

TI_GERICHTE 14.2020.115 vom 20. Dezember 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-12-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.115

FR: TI_GERICHTE 14.2020.115 du 20 décembre 2020

IT: TI_GERICHTE 14.2020.115 del 20 dicembre 2020

Regeste

Fallimento senza preventiva esecuzione. Sospensione dei pagamenti. Nozione di sospensione duratura. Replica spontanea

Erwägungen

E. 27

luglio 2020 durante le ferie estive (art. 56 n. 2 LEF), il termine d'impugnazione, iniziato a decorrere il primo giorno utile dopo le ferie (DTF 121 III 285 consid. 2/b con rif., 49 III 76), ossia lunedì 3 agosto 2020, è scaduto giovedì 13 agosto. Presentato il 6 agosto 2020 (data del timbro postale), il reclamo è dunque senz'altro tempestivo. 1.2 La Camera decide in linea di principio in base agli atti di causa della giurisdizione inferiore (art. 327 cpv. 1 e 2 CPC), limitando il suo esame, fatte salve carenze manifeste, alle censure motivate (art. 321 cpv. 1 CPC) contenute nel reclamo (DTF 142 III 417 consid. 2.2.4). 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 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). Queste regole valgono anche in materia di fallimento senza preventiva esecuzione, l'art. 194 cpv. 1 LEF rinviando all'art. 174 LEF (sentenza della CEF 14.2019.202 del 28 novembre 2019 consid. 2, con riferimento alla controversia riguardante i veri nova). 1.3 Nel caso specifico, i documenti prodotti dalla CO 1 per la prima volta con le osservazioni al reclamo sono successivi alla pronuncia della decisione impugnata. Sono quindi inammissibili siccome non servono a dimostrare uno dei motivi di annullamento del fallimento elencati in modo esaustivo all'art. 174 cpv. 2 LEF (sentenze della CEF 14.2018.47 del 25 aprile 2018, RtiD 2018 II 843 n. 51c consid. 3.2; 14.2000.58 del 26 giugno 2000 consid. 1/a; Giroud in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 20 ad art. 174 LEF). Quanto ai documenti addotti dai reclamanti, sono in parte già contenuti nell'incarto pretorile, mentre il tracciamento accluso alla duplice (doc. BBB), pur ricevibile giusta l'art. 99 LTF applicato per analogia, è senza rilievo concreto (v. sotto consid. 2). 2. I reclamanti si dolgono di una violazione del proprio diritto di essere sentiti poiché il Pretore non ha lasciato loro il tempo, tra la notifica della duplice scritta del 13 luglio e l'emanazione della decisione impugnata del 24 luglio 2020, per formulare una triplice spontanea. Ritengono però che il vizio possa essere sanato da questa Camera rifiutando di tenere in considerazione la duplice, secondo loro tardiva, siccome prodotta più di dieci giorni dopo la notifica della replica. 2.1 Anche nelle

procedure sommarie, in cui non sono previsti né un secondo scambio di allegati scritti né una replica o una duplice orali (art. 253 CPC), le parti hanno la facoltà, stante il loro diritto di essere sentite (art. 6 n. 1 CEDU, 29 cpv. 2 Cost. e 53 cpv. 1 CPC), di formulare spontaneamente osservazioni su ogni atto o documento presentato dall'altra, a prescindere che contenga argomenti di fatto o di diritto nuovi o che si presti concretamente a influire sul giudizio (tra altre: DTF 139 II 489 consid. 3.3 e sentenza del Tribunale federale 5A_82/2015 del 16 giugno 2015, RSPC 2015 pag. 424 n. 171 consid. 4.1), ma ciò non consente loro di addurre nuovi fatti o mezzi di prova (DTF 144 III 119 consid. 2.3; sentenza della CEF 14.2017.106 del 27 luglio 2017, consid. 4.1). Il giudice non è tenuto a fissare un termine al riguardo, ma deve soltanto lasciare, tra l'ultimo atto di una parte e il pronunciato, un lasso di tempo sufficiente perché la controparte abbia la possibilità di depositare osservazioni spontanee se lo ritiene necessario (DTF 142 III 54 consid. 4.1.1). Questo lasso di tempo dev'essere almeno di dieci giorni (già citata sentenza 14.2017.106, consid. 4.2, e Trezzini in: Trezzini et al. [curatori], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. I, 2 a ed. 2017, n. 26 ad art. 53 CPC, con i rinvii). Il destinatario deve organizzarsi per far pervenire un'eventuale replica spontanea entro tale scadenza, eventualmente prorogata fino al primo giorno feriale seguente. Perlomeno se la parte non è assistita da un legale e non è cognita di diritto, e se non le è stato impartito un termine per esprimersi, in linea di massima il giudice non può considerare tardivo lo scritto spontaneo che gli è giunto entro lo scadere di venti giorni (Trezzini, op. cit., n. 26, 32 e 33 ad art. 53; la giurisprudenza della Camera ricordata nella sentenza 14.2017.106 dev'essere precisata in tal senso).

