

TI_GERICHTE 14.2021.143 vom 5. Juli 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-07-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2021.143

FR: TI_GERICHTE 14.2021.143 du 5 juillet 2022

IT: TI_GERICHTE 14.2021.143 del 5 luglio 2022

Erwägungen

E. 48

lett. e n. 1 LOG) senza riguardo al valore litigioso. Pronunciata in procedura sommaria (art. 251 lett. a CPC), la decisione è impugnabile entro dieci giorni dalla notificazione (art. 174 cpv. 1 LEF e 321 cpv. 2 CPC). Visto che la notifica è avvenuta in concreto alla RE 1 il 23 settembre 2021, il termine d'impugnazione è scaduto domenica 3 ottobre, per cui la scadenza è stata riportata a lunedì 4 ottobre (art. 142 cpv. 3 CPC per il rinvio dell'art. 31 LEF). Presentato tre giorni prima, il reclamo è dunque senz'altro tempestivo. 2. Nel reclamo la RE 1 ha sostenuto che la citazione all'udienza di fallimento non era stata ritirata dal suo unico rappresentante attuale e dipendente, RAPPPr 1, bensì da una "persona sconosciuta", la firma sulla conferma di ricezione non essendo quella della destinataria indicata su quel documento, PI 1, la quale del resto non è rappresentante della RE 1, bensì della PI 2. La reclamante si è quindi doluta di una violazione del suo diritto di essere sentita. Se avesse saputo dell'udienza, afferma che avrebbe avuto due mesi per saldare il suo debito, di cui aveva già pagato circa la metà. 2.1 La Camera ha accertato che sia il precetto esecutivo (n. _____, doc. A accluso all'istanza) sia la comminatoria di fallimento (doc. B) in base ai quali l'istante ha chiesto e ottenuto il fallimento sono stati notificati a PI 1, indicata quale segretaria dell'escussa, senza apparentemente suscitare una contestazione da parte degli organi dell'escussa, tanto che avverso il precetto esecutivo è stata interposta opposizione, poi rigettata in via definitiva con sentenza del 18 febbraio 2021. 2.2 Invitata a esprimersi su tale accertamento con ordinanza del 29 ottobre 2021, la reclamante ha fatto valere che né PI 1 né il padre RAPPPr 1 sono giuristi e nemmeno erano assistiti da un legale al momento della notifica del precetto esecutivo e della comminatoria di fallimento, sicché non si può rimproverare loro di non aver reagito alla consegna degli atti nelle mani della figlia, esigendone la trasmissione al padre. L'indicazione su quegli atti secondo cui PI 1 sarebbe la segretaria del padre non è a suo dire per nulla veritiera. Si tratterebbe di un servizio reso amichevolmente alla reclamante senza richiesta da parte del suo (ormai) unico amministratore. Le conseguenze dell'ammissione della validità della notifica della citazione all'udienza fallimentare – epiloga la reclamante – sono troppo drastiche per non tenere conto del contesto particolare, da cui risulta che la citazione non le è mai pervenuta. 2.3 La reclamante non contesta (più) che la citazione all'udienza del 22 settembre 2021 sia stata consegnata a PI 1, anche se la conferma di ricezione è stata firmata dall'impiegato postale che l'ha consegnata in base alle regole speciali adottate per lottare contro la pandemia da coronavirus (onde l'indicazione "corona" sull'attestazione di ricevimento, v. doc. 3 accluso al reclamo). La notifica è avvenuta alla sede della reclamante, in via _____, che è pure la sede della PI 2 dal 13 settembre 2016, data in cui la moglie di RAPPPr 1, _____, e i loro figli _____ e PI 1 gli sono subentrati nell'amministrazione della PI 2, di cui egli era stato in precedenza l'amministratore unico (come risulta dalle informazioni notorie del registro di commercio). La reclamante contesta che PI 1 sia una

