti. La reclamante osserva d'altronde che le parti non hanno mai avuto modo di confrontarsi in una procedura di merito, per cui la consistenza del mutuo, le eventuali eccezioni e l'importo residuo sono ancora tutti da verificare. Senza contare – essa epiloga – che in una procedura esecutiva ordinaria essa potrebbe eccepire il *beneficium excussionis realis* dal momento che l'istante è a beneficio di un pegno manuale a garanzia del credito di restituzione del mutuo.

E. 2.4

Ora, la reclamante non contesta i fatti accertati dal Pretore e, comunque sia, non dimostra che tali accertamenti siano manifestamente errati nel senso del l'art. 320 lett. b CPC (sopra consid. 1.2). Si limita a rilevare di aver resistito con successo all'istanza di rigetto dell'opposizione all'esecuzione n. _____ nel 2016 (v. doc. I), ma non contesta di avere riconosciuto, perlomeno implicitamente, la pretesa in questione a fine del 2015 e all'inizio del 2016 (doc. E 4 ed E

E. 4

ed E

E. 5

) né di avere rimborsato fr. 80'000.– il 3 ottobre 2016 (doc. K 3). Obietta invero di essere stata privata della possibilità di eccepire il “*beneficium excussionis realis*” in relazione con un quadro da lei consegnato all'istante quale pegno in garanzia del rimborso del mutuo (doc. D). Sennonché essa non risulta aver sollevato tale eccezione, con un ricorso contro il precetto esecutivo (art. 41 cpv. 1 bis LEF), neppure nella predetta esecuzione. Ebbene, secondo la giurisprudenza (sopra consid. 2.1) perfino il rifiuto di pagare un solo debito permette di ammettere una sospensione dei pagamenti, se il debito è importante e se il rifiuto è durevole, come nel caso in esame . Il fatto che il credito dell'istante sia garantito da pegno non è d'intralcio (Gilliéron , *Commentaire de la LP*, vol. I, 1999, n. 51 ad art. 41 LEF). Altro indizio, pure accertato dal Pretore senza critica da parte del reclamante, è il lasciarsi moltiplicare le esecuzioni interponendo sistematicamente opposizione. E contrariamente a quanto sostiene la RE 1 anche l'omesso pagamento di debiti di minima importanza è un segno di sospensione dei pagamenti ai sensi della legge (sopra consid. 2.1). A fronte di tanti e incontestati indizi la decisione impugnata non può ch'essere confermata e, conseguentemente, il reclamo respinto. 3. Essendo stato concesso effetto sospensivo al gravame, il fallimento dev'essere nuovamente pronunciato e pubblicato. 4. La tassa di giustizia e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, pronuncia:

1. Il reclamo è respinto e di conseguenza è nuovamente pronunciato il

fallimento della RE 1 da mercoledì 15 maggio 2019 alle ore 10:00 . 2. È ordinata la pubblicazione del fallimento sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino. 3. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 150.– e le spese di pubblicazione (dispositivo n. 2) sono poste a carico della RE 1, che rifonderà alla controparte fr. 800.– per ripetibili. 4. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio di esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Lugano; – Ufficio cantonale del Registro di commercio, Biasca; – Ufficio del Registro fondiario 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.