

TI_GERICHTE 14.1995.95 vom 20. April 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-04-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1995.95

FR: TI_GERICHTE 14.1995.95 du 20 avril 1995

IT: TI_GERICHTE 14.1995.95 del 20 aprile 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 20

aprile 1995/kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità superiore dei concordati composta dei giudici: Cometta, presidente, Pellegrini e Zali segretaria: Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo nella causa a procedura sommaria appellabile promossa con istanza 14 dicembre 1994 alla Pretura di Locarno-Campagna da _____ (patrocinato dall'avv. _____) chiedente la concessione di una moratoria concordataria di quattro mesi; richiamata la sentenza 14 marzo 1995 del Segretario assessore che ha respinto l'istanza di moratoria; visto il tempestivo appello 27 marzo 1995 dell'istante postulante una moratoria concordataria di quattro mesi, con concessione dell'effetto sospensivo; ritenuto di dover procedere ex art. 313 bis CPC; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto: A. _____ beneficiò di una moratoria concordataria per concordato ordinario con decreto 3 gennaio 1994 del Pretore di Locarno-Campagna, poi prorogato di due mesi con decreto 11 aprile 1994 dello stesso Pretore. Nell'istanza di moratoria del 14 dicembre 1994 era stato prospettato un dividendo concordatario del 20-25%. B. Prima dell'adunanza dei creditori il Commissario raccolse l'adesione di 19 creditori su 32 aventi diritto di voto. C. Il 17 giugno 1994 si svolse l'adunanza ex art. 302 LEF, convocata nei termini dell'art. 300 LEF, senza pregressa menzione che sarebbe stato proposto un concordato con abbandono dell'attivo in luogo del concordato ordinario prospettato nell'istanza del 14 dicembre 1994. D. Dal verbale 23 giugno 1994 dell'adunanza dei creditori del 17 giugno 1994 risultò che le 19 adesioni già raccolte dal Commissario condizionarono l'assemblea, sìvero che i creditori privi delle informazioni insider ad altri note vennero a trovarsi in situazione ormai compromessa (cfr. sentenza 22 novembre 1994 di questa Camera, inc. CEF 118/94, considerando fattuale E). E. Con sentenza 12 luglio 1994 questa Camera già ebbe ad esprimersi, quale Autorità di vigilanza, sul concordato _____ rilevando che "è difficile credere che, come emerge dal rapporto 7 giugno 1994 del Commissario, a fronte di attivi per Fr. 30'757'203.--, di cui Fr. 29'931'038.-- sono beni immobiliari, e di passivi per Fr. 45'768'847 , sia consigliabile - come raccomanda il Commissario _____ - accettare un concordato con abbandono dell'attivo, "tenuto conto che la realizzazione degli attivi del debitore a trattative private permetterà probabilmente di ricavarne importi superiori a quanto possibile in sede di fallimento" (cfr. sentenza p.8). Questa Camera annotava altresì che "è però opportuno ricordare di evitare un luogo comune, ormai divenuto uno stereotipo senza senso, secondo cui il concordato (sia ordinario che, a maggior ragione, quello con abbandono dell'attivo) sarebbe per i creditori più redditizio del