2.2 Nella fattispecie, i patrocinatori delle parti hanno deciso unilateralmente di presentare la replica e la duplice spontanee sul merito entro trenta giorni (act. XIX ad I/B e XXI ad I/1). A rigore di diritto, sulla scorta della giurisprudenza appena ricordata si dovrebbe considerare che le parti hanno rinunciato a presentare una replica e una duplice spontanee, siccome non l'hanno fatto entro dieci giorni né hanno chiesto al Pretore di assegnare loro un termine più lungo. La questione può tuttavia rimanere indecisa.

2.3 In effetti, la censura dei reclamanti risulta invero senza oggetto dal momento che non hanno concluso per l'annullamento della decisione impugnata bensì per la sua riforma nel senso dell'accoglimento dell'istanza. Del resto non pretendono, per avventura, di essere stati limitati nella facoltà di far valere con il reclamo quanto avrebbero sostenuto con la triplice, in particolare per quanto attiene ai fatti, in merito all'accertamento dei quali la cognizione della Camera è limitata (art. 320 lett b CPC), per tacere che non è consentito alle parti addurre allegazioni di fatto e mezzi di prova nuovi nei loro allegati spontanei (sentenza 14.2019.45 già citata). Nulla osta così a entrare senz'ulteriore indugio nel merito del reclamo.

2.4 I reclamanti muovono qua e là rimproveri al Pretore per non aver menzionato le circostanze da loro allegare e documentate (ad 5.1.3) né spiegato perché le procedure di sequestro e d'inventario avrebbero ostacolato lo sviluppo societario della convenuta (ad 5.4.2), e per non aver assunto da quest'ultima il suo ultimo bilancio aggiornato come invece chiesto con il complemento all'istanza (pag. 20). Come visto, i reclamanti non hanno però tratto alcuna conclusione da questi appunti, postulando solo la riforma della decisione impugnata, e non hanno neppure riproposto la domanda di edizione del bilancio della convenuta. Nulla osta quindi a entrare senza indugio nel merito del reclamo.