sua dipendente – come invece indicato sugli atti esecutivi – ma ammette che la figlia del suo amministratore ritira le raccomandate spedite alla società, ancorché a titolo gratuito senza che tale servizio le sia stato richiesto (osservazioni dell'11 novembre 2021, ad n. 5). 2.4 In occasione della sua audizione del 23 febbraio 2022, PI 1 ha dichiarato di occuparsi dell'amministrazione della PI 2, che gestisce insieme alla madre e al fratello, e di ricevere tanti atti esecutivi, anche per conto della RE 1, da circa un anno consegnati a lei dalla posta per comodità, che poi trasmetteva al padre. Benché abbia locali propri, la società fallita ha quale solo dipendente il padre, che però durante il periodo acuto della pandemia stava a casa. La teste ha precisato che dopo il problema successo con la citazione all'udienza del fallimento, che a suo dire si è probabilmente persa nel "mucchio di corrispondenza" presente sulla sua scrivania, ha smesso di ritirare la corrispondenza destinata alla reclamante. Nella propria deposizione dello stesso giorno, RAPP 1 ha confermato di aver ricevuto la documentazione destinata alla reclamante dalle mani di sua figlia e dopo il "gesto d'ingenuità" di lei e l'apertura del fallimento di aver vietato a tutti i dipendenti della PI 2 di ritirare le raccomandate indirizzate alla reclamante. Da allora ne riceve gli avvisi di ritiro nella buca lettere intestata alla RE 1. Ha puntualizzato che la posta non gli aveva mai chiesto di firmare un'autorizzazione a terzi di ritirare le raccomandate destinate alla reclamante.

2.5 Giusta l'art. 138 cpv. 2 CPC, la notificazione è considerata avvenuta quando l'invio è preso in consegna dal destinatario oppure da un suo impiegato o da una persona che vive nella stessa economia domestica aventi almeno 16 anni. Lo scopo della norma è che gli atti giudiziari, analogamente agli atti esecutivi, giungano nelle mani di una persona fisica che può agire per la società (sentenza del Tribunale federale 5A_268/2012 del 12 luglio 2012 consid. 3.4). A prescindere dalle condizioni generali della posta, non ogni persona presente alla sede o negli uffici della società destinataria può validamente ritirare gli atti giudiziari o esecutivi per conto della medesima, ma solo le persone iscritte nel registro di commercio o altre persone abilitate a rappresentarle, e sussidiariamente i suoi dipendenti (Frei in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed. 2017, n. 11 e 15 ad art. 138 CPC; Weber in: Schweizerische ZPO, Kurzkommentar, 2 a ed. 2014, n. 3 ad art. 138 CPC), perlomeno quelli specificatamente incaricati di lavori di ufficio, segreteria o portineria (Huber in: Brunner/Gasser/Schwander [curatori], Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. I, 2 a ed. 2016, n. 43 ad art. 138 CPC; Gschwend in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed. 2017, n. 12 ad art. 138 CPC), ad esclusione per esempio del personale di pulizia (cfr. Amstutz/Arnold in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2 a ed. 2011, n. 30 ad art. 44 LTF).

2.5.1 È stata però ammessa la validità delle notifiche di atti esecutivi giusta l'art. 64 LEF alla persona che si è incaricata, seppur benevolmente, di garantire il servizio di cancelleria del debitore durante le sue vacanze (DTF 72 III 80; 61 III 157; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 28 ad art. 64 LEF; Angst in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 20 ad art. 64 LEF; Jeanneret/ Lembo in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 25 ad art. 64 LEF). Deve trattarsi di un collaboratore subordinato ("untergeordnete Hilfsperson"), senza riguardo alla durata dell'assunzione né all'esistenza di una remunerazione (DTF 72 III 80). Visto lo scopo comune degli art. 64-65 LEF e 138 CPC (sopra consid. 2.5), questa giurisprudenza vale anche per analogia per la notifica di atti giudiziari civili o esecutivi.

2.5.2 Il Tribunale federale ha però considerato che il diritto sulla rappresentanza ai sensi degli art. 32 segg. CO (in particolare in merito alla questione della rappresentanza apparente) non è applicabile accanto alle precise direttive dell'art. 65 LEF. La notifica a una persona non abilitata secondo l'art. 65 cpv. 1 LEF è pertanto valida solo se è fatta a un impiegato in via sussidiaria, ovvero dopo un vano