fallimento: è vero invece che il solo beneficiario è sempre il debitore e talvolta anche il commissario, quando non si applica la TarLEF ma - contrariamente al principio di esclusività dedotto dall'art. 1 della tariffa - la remunerazione avviene contra legem secondo altri parametri" (cfr. sentenza p.9). F. La Segretaria assessore accertò nella sentenza 6 settembre 1994 che vi erano state carenze procedurali tali da non consentire il giudizio di omologazione e impose in sostanza il rifacimento della procedura a partire dalla convocazione dell'adunanza dei creditori. G. A seguito dell'appello di due creditori (_____ e _____) questa Camera, con sentenza 22 novembre 1994 pubblicata sul FUC del _____, accolse parzialmente l'appellazione, annullando il pronunciato 6 settembre 1994 della Segretaria assessore e revocando la moratoria concordataria concessa il 3 gennaio 1994 a _____. Il 13 dicembre 1994 _____ e il 19 dicembre 1994 _____ hanno chiesto il fallimento di _____ ex art. 309 LEF. H. La sentenza dell'Autorità superiore dei concordati è stata impugnata da _____ con ricorso di diritto pubblico del 20 dicembre 1994, poi respinto dal Tribunale federale con sentenza 14 febbraio 1995. I. Nel frattempo, il 14 dicembre 1994 _____ aveva chiesto una seconda moratoria concordataria di quattro mesi, proponendo quale commissario ancora _____, atteso che: - "è ovvio che la revoca della moratoria concordataria è essenzialmente imputabile a errori commessi dal commissario del concordato che ha presentato una richiesta di omologazione non soddisfacente i requisiti formali dell'art. 316b LEF"; - le maggioranze richieste per l'omologazione erano state raggiunte e "_____ è certo che i medesimi creditori siano tuttora disposti ad aderire alla proposta di concordato sostanzialmente alle medesime condizioni già precedentemente accettate"; - "è anche nell'interesse dei creditori procedere al realizzo dei beni immobili nell'ambito di una procedura concordataria e non in quella fallimentare". A conforto dell'istanza _____ ha prodotto (cfr. anche l'atto integrativo 13 marzo 1995): a) doc. B, relazione 17 giugno 1994 del (precedente) commissario del concordato _____ da cui risultano: Fr. 30'757'203.15 di attivo (di cui Fr. 29'931'038.15 di immobili, tra i quali la part. _____ nel Comune di _____ valutata in Fr. 4'000'000.--) e Fr. 45'779'723.-- di passivo (di cui Fr. 31'957'737.53 garantiti da pegno); b) doc. T e U: nuova stima 16 marzo 1995 dello Studio d'architettura _____ che attesta per il fondo n. _____ di _____ un valore di Fr. 1'869'000.--, di molto inferiore alla stima di Fr. 4'000'000.-- ritenuta dal Commissario _____ quale attivo nel suo parere del 23 giugno 1994 al Pretore; c) dichiarazione 15 novembre 1994 di _____ "unwiderrufflich für den Mietvertrag zwischen _____ und _____ von Beginn bis Ablauf persönlich zu haften"; d) "unwiderruffliche Zustimmung" della moglie di _____ di mettere a disposizione dei creditori del 2. concordato Fr. 100'000.-- a condizione che il concordato venga omologato; e) dichiarazione

E. 22

dicembre 1994 sembra lieta di sapere che il suo credito sul fondo n. _____ di _____ rimarrà abbondantemente scoperto: in tal caso avrà più diritti in sede di omologazione del concordato, al quale già ha dato preventivo quanto fiducioso assenso. Per quale motivo possano esservi creditori disposti a favorire un debitore in termini che sconvolgono ogni ragionevolezza commerciale, è questione che sfugge al giudice del diritto esecutivo: per gli eventuali approfondimenti di natura penale va data doverosa notifica all'Autorità penale in ordine al reato ipotizzabile di conseguimento fraudolento di un concordato giudiziale ex art. 170 CP. Altri elementi concorrono a sostanziare il sospetto che vi siano scorrettezze di possibile rilievo penale; senza pretesa di esaustività sia qui