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. 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). Secondo la giurisprudenza di questa Camera non è necessario che l'istante porti la prova (piena) della sospensione dei pagamenti, basta che la renda verosimile (sentenza della CEF 14.2016.45 de 3 maggio 2016, RtiD 2017 I 745 n. 46c consid. 6.2/b). 4. Nella sentenza impugnata, il Pretore ha innanzitutto ritenuto che la succursale svizzera della convenuta potesse essere dichiarata in fallimento al foro della sua sede di Lugano in conformità dell'art. 50 cpv. 1 LEF, seppur con effetti limitati alla Svizzera. Ha d'altronde considerato verosimile la qualità di creditori degl'istanti sulla scorta della documentazione da essi prodotta e – di converso – insufficienti a controverterla significativamente le contro pretese vantate dalla convenuta per pretesi danni consecutivi al sequestro e all'inventario dei propri beni eseguiti a favore degl'istanti. Per quanto attiene alla questione della sospensione dei pagamenti, il primo giudice ha invece tenuto per verosimili le circostanze allegare dalla CO 1 per negare di aver sospeso durevolmente i suoi pagamenti. Dall'estratto del registro delle esecuzioni si evince infatti che contro la succursale della convenuta non figurano esecuzioni né attestati di carenza di beni. Inoltre, ha rilevato il Pretore, risulta attendibile che l'attività della società convenuta sia stata bloccata dopo il decesso del suo dominus PI 1 , avvenuto nella primavera del 2019, mentre venivano esaminate le possibili soluzioni alla nuova situazione venutasi a creare, fra le quali la messa in liquidazione della società, la vendita della quota a RE 2 o la vendita a terzi. È pure verosimile, a sua mente, che la nuova dirigenza, malgrado potenzialità documentate, non abbia potuto riprendere in mano e sviluppare l'attività commerciale a causa dell'inventario di tutti i beni della società e il loro sequestro ottenuti dagl'istanti. Il Pretore ha infine respinto la richiesta di fallimento senza preventiva esecuzione fondata sugli art. 192 LEF e 725 CO, norma quest'ultima a suo avviso inapplicabile a una società cipriota. 5. Nel merito del reclamo la RE 1 e RE 2 si dolgono che il Pretore, per valutare la questione della sospensione dei pagamenti, abbia considerato solo l'estratto del registro delle esecuzioni relativo alla convenuta senza confrontarsi con le argomentazioni e prove da loro offerte, in particolare la comunicazione dell'ex direttore della convenuta, PI 2 del 28 agosto 2019, con cui informava dell'esistenza di un'eccedenza di debiti e di una carenza di liquidità e riteneva necessaria la cessazione dell'attività commerciale corrente e l'avvio di una procedura di liquidazione. Rimproverano inoltre al primo giudice di non aver fatto menzione né tenuto debito conto del fatto che i loro crediti, di complessivi fr. 4'000'000.– circa, sono rilevanti ai sensi della giurisprudenza relativa all'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF e riconosciuti a più riprese dalla convenuta, né che la mora della convenuta è iniziata ben prima del decesso di PI 1 (nella primavera del 2019), la prima fattura insoluta risalendo al novembre del 2017. I reclamanti contestano di aver

sopraspeduto al recupero dei loro crediti, citando le diverse diffide notificate alla convenuta nel 2019 e i riconoscimenti di debiti dalla stessa firmati. A loro dire, l'email 17 dicembre 2019 di RE 2, il cui contenuto sarebbe stato travisato dal Pretore, starebbe unicamente a testimoniare che, per un breve periodo localizzato nel corso del 2019 in concomitanza con la malattia di PI 1, la loro altrimenti costante pressione volta al recupero dei crediti si sarebbe allentata. L'email, indirizzata al rappresentante dei nuovi azionisti, indicava una semplice disponibilità a trovare una soluzione per il pagamento dei crediti insoluti, non certo a modificare i termini contrattuali. I reclamanti contestano infine che i documenti prodotti dalla convenuta rendano verosimili, come invece ammesso dal Pretore, delle possibilità di rilancio della società e lamentano il fatto che il Pretore non si è confrontato con le contestazioni espresse nella re-plica né ha dato seguito alla richiesta di edizione del bilancio revisionato della CO 1. 6. In modo invero inusuale, il Pretore ha motivato la sentenza impugnata riferendosi in modo quasi esclusivo agli argomenti della convenuta senza determinarsi in modo diretto ed esplicito su quelli presentati dagli istanti. Si capisce però che ha considerato implicitamente data una sospensione dei pagamenti – altrimenti era inutile esaminare le contro argomentazioni della convenuta – ma l'ha ritenuta non duratura così come imputabile in parte alla necessità di riorganizzare la società dopo il decesso di PI 1 e in parte ai sequestri e all'inventario ottenuti dagli istanti.

6.1 Richiamando la giurisprudenza relativa all'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF (sopra consid. 3), i reclamanti sostengono che il mancato pagamento dei loro crediti, di complessivi fr. 4'000'000.– circa, è assi-milabile a una sospensione dei pagamenti, perché le loro pretese sono rilevanti, sono state riconosciute a più riprese dalla convenuta, e la mora della convenuta risale già alla fine del 2017.

6.1.1 Il Pretore ha ritenuto verosimili le pretese vantate dagli istanti e la convenuta, nelle osservazioni al reclamo (pag. 6) non contesta che siano rilevanti. Essa rileva però a ragione che l'impegno (doc. R) da lei assunto in garanzia del mutuo di € 1'500'000.– concesso da RE 2 alla _____ il 29 novembre 2018 non diventerà esigibile prima della scadenza dell'obbligo di rimborso, pattuita per il 31 marzo 2021 (doc. Q ad 2.2.2). Vero è che la legittimazione per richiedere il fallimento senza preventiva esecuzione è riconosciuta a chi rende verosimile di avere un credito contro il debitore anche se non è ancora esigibile (DTF 85 III 152 consid. 3), ma è altrettanto vero che non pagare un credito inesigibile non può essere considerato come una sospensione di pagamento. Il titolare di una pretesa non ancora esigibile può ottenere il fallimento senza preventiva esecuzione solo se rende verosimile che il recupero del suo credito è minacciato perché il debitore ha smesso di pagare durevolmente altri crediti esigibili incontestati. Per valutare la questione della sospensione dei pagamenti, vanno quindi considerati solo gli altri tre crediti vantati dagli istanti.

