

TI_GERICHTE 14.2020.2 vom 16. März 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-03-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.2

FR: TI_GERICHTE 14.2020.2 du 16 mars 2020

IT: TI_GERICHTE 14.2020.2 del 16 marzo 2020

Regeste

Differimento del fallimento della società sovraindebitata. Motivazione del reclamo. Presupposti formali e sostanziali del differimento

Erwägungen

E. 48

lett. e n. 1 LOG) , dal momento che riguarda una decisione emessa dal giudice del fallimento (v. già Rep. 1969, 360 consid. 1; sentenze della CEF 32/04 del 14 marzo 1994 in re E. SA e 15.1997.54 del 18 aprile 1997, tradotta in tedesco in: SJZ 1997, 376). 1.1 Pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), la decisione è impugnabile con reclamo entro dieci giorni dalla notificazione (art. 174 cpv. 1 LEF e 321 cpv. 2 CPC). Nel caso concreto la sentenza è stata notificata alla RE 1 il 9 gennaio 2020, di modo che il termine di dieci giorni è scaduto domenica 19 gennaio, tranne essere riportato a lunedì 20 gennaio 2020 in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC (per il rinvio dell'art. 31 LEF). Presentato l'ultimo giorno del termine, il reclamo è 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 per il rinvio dell'art. 194 cpv. 1 LEF e art. 326 cpv. 2 CPC). In concreto, la dichiarazione del 17 gennaio 2020 della RE 1 (doc. E) prodotta con il reclamo è irricevibile, siccome si tratta di un documento allestito successivamente alla decisione di prima istanza. Non se ne terrà quindi conto per l'odierna pronuncia. Ad ogni modo, lo stesso sarebbe stato senza rilievo nel caso in esame (v. sotto consid. 2.2). 1.3 Il reclamo dev'essere “motivato” (art. 321 cpv. 1 CPC) – ciò che la Camera verifica d'ufficio – nel senso che dal memoriale deve evincersi per quali ragioni la sentenza di primo grado è contestata (DTF 142 I 94 consid. 8.2 con rinvii). Doglianze generiche e recriminazioni di carattere generale non sono sufficienti, come non basta ripetere nel reclamo le argomentazioni esposte in prima sede. Spetta al reclamante confrontarsi con la motivazione adottata nella sentenza impugnata, indicando dove e in che cosa consisterebbe lo sbaglio del primo giudice (v. sentenza del Tribunale federale 4A_290/2014 del 1° settembre 2014, consid. 3.1, in: RSPC 2015 pag. 52, i cui principi valgono anche per i reclami: sentenza 5D_190/2014 del 12 maggio 2015, consid. 2). Solo a tali condizioni è possibile entrare nel merito del ricorso, poiché giudicare un reclamo non significa rifare il processo di primo

grado, ma verificare se la sentenza impugnata resiste alla critica. 1.3.1 Nella decisione impugnata, il Pretore ha dapprima rilevato che la domanda di differimento del fallimento della RE 1 – priva di riferimenti a disposizioni legali – non ricade sotto gli art. 173 e 173 a LEF, bensì sotto gli art. 192 LEF e 725 a cpv. 1 CO, norma quest'ultima secondo cui il giudice può differire il fallimento su richiesta quando il risanamento appare probabile, fermo restando che le prospettive di risanamento devono essere documentate, dal richiedente, in modo tale da risultare plausibili. Oltre ad un bilancio intermedio revisionato (art. 725 cpv. 2 CO) devono essere presentati segnatamente un piano di risanamento – basato su documenti concreti e non su semplici affermazioni – che informi anche in merito ai tempi necessari per conseguirlo, eventuali assicurazioni di terzi in merito alla loro partecipazione finanziaria e prese di posizione dei creditori principali. Il Pretore ha considerato che tali condizioni non erano adempiute nel caso di specie, siccome l'istante ha unicamente ipotizzato una vendita dell'esercizio pubblico senza però indicare indizi concreti che ne suffragassero le possibilità di realizzazione entro tempi ragionevoli. Ha d'altronde ritenuto che i due mandati di vendita di attività prodotti dall'istante non sono sufficienti e, anzi, l'ultimo mandato prodotto conferito nel mese di settembre 2019 attesterebbe semmai la difficoltà insita nella vendita posto che a distanza di quattro mesi non è stata offerta seria di acquisto dell'attività risultava ancora essere stata presentata. 1.3.2 Nel reclamo, la RE 1 ammette dapprima di non aver prodotto alcun tipo di bilancio intermedio (art. 725 cpv. 2 CO), ma lo reputa “inutile” vista la sua dichiarazione del 17 gennaio 2020, con la quale si è impegnata a pagare ratealmente alla PI 1 tutti gli oneri sociali scaduti attraverso la vendita dell'esercizio pubblico. In secondo luogo, premesso che una delle condizioni per ottenere il differimento è che la situazione dei creditori non peggiori rispetto all'immediato fallimento della società, la reclamante evidenzia nuovamente, come già fatto in sede d'istanza, che il differimento postulato non comporterebbe alcun danno per la PI 1, anzi questa misura sarebbe l'unica idonea a permettere il risanamento della società e il pagamento dei debiti accumulati, giacché la vendita dell'esercizio pubblico ne ripristinerebbe la liquidità. 1.3.3 Sennonché, in tal modo, la reclamante non si confronta con la motivazione della decisione impugnata, in particolare laddove il Pretore le ha fatto carico di non aver portato indizi concreti che suffragassero le possibilità di vendere l'esercizio pubblico entro tempi ragionevoli. La reclamante si limita invece a completare la sua tesi con un nuovo documento (doc. E), che non può essere preso in considerazione in questa sede (v. sopra consid. 1.2), e a ribadire l'argomentazione già esposta in prima sede, secondo cui “con la vendita del locale si garantisce il pagamento delle pendenze con PI 1”. In mancanza di un bilancio intermedio revisionato non è del resto possibile determinare se la società appena menzionata sia l'unico creditore in sofferenza della reclamante. Insufficientemente motivato, il reclamo si palesa pertanto irricevibile. 2. Ad ogni modo, il reclamo appare anche infondato nel merito. 2.1 In virtù dell'art. 192 LEF il fallimento delle società anonime può essere dichiarato senza preventiva esecuzione nei casi previsti dal Codice delle obbligazioni, in particolare dall'art. 725 cpv. 2 CO. Secondo tale norma, in caso di fondato timore che la società abbia un'eccedenza di debiti, dev'essere allestito un bilancio intermedio soggetto alla verifica di un revisore abilitato. Se da tale bilancio risulta che i debiti sociali non sono coperti, né stimando i beni secondo il valore d'esercizio, né stimandoli secondo il valore di alienazione, il consiglio di amministrazione ne dà avviso al giudice, il quale dichiara il fallimento, salvo differirlo, ad istanza del consiglio d'amministrazione o di un creditore, quando il risanamento appaia probabile. Il giudice può designare un commissario (art. 725 a cpv. 1 e 2 CO). Siccome costituisce una