ricordato: a) nella sentenza 12 luglio 1994 in _____ (inc. VIG _____, _____ e _____) questa Camera già aveva rilevato stranezze procedurali da parte del commissario del primo concordato, sì vero che nei considerandi in diritto così si era espressa (cfr. p.5, 6 e 8 passim): - “che il commissario di un concordato è, come un funzionario, un organo pubblico dello Stato, incaricato di occuparsi della procedura concordataria; la sua posizione corrisponde a quella dell'ufficio dei fallimenti o di un'amministrazione di fallimenti straordinaria scelta fuori dall'ufficio (DTF 103 Ia 79 cons.4 e 94 III 58 s. cons.2; Rep 1985 p.39); - che per principio giurisprudenziale e dottrinale indiscusso, un commissario deve operare nell'interesse pubblico ad un'attuazione imparziale della procedura concordataria: in particolare deve vigilare sugli atti del debitore ed esercitare le attribuzioni indicate agli art. 298 ss. LEF; - che il commissario del concordato non ha per compito nè di far omologare il concordato nè di promuoverlo: deve solo adoperarsi affinché la procedura si svolga nelle migliori condizioni possibili e nell'interesse di tutte le parti entranti in linea di conto (cfr. Gilliéron, op. cit., p.422; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Berna 1993, §54 m.6); - che eventuali danni patrimoniali riconducibili a colpa del commissario non resteranno comunque impuniti, se così vorranno i danneggiati: in tal caso e ove ne ricorrano i presupposti, ex art. 5 LEF il commissario potrà essere convenuto giudizialmente davanti al giudice civile; - che sedes materiae per dibattere sulle responsabilità dell'organo del concordato e sul conseguente risarcimento danni non può però essere la procedura amministrativa di reclamo in materia di esecuzione e fallimenti; - che la procedura di reclamo serve infatti per raggiungere uno scopo procedurale ben definito e non per precostituirsi una buona base di partenza per la successiva - eventuale - azione di responsabilità ex art. 5, 6 e 7 LEF contro il Commissario del concordato _____ (cfr. DTF 110 III 89 cons.1b, 105 III 36-37, 91 III 46-47 cons.7; CEF 22 giugno 1987 su reclami L.P. & LLCC cons.9 e rif. ivi); - che le pretese risarcitorie e i relativi presupposti, illiceità e colpa oltre a danno e nesso adeguato di causalità, sono infatti di esclusiva competenza del giudice civile cui i reclamanti potranno, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, ricorrere (cfr. in senso convergente DTF 80 III 53 e 31 II 342; Amonn, op. cit., §5 m. da 7 a 14; Gilliéron, op. cit., p.49-50; Fritzsche/Walder, op. cit., vol. I, §7 m.12); - che in via abbondanziale è difficile credere che, come emerge dal rapporto 7 giugno 1994 del Commissario, a fronte di attivi per Fr. 30'757'203.--, di cui Fr. 29'931'038.-- sono beni immobiliari, e di passivi per Fr. 45'768'847, sia consigliabile - come raccomanda il Commissario _____ - accettare un concordato con abbandono dell'attivo, “tenuto conto che la realizzazione degli attivi del debitore a trattative private permetterà probabilmente di ricavarne importi superiori a quanto possibile in sede di fallimento”; - che la questione sarà comunque attentamente vagliata dal Pretore sulla base delle opposizioni che i reclamanti saranno per formulare in sede di udienza per l'omologazione del concordato; - che è però opportuno ricordare di evitare un luogo comune, ormai divenuto uno stereotipo senza senso, secondo cui il concordato (sia ordinario che, a maggior ragione, quello con abbandono dell'attivo) sarebbe per i creditori più redditizio del fallimento: è vero invece che il solo beneficiario è sempre il debitore e talvolta anche il commissario, quando non si applica la TarLEF ma - contrariamente al principio di esclusività dedotto dall'art. 1 della tariffa - la remunerazione avviene contra legem secondo altri parametri (cfr. Flavio Cometta, Compiti del commissario della moratoria (nota a sentenza), in Rep. 1992 p.306); - che l'autorità dei concordati dovrà determinarsi anche sulla congruità della notula del Commissario già prospettata attorno a Fr. 35'000.--; - che