6.1.2 Risulta dagli atti che la convenuta ha riconosciuto il 1° agosto 2019 le pretese della RE 1 per € 337'303.01 (doc. F), il 31 dicembre 2018 (doc. I), 22 marzo 2019 (doc. L) e 1° agosto 2019 (doc. M) i crediti di RE 2 di € 1'542'713.60 cedutigli dalla RE 1 il 30 giugno 2018 (doc. H), e il 31 dicembre 2018 i crediti di USD 412'642.20 (doc. P) fattisi cedere dalla _____ il 20 agosto 2019 (doc. O). Che la dirigenza della convenuta sia cambiata nel frattempo non ha ovviamente alcun effetto sugli impegni pregressi della società, che vanno onorati. Comunque sia, il Pretore non ha espresso riserve su questo punto, e anzi ha ritenuto i crediti verosimili malgrado le contro pretese fatte valere dalla convenuta (sentenza impugnata a pag. 3 e sopra consid. 6).

6.1.3 I riconoscimenti di debito risalgono tutti al 2019, tranne due del 31 dicembre 2018 (sopra consid. 6.1.2), e anche le diffide agli atti (doc. AA, BB e CC) sono del 2019, la prima del 1° agosto. Non si disconosce che la prima fattura insoluta della RE 1 risale al novembre del 2017 (doc. T), ma

gli istanti non hanno prodotto richiami per il periodo anteriore al 1° agosto 2019. Soprattutto, la CO 1 ha versato alla RE 1 ben € 1'100'000.– dal 25 gennaio 2019 al 27 giugno 2019 (doc. F). Neppure per gli altri due crediti da considerare, ceduti a RE 2 nel 2018, egli ha prodotto solleciti anteriori al 9 ottobre 2019 (doc. AA e BB). In queste circostanze, non si può considerare che al momento della presentazione dell'istanza, l'8 novembre 2019, la convenuta avesse durevolmente sospeso una parte rilevante dei suoi pagamenti. Che l'attività di una società conosca alti e bassi ("ups and downs"), come scritto da RE 2 nella sua e-mail del 17 dicembre 2019 (doc. 3, 2° foglio), non significa ancora che abbia durevolmente sospeso i suoi pagamenti. La sentenza impugnata merita al riguardo conferma.

6.2 Ci si potrebbe invero chiedere se la sospensione dei pagamenti non fosse da reputare durevole al momento in cui il Pretore ha statuito, ovvero il 21 luglio 2020. Secondo la giurisprudenza, per determinare se la sospensione è duratura occorre valutare la situazione concreta. Difficoltà di pagamento solo provvisorie non bastano, la sospensione deve sussistere per un tempo indeterminato (DTF 137 III 468 consid. 3.4.1, 85 III 155 consid. 4/b; già citata 5A_14/2011, consid. 3.1), ovvero per una durata imprevedibile.

6.2.1 Al proposito il Pretore ha sottolineato a ragione l'assenza di esecuzioni e attestati di carenza di beni nell'estratto del registro delle esecuzioni relativo alla convenuta (doc. 5 del 10 gennaio 2020). Sta a significare, a un esame di mera verosimiglianza, che gli unici creditori scoperti erano gli istanti e che gli stessi non avevano ritenuto necessario agire in via esecutiva prima della presentazione della domanda di fallimento senza preventiva esecuzione, malgrado asseriscano di aver mantenuto una costante pressione sulla convenuta per recuperare i loro crediti, tranne durante la prima parte del 2019, in cui per motivi umanitari hanno "allentato la presa" in ragione della grave malattia di PI 1 (reclamo ad 5.3.1). Ciò non depone per una durevole sospensione dei pagamenti. Al contrario, risulta dalla documentazione agli atti che gli istanti, sui quali grava l'onere di rendere verosimile la sospensione durevole dei pagamenti, hanno sollecitato il pagamento delle loro pretese, dopo la moratoria di fatto durante il primo semestre del 2019 solo nell'autunno dello stesso anno.

