

TI_GERICHTE 14.2022.19 vom 16. August 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-08-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2022.19

FR: TI_GERICHTE 14.2022.19 du 16 août 2022

IT: TI_GERICHTE 14.2022.19 del 16 agosto 2022

Regeste

Fallimento. Riapertura del fallimento chiuso per mancanza di attivi in seguito alla scoperta di nuovi attivi (pretesa in una causa all'estero)

Erwägungen

E. 2

La riapertura di un fallimento sospeso per mancanza di attivo in seguito alla scoperta di beni nuovi non è previsto dalla legge, ma è ammessa dalla giurisprudenza e della dottrina, in analogia con quanto dispone l'art. 269 LEF per i fallimenti chiusi al termine della liquidazione (DTF 146 III 443 consid. 2.1; sentenze del Tribunale federale 5A_857/2020 del 31 maggio 2021, consid. 2.1.1; 4A_527/2020 del 22 aprile 2021, consid. 5.4.2; 4A_467/2018 del 9 maggio 2019, consid. 5.2; Lustenberger/Schenker in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 20g ad art. 230 LEF; Lorandi, op. cit., pag. 58 ad IV/A). È legittimato a chiedere la riapertura della procedura di fallimento al giudice che ne ha ordinata la sospensione – e la reinscrizione della società fallita nel frattempo cancellata dal registro di commercio in virtù dell'art. 159 a cpv. 1 lett. a ORC – chiunque rende verosimile un interesse degno di protezione, in particolare i membri dell'amministrazione dell'ente già fallito e da riscrivere, i liquidatori, e i creditori (art. 935 cpv. 1 e 2 n. 4 CO; DTF 140 III 550 consid. 2.1; già citata 5A_857/2020, consid. 2.1.2). Le esigenze di verosimiglianza non devono essere troppo alte, ma neppure troppo basse; semplici allegazioni non bastano (già citata 4A_527/2020, consid. 3.2). Presupposto per la riapertura del fallimento è che l'istante renda verosimile l'esistenza di attivi nuovi appartenenti alla massa, sufficienti a coprire le spese di procedura (già citata 5A_857/2020, consid. 2.1.2; Lorandi, op. cit., pag. 59 ad IV/D/1 e pag. 60 ad IV/D/1/a). La nozione di beni nuovamente scoperti è la stessa di quella risultante dall'art. 269 LEF (cfr. DTF 90 II 253 seg. consid. 2; Lorandi, op. cit., pag. 60 ad IV/D/1/a). È nuovo l'attivo che non era noto o non avrebbe dovuto essere noto all'amministrazione del fallimento e alla maggioranza dei creditori al momento della chiusura del fallimento (cfr. DTF 116 III 98 consid. 2/a; sentenza del Tribunale federale 5A_525/2010 del 31 agosto 2010, consid. 2; Staehelin/Stojiljkovi ■ in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 6 ad art. 269 LEF), o di cui – trattandosi di una pretesa – non tutti i fatti costitutivi essenziali erano conosciuti oppure che appariva a quel momento senza valore (Lorandi, op. cit., loc. cit.). Siccome i creditori non vengono interpellati nella liquidazione prima della pubblicazione della decisione di sospensione del fallimento (art. 230 LEF), fase in cui hanno però la possibilità di consultare l'interrogatorio del fallito (art. 37 RUF) e l'inventario allestito dall'UE (art. 221 segg. LEF), si deve considerare un attivo noto all'amministrazione e ai creditori segnatamente se è menzionato nell'inventario, se la sua esistenza e appartenenza alla massa erano notorie (sebbene non sia stato inserito nell'inventario per svista o per implicita rinuncia), ad esempio trattandosi di

un fondo situato nel foro esecutivo, o se l'attivo si evince dall'interrogatorio del fallito o dei suoi rappresentanti in modo tale che il suo mancato inserimento nell'inventario può essere interpretato come una rinuncia tacita alla sua realizzazione.

E. 3

Nella sentenza impugnata, il Pretore ha ammesso la propria competenza per pronunciare la riapertura del fallimento, da lui stesso sospeso il 22 dicembre 2020, così come la legittimazione dell'istante, da considerarsi verosimile creditrice della CO 1 in seguito alla cessione a suo favore, il 1° ottobre 2021, di tutti i diritti, titoli e interessi relativi al contratto di compravendita concluso dalla cedente (la PI 1) con la CO 1. Ricordato che la riapertura del fallimento chiuso per mancanza di attivi è vincolata alla scoperta di nuovi attivi appartenenti alla massa fallimentare come in caso di "Nachkonkurs" giusta l'art. 269 LEF, il primo giudice ha evidenziato che non sono nuovi i beni la cui esistenza e appartenenza era nota all'amministrazione del fallimento e ai creditori prima della chiusura del fallimento qualora la massa abbia scientemente rinunciato, in modo esplicito o tacito, a realizzarli o a farli valere. Nella fattispecie, il Pretore ha tuttavia reputato inverosimile la tesi dell'istante, secondo cui essa avrebbe saputo della pretesa della CO 1 contro la PI 3 solo dopo la chiusura del fallimento, perché la PI 1 (cedente) era già "perfettamente a conoscenza", perlomeno dal