modalità della decisione presa in virtù dell'art. 725 a CO, il differimento è subordinato ai presupposti formali e materiali stabiliti da questa norma. I primi consistono in una domanda firmata da persone legittimate, un formale avviso di sovraindebitamento con contemporaneo deposito del bilancio intermedio ai valori di continuazione e di liquidazione (sentenza della CEF 14.2013.66 del 14 maggio 2013 consid. 3, massimato in RtiD 2014 I 826 n. 52c), accompagnato dal corrispondente rapporto di revisione, l'assenza di una moratoria concordataria o di possibilità di conclusione di un concordato (nel caso contrario il fallimento va differito in base all'art. 173 a LEF) e l'anticipazione delle spese (P eter in: Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 12 ad art. 725 a CO). Dal profilo sostanziale, il differimento è poi condizionato a uno stato di effettiva eccedenza di debiti, a concrete prospettive di risanamento (ovvero di eliminazione del sovraindebitamento sulla scorta di un piano di risanamento credibile: Wüstiner in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5 a ed. 2016, n. 6 ad art. 725 a CO) e all'esigenza che i creditori non si trovino in una situazione più sfavorevole rispetto al caso in cui il fallimento fosse pronunciato immediatamente (P eter , op. cit., n. 24 e segg. ad art. 725 a). Finché dura, il differimento osta all'apertura di qualsiasi tipo di fallimento (Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, 2001, n. 18 ad art. 192 LEF; Brunner/Boller in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 20 ad art. 192 LEF; cfr. DTF 104 III 21 consid. 1; sentenza del Tribunale federale H 301/99 del 18 luglio 2000 consid. 5).

2.2 Nel caso specifico la reclamante stessa ha affermato che “dagli atti si avvince che nessun tipo di bilancio intermedio è stato allestito” (reclamo, pag. 3 par. 3, v. sopra consid. 1.3.2). Ammette quindi di non aver presentato alcun avviso formale di sovraindebitamento né alcun bilancio intermedio revisionato. Già per l'assenza di questi due presupposti formali (v. sopra consid. 2.1) l'istanza andava respinta. Contrariamente a quanto pretende la reclamante, la sua dichiarazione del 17 gennaio 2020 (doc. E), con la quale si è impegnata a pagare ratealmente alla PI 1 tutti gli oneri sociali scaduti attraverso la vendita dell'esercizio pubblico, oltre che inammissibile (sopra consid. 1.3.3) non ha reso “inutile” il deposito del bilancio intermedio. Esso era infatti indispensabile per verificare le prospettive di risanamento schizzate dalla reclamante. Solo il confronto di tutti i suoi attivi (ai valori di liquidazione) e di tutti i suoi passivi avrebbe consentito di determinare se fosse possibile un risanamento oppure se invece, ove il pagamento integrale dei debiti apparisse d'acchito escluso, il fallimento andava decretato immediatamente (v. sentenza della CEF 15.1997.54 del 18 aprile 1997 consid. 5).

3. La tassa di giustizia (calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, pronuncia:

1. Il reclamo è irricevibile.
2. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 150.–, già anticipata dalla reclamante, è posta a suo carico.
3. Notificazione all' avv. . 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)

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