6.2.2 Nulla muta al riguardo la dichiarazione dell'ex direttore della convenuta, PI 2, con cui in occasione di una riunione del 28 agosto 2019 informava i presenti (tra cui la vice-direttrice e vedova di PI 1, PI 3, il gerente della succursale, _____, e lo stesso RE 2) che a quel momento i debiti della società eccedevano gli attivi, la stessa difettava di liquidità ed era prevedibile un blocco delle linee di credito, motivo per cui riteneva di dovere comunicare che la società avrebbe dovuto cessare l'attività commerciale corrente e iniziare una procedura di liquidazione (doc. NN). Da questa dichiarazione si evince infatti che l'illiquidità era recente, o addirittura che non si era ancora verificata, siccome le linee di credito non erano ancora state bloccate.

6.2.3 Il Pretore ha d'altronde rilevato a ragione verosimile che mentre la vedova stava perfezionando la vendita delle quote a terzi, poco tempo dopo i solleciti di ottobre 2019 gli istanti hanno inoltrato l'istanza di fallimento e ottenuto due sequestri, all'origine del blocco delle linee di credito concesse alla convenuta, ciò che non ha permesso alla nuova dirigenza di riprendere in mano e di sviluppare l'attività commerciale. La sospensione dei pagamenti non appariva quindi, nel caso concreto, data a tempo indeterminato, bensì per il tempo necessario a trovare una soluzione alla situazione venutasi a creare dopo la morte di PI 1. La procedura in esame ha verosimilmente complicato e ritardato il rilancio della società. Visto l'ampio potere di apprezzamento riconosciuto al giudice del fallimento (sopra consid. 3), non risulta errata la conclusione del Pretore secondo cui la sospensione dei pagamenti non appariva durevole.

6.2.4 I reclamanti obiettano che il primo giudice non ha spiegato come l'istanza e i sequestri abbiano potuto in

qualche modo ostacolare il preteso sviluppo societario della convenuta. Non contestano però l'avvio di trattative prima dell'istanza per rilanciare l'attività e cedere le quote, cui RE 2 ha del resto partecipato in un primo tempo. Egli è anche stato informato dal nuovo amministratore, avv. _____, sul rischio che incertezze legali dovute alla procedura di fallimento bloccassero le trattative con nuovi investitori (doc. 3, e-mail del 21 dicembre 2019). Con ciò non si disconosce che il fallimento senza preventiva esecuzione e il sequestro siano strumenti legittimi a disposizione del creditore per incassare quanto gli è dovuto. A parte il fatto, però, che nel caso specifico le domande dei reclamanti siano in definitiva state respinte, il punto è che al momento dell'emanazione del giudizio impugnato la sospensione non pareva a prima vista potersi ritenere a tempo indeterminato. 6.2.5 Non risulta al riguardo manifestamente errato l'accertamento delle "potenzialità" di rilancio della convenuta che il Pretore ha dedotto dai documenti da essa prodotti (doc. 6-9), che rendono verosimili negoziazioni in corso con potenziali investitori e finanziatori. Che tali negozi giuridici – come asseriscono i reclamanti – poco o nulla riferiscano sulla volontà effettiva della convenuta di onorare i propri debiti non è di rilievo dal profilo dell'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF (Brunner/Boller in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 11 ad art. 190 LEF). Conta solo la verosimile e duratura mancanza di liquidità sufficienti. 6.3 Ne segue che la sentenza impugnata, laddove il Pretore non ha ritenuto verosimile il presupposto del carattere durevole della sospensione dei pagamenti, resiste alla critica. Il reclamo va pertanto respinto. 7. La tassa di giustizia, calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza. La controparte ha diritto a una congrua indennità per ripetibili, avuto riguardo dello svolgimento del patrocinio, dell'importanza della lite e delle sue difficoltà (art. 12 del regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili [RTar, RL 178.310]). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 750.– è posta in solido a carico dei reclamanti, che rifonderanno alla CO 1, sempre in solido, un'indennità di fr. 4'000.– per ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio d'esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Viganello. 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.