E. 7

ottobre 2020, che la CO 1 si sarebbe rifornita dalla PI 3 per adempiere il contratto di compravendita e che la CO 1 era già inadempiente verso la PI 1 ben prima della scadenza del termine per chiedere la continuazione della liquidazione fornendo la garanzia di fr. 3'000.– richiesta, il 25 gennaio 2021. D'altronde, non vi sono, secondo il primo giudice, elementi per ritenere verosimile che l'istante abbia appreso solo nell'ottobre del 2021 gli elementi fattuali e giuridici necessari a determinare la pretesa della CO 1 contro la PI 3, in particolare l'avvio di una causa della seconda contro la prima il 23 dicembre 2020 e la formulazione da parte della CO 1 di una pretesa riconvenzionale di \$

E. 9

milioni il 15 ottobre 2021. 4. Nel reclamo la RE 1 invoca anzitutto un errore giuridico del Pretore nel misconoscere che secondo la giurisprudenza relativa alla nozione di "nuovi beni" nel senso dell'art. 269 LEF, che si applica ai novi beni scoperti dopo la chiusura di un fallimento per mancanza di attivo, solo la conoscenza cumulativa del preteso nuovo bene sia dell'amministrazione del fallimento sia dei creditori permette di concludere a una rinuncia deliberata alla realizzazione di tale bene e si oppone quindi alla riapertura della liquidazione fallimentare. Ora, nel caso in esame, non è avvenuta alcuna assemblea dei creditori e l'Ufficio dei fallimenti di Lugano non aveva conoscenza della pretesa della CO 1 contro la PI 3, come risulta sia dall'interrogatorio dell'amministratore della fallita sia dall'inventario poi sottoposto al Pretore per la decisione sulla sospensione del fallimento. Già per questo motivo, epilogò la reclamante, l'impugnazione merita accoglimento. 4.1 Il Pretore ha correttamente ricordato che, secondo la giurisprudenza, la riapertura del fallimento è esclusa se tende alla realizzazione di attivi la cui esistenza e appartenenza alla massa fallimentare era nota all'amministrazione del fallimento "e" ai creditori (o perlomeno alla maggioranza di essi) prima della chiusura del fallimento (sopra consid. 2 e sentenza impugnata, consid. 5). Solo a questa (doppia) condizione è infatti possibile ammettere che la massa abbia scientemente rinunciato, in modo esplicito o implicito, a realizzarli o farli

valere (sentenza della CEF 15.2013.61 del 29 luglio 2013, RtiD 2014 I 829 n. 53c, consid. 5). Tuttavia, il primo giudice ha apparentemente dimenticato tale presupposto nell'esame concreto dell'istanza della RE 1, dal momento che ha fondato la reiezione dell'istanza unicamente sul fatto che l'istante (o perlomeno la cessionaria PI 1) aveva conoscenza della pretesa della CO 1 contro la PI 3 già prima della scadenza del termine per chiedere la continuazione della liquidazione, senza menzionare circostanze da cui si sarebbe potuto dedurre che la pretesa era nota anche all'Ufficio dei fallimenti e alla maggioranza degli altri creditori. Ebbene, la conoscenza di un singolo creditore, fosse anche, come nella fattispecie, quello che intende poi ottenere la cessione del credito sul quale fonda la domanda di riapertura del fallimento, è senza rilievo perché il suo intervento giova a tutti i creditori (DTF 116 III 104 consid. 6/b; 90 III 44 consid. 1; 50 III 140 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 7B.81/2005 del 28 luglio 2005 consid. 2.3.2). Poiché l'inventario non menzionava alcun attivo realizzabile, men che meno la pretesa della CO 1 contro la PI 3 (doc. N accluso all'istanza), e siccome non risultavano dagli atti – in particolare dall'interrogatorio del socio e gerente RA 1 (doc. M) – indizi per ritenerla notoria, la decisione impugnata si avvera giuridicamente errata. 4.2 È pacifico, anche per il primo giudice, che l'istante ha reso verosimile la propria qualità di creditore della CO 1 (doc. F) e l'appartenenza alla massa della pretesa della CO 1 contro la PI 3 (doc. B-K). In sé, la pretesa, di \$ 9'360'000.–, copre le spese presumibili della procedura di fallimento. In assenza di liquidità, spetterà semmai alla reclamante anticipare tali spese per evitare una nuova chiusura del fallimento per mancanza di attivo (art. 230 cpv. 2 LEF). La decisione impugnata va quindi riformata nel senso dell'accoglimento dell'istanza. Non essendo la società ancora stata cancellata dal registro di commercio, non è necessaria la sua reinscrizione. 5. La tassa di giustizia (calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]) come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 178.310) per il rinvio del l'art. 96 CPC, sono poste a carico della parte soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). Il dispositivo (n. 2) sulle spese processuali di prima sede rimane invariato, non avendo la reclamante chiesto la sua riforma. Per questi motivi, pronuncia: I. Il reclamo è accolto e di conseguenza: 1. La sentenza impugnata è annullata. 2. L'istanza è accolta e di conseguenza è ordinata la riapertura del fallimento della CO 1, sospeso per mancanza di attivo il 22 dicembre 2020, dal giorno giovedì 18 agosto 2022 alle ore 09.00. II. Sono ordinate le comunicazioni e le pubblicazioni previste dall'art. 176 LEF. III. La tassa di giustizia del presente giudizio di fr. 150.–, già anticipata dalla RE 1, è posta a carico della CO 1, la quale rifonderà alla reclamante fr. 2'000.– per ripetibili. È ordinato il riversamento a favore dell'Ufficio dei fallimenti dell'anticipo di fr. 1'000.– depositato sul conto di questo Tribunale giusta l'art. 169 LEF. IV. 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 II vicecancelliere 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).