

TI_GERICHTE 14.1998.00012 vom 6. März 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-03-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1998.00012

FR: TI_GERICHTE 14.1998.00012 du 6 mars 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1998.00012 del 6 marzo 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Su domanda del commissario, la moratoria può essere prorogata nei casi particolarmente complessi fino a 24 mesi al massimo, ritenuto il diritto di essere sentiti dei creditori in caso di proroga oltre dodici mesi (art. 295 cpv.4 LEF). a) L'istituto della proroga fino a due anni è riservato ai casi particolarmente complessi e deve costituire misura d'eccezione da applicare con estremo rigore. Mentre il ricorso da parte del debitore o del creditore che ha chiesto la moratoria è ammesso nell'ipotesi che il giudice abbia respinto in tutto o in parte la domanda di proroga (art. 294 cpv.3 LEF, applicabile per analogia alla decisione sulla proroga ex art. 295 cpv.4 LEF), sembrerebbe che non debba darsi par condicio per il creditore non richiedente che si è opposto alla proroga. Dominik Gasser, Das "neue" SchKG - eine Einführung, in: ST 1995, p.474, seconda colonna, n.4, pur reputando che il diritto di impugnativa, molto limitato, sia insoddisfacente, avuto riguardo all'intensità degli effetti di una proroga di lunga durata sui diritti dei creditori, conclude richiamando la prassi riferita all'art. 295 cpv.4 vLEF, secondo cui dal silenzio della LEF la dottrina ha dedotto il solo diritto del debitore di impugnare il giudizio di non concessione della proroga (cfr. Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, p. 427).

b) Questa disparità di trattamento non è più ragionevolmente sostenibile nel nuovo regime, avuto riguardo ai seguenti elementi (Flavio Cometta, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, Collana CFPD vol. 16, Lugano 1995, p.126 s., n. 3.3.3): aa) quale corollario del diritto al dissenso deve darsi facoltà di impugnativa, per analogia a quanto si verifica in sede di omologazione del concordato; bb) il decreto che accorda al debitore la proroga della moratoria è una decisione incidentale poiché è funzionalmente collegato alla decisione finale sull'omologazione. Ad esempio, se già al momento della concessione della proroga è evidente che il concordato non sarà mai omologato perché il primo giudice è incorso in una svista manifesta, sfugge ad ogni ragionevolezza e contrasta con il principio dell'economia processuale dover attendere fino al termine della procedura per far valere i propri diritti; cc) il danno che dalla moratoria deriva ai creditori in seguito alla proroga della sospensione delle esecuzioni non è - come erroneamente ritiene una giurisprudenza, resa nel vecchio regime, ormai datata (riferita all'inimpugnabilità del decreto di concessione della moratoria, cfr. DTF 87 I 370 e rif.; 79 I 154 e rif.; Rep. 1985 p.36) e sempre richiamata senza essere più stata sottoposta a vaglio critico puntuale - qualificabile come semplice pregiudizio di mero fatto: è infatti di immediata comprensione come una proroga che può giungere fino a 24 mesi possa determinare in linea di principio per i creditori, o parte di essi, una perdita patrimoniale

irreparabile, ad esempio se i beni gravati da pegno non sono più sufficienti a garantire gli interessi maturati dopo la proroga. Anche il costo della procedura, sul quale incide non poco la retribuzione del commissario e dei suoi ausiliari, periti compresi, va tenuto in debito conto (cfr. Rep. 1992 p.306); dd) il diritto di ricorso dei creditori contro il decreto di proroga potrebbe altresì costituire valido deterrente contro protrazioni della moratoria concordataria concesse dai pretori senza approfondito esame dei presupposti e quasi si trattasse di una sine cura, complice il carico di lavoro cui sono sottoposti; ee) da un ricorso infondato non deriverebbe comunque danno alcuno, potendo l'autorità giudiziaria superiore dei concordati non concedere l'effetto sospensivo, lasciando proseguire la moratoria come se non vi fosse ricorso. c) Il debitore è dell'avviso che dalle "divergenti opinioni in dottrina e addirittura dal silenzio di qualche autore (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ediz., Berna 1997, p.451, n.29)" non possano darsi certezze sulla ricevibilità del ricorso. Sulla legittimazione al ricorso del creditore che si è opposto alla proroga della moratoria oltre dodici mesi, la dottrina dominante si è allineata all'opinione espressa al cons. 1b: contrariamente all'incertezza manifestata da Dominik Gasser, Das "neue" SchKG - eine Einführung, in: ST 1995, p.474 e ribadita nello studio su "Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev.SchKG", in: ZBJV 1996, p.7, in Amonn/Gasser, op. cit., § 54, n.29, p.451 - in contrasto con il "silenzio" che il ricorrente vi ravvisa - vi è ora il chiaro riconoscimento del diritto di ricorso anche per i creditori che si sono opposti in sede di udienza sulla proroga ("sie [i creditori] sollen die Möglichkeit haben, sich einer so langen Stundung durch Weiterziehung des Verlängerungsentscheides zu widersetzen"). Alle stesse conclusioni è pure giunto Daniel Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Friburgo 1996, p.218-219, n.827-831. d) Ne consegue la legittimazione al ricorso del _____, il cui interesse è dato anche dall'essere creditrice ipotecaria esposta al rischio di subire danni dal ritardo nella realizzazione dei beni immobili oggetto della garanzia ipotecaria, pericolo accresciuto dal fatto che il commissario ha ommesso di far allestire le stime immobiliari, pur avendo dovuto ammettere che gli attivi immobiliari sono gravati da eccessivi pegni ipotecari "largamente superiori ai valori attuali" (cfr. verbale pretorile 12 gennaio 1998, p.4 e 5).