tentativo di consegna a un membro dell'amministrazione o della direzione della società anonima destinataria, oppure a un qualunque direttore o procuratore (art. 65 cpv. 2 LEF). Non vi è così spazio per la notifica diretta (non sussidiaria) a un cassiere della società, anche se è conforme a una prassi pluriennale, anche perché non è inabituale che una prassi giuridicamente viziata venga scoperta solo in caso di lite (DTF 118 III 12 seg. consid. 3/b-c). Ancorché il testo dell'art. 138 cpv. 2 CPC ponga sullo stesso livello la notifica ai membri adulti dell'economia domestica o degli impiegati rispetto e quella al debitore stesso (o ai suoi organi) – contrariamente a quanto dispongono gli art. 64 cpv. 2 e 65 cpv. 2 LEF – parte della dottrina considera che il primo tipo di notifica è sostitutivo (si parla di “Ersatzzustellung”), ovvero sussidiario (Weber op. cit., n. 3 ad art. 138, con riferimento alla già citata 5A_268/2012, consid. 3.4, che però non si determina sul rapporto tra i due tipi di notifica, e alla DTF 134 III 113 consid. 3.1, che riguarda però l'art. 65 LEF; H uber, op. cit., n. 38 ad art. 138; Frei, op. cit., n. 12 ad art. 138). La questione può rimanere aperta nella fattispecie (v. sotto consid. 2.6.2).

2.6 Nel caso in esame, è accertato che PI 1 non è dipendente della reclamante, non vive nella stessa economia domestica del padre (anche se abitano allo stesso indirizzo, ella convive con il marito e due figli) e non era in possesso di una procura formale per ritirare le raccomandate indirizzate alla reclamante. D'altronde, ella riceveva gli atti destinati a quella società fuori dai suoi locali. Non è dato pertanto il caso in cui è stata ammessa la validità della notifica fatta alla segretaria di un'altra società che condivide locali con la società escussa, di cui un organo era comune alle due società (DTF 96 III 6 consid. 1).

2.6.1 Tuttavia, padre e figlia ammettono che per un certo periodo di tempo, ancorché a titolo gratuito, lei ha ritirato le raccomandate destinate alla reclamante per consegnarle poi a lui, tanto che dopo l'apertura del fallimento della reclamante RAPP 1 ha vietato a tutti i dipendenti della PI 2 di ritirare le raccomandate indirizzate alla RE 1 (ciò del resto che pare indiziare come egli abbia ancora un certo influsso nella PI 2). Il carattere gratuito e transitorio del servizio non osta a considerarlo come un'attività – limitata alla ricezione e trasmissione degli atti – a favore della reclamante e all'assimilazione della figlia a una sua impiegata giusta l'art. 138 cpv. 2 CPC (sopra consid. 2.5.1).

2.6.2 Dalla testimonianza di PI 1 risulta invero implicitamente che la posta non tentava di notificare le raccomandate destinate alla RE 1 all'unico suo (superstite) rappresentante legale prima di consegnarle alla figlia. Si trattava però di una prassi a lui nota già prima dell'apertura del fallimento – anche perché ha ricevuto tanti atti esecutivi dalle mani della figlia, in particolare il precetto esecutivo e la comminatoria di fallimento emessi nell'esecuzione che ha portato al fallimento – e alla quale non si è opposto fino, appunto, al fallimento. RAPP 1 è del resto rimasto a casa durante il periodo di circa un anno in cui la figlia ha ritirato per lui gli atti esecutivi destinati alla reclamante. Era pertanto realizzato il presupposto della sussidiarietà prescritto dall'art. 65 cpv. 2 LEF (la cui applicabilità all'art. 138 cpv. 2 CPC è peraltro discutibile, v. sopra consid. 2.5.2).

2.6.3 La reclamante ritiene che la mancata trasmissione della citazione all'udienza del fallimento sia da addebitare alla posta, che ha consegnato la raccomandata a una persona non autorizzata. RAPP 1 sapeva del “servizio” reso dalla figlia e non è intervenuto presso la posta per far cambiare la prassi. Non può scindere lo svantaggio poi verificatosi con la consegna della citazione all'udienza di fallimento dai vantaggi che traeva dalla situazione. Non è d'altronde necessario essere giurista o assistito da un legale per opporsi alla consegna di atti destinati a terzi né per contestare a posteriori notifiche irregolari o menzioni che si ritengono false.

2.7 In definitiva, la notifica dell'atto di citazione risulta valida e di conseguenza la censura di violazione del diritto di essere sentita sollevata dalla reclamante va respinta.