anche la designazione del liquidatore e dei membri della delegazione dei creditori dovrà procedere secondo considerazioni di imparzialità e di affidabilità; - che la loro retribuzione non potrà comunque avvenire secondo i criteri erroneamente prospettati dal Commissario, l'applicazione della TarLEF escludendo in tutta evidenza le tariffe professionali di fiduciari e avvocati". b) Nella sentenza 22 novembre 1994 in _____ (inc. CEF 118/94) questa Camera aveva evidenziato nei considerandi in fatto, tra l'altro: "A. _____ è stato messo al beneficio di una moratoria concordataria per concordato ordinario con decreto 3 gennaio 1994 del Pretore di Locarno-Campagna, poi prorogato di due mesi con decreto 11 aprile 1994 dello stesso Pretore. Nell'istanza di moratoria del 27 dicembre 1993 era stato prospettato un dividendo concordatario del 20-25%. B. L'11 aprile 1994 il Commissario ha convocato l'adunanza dei creditori per il 17 giugno 1994. C. Prima dell'adunanza dei creditori il Commissario ha raccolto l'adesione di 19 creditori su 32 aventi diritto di voto. D. Il 17 giugno 1994 ha avuto luogo l'adunanza dei creditori ex art. 302 LEF, convocata nei termini dell'art. 300 LEF, senza pregressa menzione che sarebbe stato proposto un concordato con abbandono dell'attivo in luogo del concordato ordinario prospettato nell'istanza del 27 dicembre 1993. A tale adunanza _____ (in seguito: _____) e _____ (in seguito: _____) hanno appreso per la prima volta che vi era stato mutamento del tipo di concordato: in questa circostanza il Commissario del concordato _____ distribuì ai creditori il suo rapporto datato 17 giugno 1994. E. Dal verbale 23 giugno 1994 dell'adunanza dei creditori del 17 giugno 1994 si evince che le 19 adesioni già raccolte dal Commissario hanno condizionato l'assemblea, sì vero che i creditori privi delle informazioni insider ad altri note si sono trovati in situazione ormai compromessa: si può infatti leggere che il Commissario "informa l'assemblea di essere in possesso delle procure da parte di 19 creditori affinché siano nominati quali liquidatori l'attuale commissario del concordato nonché l'avv. _____ e quali membri della delegazione dei creditori l'avv. _____ ed il sig. _____" e che alla domanda della rappresentante della creditrice _____ che chiede se è possibile nominare quale membro della delegazione dei creditori tale _____, "il commissario del concordato rileva che i membri della delegazione proposti sono due ed essendo già stata accettata la loro nomina dalla maggioranza dei creditori non è possibile aderire a questa richiesta". 4. Le considerazioni del primo giudice sulla maggiore difficoltà di omologazione del secondo concordato per il diritto di voto della _____, che nella precedente procedura aveva insinuato tardivamente il suo credito milionario, pur potendo essere in sé di rilievo, restano senza conseguenze pratiche nel caso di specie, avuto riguardo all'assoluta carenza di qualsivoglia parvenza di buon diritto della domanda di moratoria. E' infatti di tutta evidenza che mai sarà concessa una moratoria quando già vi è certezza che non solo i creditori chirografari saranno totalmente perdenti ma anche quelli privilegiati subiranno perdite, ritenuto altresì che la liquidazione fallimentare è notoriamente meno onerosa di quella concordataria quando gli attivi sono quasi esclusivamente beni immobiliari. 5. Visto l'esito, la domanda di effetto sospensivo diviene caduca. 6. L'appello, ai limiti del temerario, va pertanto respinto. La tassa di giustizia è a carico di _____ (art. 59 e 67 OTLEF). Per questi motivi, _____ richiamati gli art. 293 ss., 295 cpv.1, 307 e 316t LEF; pronuncia: 1. L'appellazione 27 marzo 1995 di _____, è respinta. 1.1 Di conseguenza è confermato il giudizio di prima sede che ha respinto la domanda di moratoria per concordato con abbandono dell'attivo proposta da _____. 2. E' ordinata la notifica di questa sentenza al Ministero pubblico, Lugano, per gli incumbenti di cui al considerando 3. 3. E' ordinata la

pubblicazione del dispositivo di questa sentenza sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale cantonale. 4. La tassa di giustizia in Fr. 300.--, da anticipare dall'appellante, è a carico di _____. 5. Intimazione: - _____ Comunicazione: - Pretura di Locarno-Campagna; - UEF di Locarno; - Ufficio registri di Locarno. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità superiore dei concordati Il presidente
La segretaria:

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