

## **TI\_GERICHTE 14.2019.99 vom 6. Mai 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-05-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2019.99\\_d20190506](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2019.99_d20190506)

FR: TI\_GERICHTE 14.2019.99 du 6 mai 2019

IT: TI\_GERICHTE 14.2019.99 del 6 maggio 2019

### **Regeste**

Fallimento. Ritiro della domanda di fallimento dopo la sua pronuncia. Solvibilità. Differimento del fallimento e trasmissione degli atti al giudice del concordato

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

CPC). Presentato il 17 maggio 2019 contro la sentenza notificata alla RE 1 il

#### **E. 2.1**

Questi fatti nuovi (e le relative prove), subentrati dopo la dichiarazione di fallimento (nova autentici o in senso proprio, denominati in tedesco “echte Nova”, in contrapposizione agli pseudonova o “unechte Nova” citati all’art. 174 cpv. 1, 2° periodo LEF), non vengono considerati d’ufficio, ma spetta al debitore farli valere espressamente e provarne l’adempimento con documenti, sempre che renda verosimile la sua solvibilità. Un fatto è reso verosimile se il giudice, nel suo libero esame, giunge alla conclusione ch’esso corrisponde con una sufficiente probabilità alle allegazioni della parte (DTF 120 II 393 consid. 4/c). Concretamente è pertanto sufficiente per l’annullamento della dichiarazione di fallimento che la solvibilità del fallito sia più probabile della sua insolvibilità. A tal proposito non devono essere poste esigenze troppo severe, in modo particolare allorquando la possibilità che l’azienda sopravviva economicamente non può essere negata a priori (FF 1991 III 80) e la mancanza di liquidità sufficiente appare passeggera (sentenza del Tribunale federale 5A\_328/2011 dell’11 agosto 2011, consid. 2). L’illiquidità dev’essere oggettiva, tale da impedire al debitore di tacitare i suoi creditori alla scadenza dei loro crediti. Un indizio d’insolvibilità può emergere dal numero e dall’importo delle esecuzioni pendenti, così come da eventuali nuove istanze di fallimento pervenute posteriormente al decreto di fallimento impugnato. Anche il fatto di non essere in grado di pagare modesti importi indica insolvibilità. La solvibilità dev’essere resa verosimile sulla base di riscontri oggettivi, quali giustificativi concernenti pagamenti, estratti bancari, contratti di credito e così via, mentre semplici dichiarazioni del debitore sono insufficienti (Giroud in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 26 ad art. 174 LEF).

#### **E. 2.2**

Nel caso in esame, la reclamante fa valere di avere pagato il credito dell’istante con un versamento di fr. 2'600.– (doc. C accluso al reclamo) e produce uno scritto di quest’ultima del 17 maggio 2019 (ultimo giorno del termine di reclamo), in cui chiede a questa Camera, sulla scorta della copia della ricevuta di pagamento, la “revoca del fallimento” (doc. D). Sennonché il 22 maggio 2019, la stessa istante ha postulato la conferma della sua domanda di fallimento per il saldo non coperto dal versamento di fr. 2'600.–, salvo il 7 giugno ribadire la sua volontà “di revocare il fallimento”. Che tali contraddittorie manifestazioni di

volontà possano essere interpretate come un ritiro della domanda di fallimento nel senso dell'art. 174 cpv. 2 n. 3 LEF è discutibile. Non è però necessario soffermarsi oltre sulla questione, dal momento che non è realizzato il secondo presupposto stabilito dall'art. 174 cpv. 2 LEF per annullare il fallimento, ovvero la verosimile solvibilità del reclamante, quando il ritiro avviene, come nella fattispecie, dopo la pronuncia del fallimento.

### **E. 2.3**

Al riguardo la reclamante non ha speso una parola, ritenendo probabilmente a torto che il pagamento del credito dell'istante fosse sufficiente ad annullare il fallimento. Non ha del resto (tuttora) prodotto l'estratto del registro delle esecuzioni preannunciato nel reclamo (come doc. F). a) Sia come sia, la Camera ha appurato d'ufficio (art. 55 cpv. 2 CPC) che a suo carico sono stati rilasciati ben dieci attestati di carenza di beni (ACB), anche recenti, per oltre fr. 13'000.– complessivi, che accertano ufficialmente la sua insolvibilità. La reclamante non ha d'altronde prodotto gli estratti aggiornati di tutti i suoi conti, nemmeno dopo il 20 maggio 2019, come invece prospettato nel reclamo. b) È poi dubbia la ricevibilità della richiesta di edizione dalla Banca \_\_\_\_\_ degli estratti in questione. Infatti, l'esigenza posta all'art. 174 cpv. 2 LEF di provare “per mezzo di documenti” l'estinzione del credito, il deposito dell'importo dovuto presso l'autorità giudiziaria superiore o il ritiro della domanda di fallimento pare estendersi al requisito per il ricorrente di rendere verosimile la propria solvibilità, anche se, secondo Staehelin ( in: Basler Kommentar, SchKG, Ergänzungsband zur 2. Auflage 2017, n. 26/h ad art. 174 LEF), il reclamante potrebbe far capo a tutti i mezzi di prova ammissibili in procedura sommaria a norma dell'art. 254 cpv. 2 CPC. Ad ogni modo la Camera ha assunto d'ufficio il verbale d'interrogatorio dell'amministratore e azionista unico della reclamante, \_\_\_\_\_, e gli estratti prodotti dalla Banca \_\_\_\_\_, da cui si evince che al momento dell'apertura del fallimento il saldo del conto della società in euro era di € 46.66 e quello in franchi svizzeri di fr. 1.68 (al 17 giugno 2019). Inoltre, l'interrogato non ha segnalato alcun altro attivo. c) Che tra l'apertura del fallimento e l'interrogatorio siano poi stati accreditati € 36'510.65 sul conto non è di rilievo, perché sono stati subito prelevati in contanti e non sono stati impiegati per pagare i debiti posti in esecuzione né sono ancora stati restituiti all'ufficio dei fallimenti malgrado la richiesta fatta in tal senso il 24 giugno 2019 all'amministratore unico. d) In queste circostanze si può quindi affermare che l'incapacità di pagamento della reclamante appare più probabile della sua capacità di pagamento. Non è pertanto adempiuto il presupposto della verosimile solvibilità giusta l'art. 174 cpv. 2 LEF.

