

Studio Legale e Notarile Haab

Via Ariosto 4

6900 Lugano

www.haablegal.ch

T: 091.913.30.70

F: 091.913.30.79

@: info@haablegal.ch

PROCEDURA DI RECUPERO CREDITO: DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO DEL DEBITORE SENZA PREVENTIVA ESECUZIONE

Avv. Hugo Haab, febbraio 2019

È purtroppo caso assai frequente quello in cui un debitore (per esempio una persona o una società alla quale si è fornito della merce o per la quale si sono effettuate delle prestazioni di qualsiasi tipo) non paghi le fatture inviate, anche dopo numerosi solleciti da parte del creditore o di un suo rappresentante.

Il debitore non si lascia talvolta impressionare né da scritti di avvocati né dall'avvio di procedure, sia esecutive (notifica di un precetto esecutivo) che giudiziarie (avvio di una procedura di conciliazione). Il debitore sa bene che la giustizia ha i suoi tempi e che quindi passeranno mesi, se non anni, finché il creditore potrà concretamente metterlo alle strette. I costi a carico del creditore per queste procedure non sono spesso in un rapporto convenientemente proporzionato con il credito (che è magari di poche migliaia di franchi); di conseguenza il creditore spesso rinuncia a far valere il suo credito, esasperato da questa situazione paradossale e frustrante.

Quello che molti creditori confrontati con questa situazione non sanno è l'esistenza dell'art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF (Legge esecuzione e fallimento), che prevede la possibilità di chiedere al giudice **la dichiarazione immediata del fallimento del debitore**.

Già solo l'avvio di questa procedura è un forte strumento di pressione nei confronti del debitore, il quale tutto ad un tratto si trova ad un passo del fallimento, con le gravissime conseguenze, sia economiche che d'immagine, che ne conseguono. Come la norma qui in discussione è spesso poco o per niente nota al creditore la stessa lo è anche per il debitore – soprattutto se poco avvezzo con le leggi locali – e quindi subire l'avvio di questa procedura è spesso un fulmine a ciel sereno per il debitore.

La possibilità prevista dall'art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF **permette di scavalcare tutta la procedura preliminare** (domanda di esecuzione, notifica del precetto esecutivo, procedura di rigetto o levata dell'opposizione, domanda di proseguimento dell'esecuzione), che spesso può durare anche degli anni e costare parecchio.

Può beneficiare di questa procedura **qualsiasi creditore**, anche se la pretesa non è ancora esigibile (quindi prima della scadenza delle fatture) ed anche qualora in precedenza il creditore avesse avviato un'altra procedura (per esempio chiedendo la notifica al debitore di un precetto esecutivo o avviando una procedura di conciliazione).

Questa rapida procedura può essere attuata unicamente contro un **debitore che è soggetto al fallimento**, quindi i debitori elencati nell'art. 39 LEF, tra i quali è bene evidenziare che non figurano solo le società (SA, Sagl, ecc.) ma anche le persone fisiche titolari di una ditta individuale iscritta a registro di commercio. Questa norma racchiude pertanto una paletta di potenziali debitori molto ampia.

Condizione necessaria per l'avvio ed il buon esito di questa procedura è che il **debitore deve aver sospeso i suoi pagamenti**. Questa definizione prevista dalla legge – di primo acchito un po' vaga e poco chiara – rappresenta il requisito centrale della norma prevista dall'art. 190 cpv. 1 cifra 2 LEF. La sospensione dei pagamenti non deve essere completa; è sufficiente che i mancati pagamenti rappresentino una consuetudine negli affari del debitore. Ciò è per esempio il caso secondo la giurisprudenza quando:

- Il debitore non paga fatture esigibili (scadute) che però non ha mai contestato;
- Il debitore ha accumulato diversi precetti esecutivi;
- Debitrice è una società che è momentaneamente priva di organi sociali;
- Il debitore ha svariati debiti per prestazioni di diritto pubblico (imposte, assicurazioni sociali, ecc.).

La dichiarazione di fallimento immediata viene pronunciata solo a seguito di una **richiesta scritta del creditore**. Questa richiesta dev'essere fatta dal creditore (o dal suo rappresentante) al giudice del luogo in cui il debitore ha il suo domicilio o sede (in Svizzera). Eccezionalmente possono essere date anche altre competenze territoriali, di cui però in questo contributo non si tratterà. I costi della procedura sono da anticipare dal creditore e gli stessi ammontano di norma tra i CHF 50 ed i CHF 500. È palese pertanto che i costi di giustizia sono drasticamente inferiore rispetto a quelli per una procedura giudiziaria "tipica".

La richiesta del creditore comporta spesso un **effetto sorpresa**, visto che questa procedura è poco conosciuta ai più e non è preceduta da un tentativo di conciliazione (come è il caso invece per una normale procedura giudiziaria).

Il creditore può anche chiedere l'emanazione immediata di un **provvedimento cautelare o conservativo**, se del caso anche senza che il giudice senta dapprima il debitore. Queste misure sono in particolare opportune e consigliabili quando vi è il rischio che il patrimonio del debitore – dal quale attingere per soddisfare la richiesta del creditore – possa estinguersi o ridursi considerevolmente nel corso della procedura (quindi dal momento della domanda di fallimento fino alla pronuncia dello stesso).

Un vantaggio di questa procedura è anche dato dal fatto che – a differenza di quasi tutte le procedure giudiziarie ordinarie – il **giudice deve accertare d'ufficio i fatti**, ciò che comporta un notevole alleggerimento dell'onere probatorio del creditore, a cui comunque incombe di rendere per lo meno "verosimili" le sue affermazioni (in particolare l'esistenza del credito e la sospensione dei pagamenti da parte del debitore).

Qualora il giudice giungesse alla conclusione che il debitore abbia sospeso i pagamenti, egli **pronuncia immediatamente il fallimento del debitore**. In seguito il creditore deve annunciare la sua pretesa (credito) all'ufficio fallimenti (art. 232 cpv. 1 cifra 2 LEF). Va fatto notare che il creditore che ha promosso questa azione non ha nessuna posizione privilegiata nel fallimento del debitore, restando l'ordine dei creditori sempre e solo quello previsto dall'art. 219 LEF.

In conclusione, questa procedura è molto vantaggiosa in particolare per due ragioni:

1. *Poiché si evitano tutte le trafale precedenti e si giunge in poco tempo a mettere in fallimento il debitore, evitando lungaggini e costi di una procedura "standard".*
2. *Poiché essendo questa misura estremamente imprevedibile e drastica nei confronti del debitore, spesso quest'ultimo – confrontato con la sua imminente fine economica – nel corso della procedura accetta di pagare i suoi debiti o una buona parte degli stessi.*

Nel nostro studio legale e notarile ci occupiamo spesso di recupero crediti, sia per privati che per società. Se lo si desidera è possibile organizzare un primo incontro gratuito e non vincolante, nel corso del quale si analizzerà la situazione e si darà al cliente un'indicazione sulla procedura migliore da seguire.

I contenuti del presente scritto non sono da intendersi come espressione di un parere, ma hanno carattere esclusivamente informativo. Il lettore che desidera utilizzare le suddette informazioni è tenuto a consultare un professionista.