3. In v. 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. 3.1 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 insolvenza. A tal proposito non devono essere poste esigenze troppo severe, in modo particolare allorché 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'insolvenza 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 insolvenza. 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/Theus Simoni in: Basler Kommentar, SchKG II, 3 a ed. 2021, n. 26 d ad art. 174 LEF). 3.2 Nel caso in esame la reclamante ha prodotto una ricevuta rilasciata il 1° ottobre 2021 dall'Ufficio d'esecuzione di Lugano relativa al versamento di fr. 7'039.30 a saldo dell'esecuzione promossa dall'istante (doc. 9 accluso al reclamo), per cui il presupposto di cui all'art. 174 cpv. 2 n. 1 risulta adempiuto. 3.3 Per quel che riguarda invece il requisito della solvibilità – condizione indispensabile per ottenere l'annullamento della decisione impugnata poiché, come visto, il pagamento della somma posta in esecuzione è avvenuto soltanto dopo la pronuncia del fallimento – va osservato che dall'estratto esecutivo (al 23 settembre 2021) prodotto dalla reclamante (doc. 12) si evince che nei suoi confronti erano pendenti 42 procedure esecutive per un importo complessivo di oltre fr. 1'275'000.–, di cui 12 erano giunte allo stadio della realizzazione (per più di fr. 100'000.–). 3.3.1 La reclamante allega di aver fr. 15'925.27 sul suo conto _____ (ma tenuto conto del prestito Covid di fr. 20'000.– e del conto in euro negativo, il saldo complessivo è negativo [– fr. 4'472.73, doc. 10]) e fr. 11'780.– sul conto presso la _____ (di cui però non ha prodotto alcun estratto), che ad ogni modo non coprono ovviamente il suo onere esecutivo. 3.3.2 Afferma inoltre di vantare un credito di €1'829'776.81 contro la PI 3, la quale in violazione del contratto d'importazione si sarebbe rifiutata di riprendere la merce già pagata in deposito e non le avrebbe permesso di vendere i pezzi depositati in magazzino a concessionari svizzeri, non concedendo le dovute garanzie. A sostegno dell'allegazione produce una memoria del proprio patrocinatore nella causa promossa contro la PI 3, che però non rende verosimile il credito in questione, anche perché si tratta in fin dei conti di semplici allegazioni di parte, per tacere del fatto che non è

dato di sapere quanto durerà la causa, iniziata nel 2019, mentre l'attività della società pare ferma ("RE 1, chiusa la procedura in Italia, sarà capace di riprendere delle attività di Import-Export con altre società produttrici più serie" , reclamo ad n. 30) e i debiti per contributi pubblici continuano ad accumularsi. 3.3.3 Neppure i bilanci e conti economici della reclamante per gli anni 2018 e 2019 (doc. 4-7), peraltro non recenti né verificati da persona esterna, non consentono di rendere verosimile l'allegata sua solvibilità. Il valore dell'inventario, indicato in fr. 916'397,58 nel reclamo (doc. 5 pag. 2), non pare attuale (nella memoria di causa del 6 aprile 2020 si parla di fr. 769'020.-) e per stessa ammissione della reclamante non rispecchia, ora come ora, il valore che ne potrebbe essere ricavato, rimanendo solo la possibilità di svenderlo a un "prezzo stralciato" (reclamo, ad n. 26). 3.3.4 Tutto ciò porta a concludere che la mancanza di liquidità sufficiente non appare passeggera. In queste circostanze si può quindi affermare che l'incapacità di pagamento della reclamante appare più probabile della sua capacità di pagamento. Il presupposto della solvibilità non essendo stato reso verosimile, il reclamo va respinto e il fallimento della RE 1 ripronunciato (stante la concessione dell'effetto sospensivo al gravame). 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, sono poste in ambo le sedi 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 e di conseguenza è ripronunciato il fallimento della RE 1 dal giorno lunedì 11 luglio 2022 alle ore 09.00. 2. La tassa di giustizia del presente giudizio, di fr. 150.-, è posta a carico della reclamante. 3. Notificazione a: – ; – ; – Ufficio d'esecuzione, Lugano; – Ufficio dei fallimenti, Viganello; – 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.