### **E. 2.4**

La reclamante evoca ancora molto sommariamente l'art. 173 a cpv. 1 e 2 LEF, senza peraltro chiedere nelle sue conclusioni né il differimento del fallimento (ma solo il suo annullamento) né la trasmissione degli atti al giudice del concordato. a) In virtù dell'art. 173 a cpv. 1 LEF, se il debitore o il creditore hanno presentato una domanda di moratoria concordataria o di moratoria straordinaria, il giudice può differire la decisione sul fallimento. Nel caso specifico, la stessa reclamante ammette di non aver ancora presentato alcuna domanda di moratoria concordataria sicché non era data la condizione posta all'art. 173 a cpv. 1 LEF perché il Pretore potesse differire il fallimento. Per il medesimo motivo anche un differimento del fallimento è escluso in seconda sede, tanto più che l'art. 174 LEF non contempla quale fatto nuovo ostativo del fallimento una domanda di moratoria concordataria formulata dopo l'udienza di prima istanza (nel risultato: sentenze del Tribunale federale 5A\_730/2009 del 2 marzo 2010, consid. 2, e 5A\_268/2010 del 30 aprile

2010 consid. 3, con i rinvii; Giroud in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 5/a ad art. 173 a LEF; Cometta in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 3 ad art. 173 a LEF, con rinvio alla sentenza della CEF del 22 agosto 1994 pubblicata in Rep. 1985 pagg. 164 seg., che a sua volta si fonda sulla DTF 85 III 151 consid. 1; Diggelmann in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 2 ad art. 173 a LEF; contra: Talbot in: Kren-Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 2017, n. 2 ad art. 173 a LEF, che in modo contraddittorio ammette però che l'art. 174 LEF enumera esaustivamente i motivi di annullamento del fallimento). Ad ogni modo, al debitore e ai creditori rimane la facoltà di proporre un concordato nella procedura di liquidazione del fallimento (art. 332 LEF). b) In virtù dell'art. 173 a cpv. 1 LEF, il giudice può inoltre differire d'ufficio la decisione sul fallimento qualora appaia possibile la conclusione di un concordato; in tal caso trasmette gli atti al giudice del concordato. aa) Quale eccezione all'obbligo di pronunciare il fallimento (art. 171 LEF), l'art. 173 a cpv. 2 LEF dev'essere interpretato restrittivamente (Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 14 ad art. 173 a). Il giudice del fallimento non è tenuto a ricercare sua sponte indizi sulla possibilità di omologare un concordato o di risanare la situazione finanziaria del debitore. Deve differire il fallimento solo se simili indizi risultano in modo evidente (Talbot, op. cit., n. 4 ad art. 173 a) dall'incarto oppure da segnalazioni del debitore, di un creditore o di terzi (Giroud, op. cit., n. 9 ad art. 173 a), senza procedere a un esame approfondito delle possibilità di successo, che spetta al giudice del concordato (Talbot, op. cit., n. 5 ad art. 173 a). Visto che il ricorso contro il decreto di fallimento ha effetto devolutivo, si potrebbe sostenere che anche la giurisdizione cantonale superiore sia abilitata a differire d'ufficio il fallimento alle condizioni dell'art. 173 a cpv. 2 LEF (in tal senso: Gilliéron, op. cit., n. 25 ad art. 174 LEF; Diggelmann, op. cit., n. 3 ad art. 173 a). bb) Nel caso in esame la reclamante non ha prodotto la documentazione necessaria ad accertare, neppure grossolanamente, i suoi attivi e passivi né altri indizi su eventuali possibilità di risanamento o di omologazione di un concordato, limitandosi a mere allegazioni non corroborate da elementi fattuali oggettivi e concreti. Al riguardo la tassazione fiscale del 2014 e il bilancio non revisionato del 2014 (doc. G accluso al reclamo) non possono all'evidenza riflettere la situazione attuale della società. Anzi, dai fatti accertati d'ufficio dalla Camera (sopra consid. 2.3) risulta che la reclamante non ha (più) attivi e ha per contro debiti (nell'ordine di 25-30'000.– secondo il verbale d'inventario). Anche su questo punto il reclamo si rivela infondato e va pertanto, in definitiva, respinto. 3. Non essendo stato concesso effetto sospensivo al gravame, il fallimento non dev'essere nuovamente pronunciato. 4. La tassa di giustizia (calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]) è posta a carico della parte soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Alla controparte non si assegnano ripetibili, non avendo dovuto la stessa redigere osservazioni al reclamo. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio, di fr. 150.–, è posta a carico della RE 1. 3. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio di esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Lugano. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II 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).

maggio, in concreto il reclamo è tempestivo. 2. In virtù 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 (n. 1), o che l'importo dovuto è stato depositato presso l'autorità giudiziaria superiore a disposizione del creditore (n. 2), oppure che il creditore ha ritirato la domanda di fallimento (n. 3). L'enumerazione è esaustiva.

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