E. 1.1

Di conseguenza il giudizio di prima sede viene così riformato: " 1. La domanda 16/22 dicembre 1997 di seconda proroga della moratoria concordataria di _____, è respinta. 2. La tassa di giustizia in Fr. 200.-- è a carico di _____. 2. È revocata la moratoria concessa il 22 gennaio 1997 a _____. 3. La tassa di giustizia di seconda sede in Fr. 400.--, già anticipata da _____, è a carico di _____ che rifonderà alla controparte Fr. 1'000.-- per parte di indennità. 4. E' ordinata la pubblicazione del dispositivo di questa sentenza sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale cantonale. 5. Intimazione: _____ - _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati Il presidente _____ La segretaria: _____

E. 2

L'autorità giudiziaria inferiore dei concordati ha tenuto conto nel giudizio impugnato di documenti prodotti dal commissario dopo l'udienza per il contraddittorio sull'istanza di proroga oltre i dodici mesi. Per la ricorrente è stato in tal modo violato il principio del contraddittorio: il commissario avrebbe già dovuto produrre tutta la documentazione a

sostegno della domanda di proroga. _____ chiede pertanto che i documenti prodotti tardivamente non vengano considerati, a prescindere dalla loro inconcludenza. a) Già si è visto che la proroga fino a due anni costituisce misura incisiva sui diritti dei creditori che devono essere sentiti. Sull'ossequio delle formalità procedurali essenziali va ricordato che l'attività preparatoria assegnata dalla legge al commissario gli impone doveri ben determinati. Ad esempio, appena nominato deve allestire l'inventario di tutti i beni del debitore e procedere alla stima dei singoli oggetti (art. 299 cpv.1 LEF), tanto più quando vi sono come nel caso di specie fondi di proprietà di _____ a _____, _____, _____ e _____. Il commissario tiene a disposizione dei creditori la decisione sulla stima dei pegni che deve comunicare per iscritto, prima dell'assemblea dei creditori, ai creditori ipotecari e al debitore (art. 299 cpv.2 LEF), ritenuto che siffatta esigenza vale anche per l'udienza di contraddittorio sulla domanda di proroga. La centralità della stima del pegno trova poi ulteriore conforto nel prescritto dell'art. 299 cpv.3 LEF che consente a ogni interessato di domandare al giudice del concordato, entro dieci giorni e anticipandone le spese, una nuova stima del pegno, ritenuto che il creditore che la chiede può pretendere dal debitore il rimborso delle spese soltanto se la prima stima è stata modificata in notevole misura. b) Se il commissario ha commesso errori tali da non permettere il corretto svolgimento delle fasi procedurali sulla via dell'omologazione, tra cui anche l'omissione di atti quali la stima dei fondi inventariati e carenze documentali in sede di domanda di proroga oltre i dodici mesi, il giudice del concordato deve tenerne conto, a tutela dei diritti di quei creditori che si oppongono ad ogni mezzo dilatorio suscettibile di danneggiarli. Anche se non è previsto esplicitamente dalla legge, il rispetto della legalità costituisce comunque secondo la dottrina un requisito di ogni atto procedurale sulla via dell'omologazione. Il giudizio sulla proroga oltre dodici mesi deve fondarsi su elementi sottoposti al vaglio delle parti, creditori dissenzienti inclusi. Il pretore non poteva pertanto tener conto della documentazione trasmessagli dal commissario solo dopo l'udienza topica: ne consegue che vanno esclusi gli atti indicati nelle considerazioni fattuali sub H), già per il motivo che per il divieto di avvalersi di fatti nuovi - dedotto e contrario dall'art. 22 cpv.4 LALEF - alla ricorrente non sarebbe proceduralmente possibile contrastare l'eventuale conclusione dei nova post udienza producendone di ulteriori in sede ricorsuale, avuto altresì riguardo al principio di celerità che informa il diritto esecutivo (Rep. 1990 p.309) e in particolare la fase della proroga della moratoria. c) Mancasse un documento decisivo ma di facile reperibilità, rientra nelle facoltà del pretore richiederlo, ad esempio, al commissario. L'acquisizione del nuovo elemento rende però necessario un nuovo contraddittorio, per garantire il diritto di essere sentito a chi si è opposto alla proroga in occasione della prima udienza. In tal modo, le nuove argomentazioni beneficiano del vaglio ad opera dei due ordini di giudizio, in ossequio al principio del doppio grado di giurisdizione e si evita nel contempo che per colpa, ad esempio, del commissario debba subire un irreparabile pregiudizio un debitore meritevole di altra sorte. Alla reiterazione di udienze per il contraddittorio si pongono comunque rigorosi limiti temporali, per evitare di conseguire di fatto proroghe non giustificate in diritto. d) Nel caso di specie, il giudizio sarà quindi fondato sulla sola documentazione disponibile al momento dell'udienza per il contraddittorio, dal profilo procedurale non essendo ormai più sanabile l'eventuale negligenza del commissario, salvo facendo capo all'istituto della responsabilità ex art. 5 LEF.

E. 3

Il primo giudice ha ritenuto che il concordato _____ costituisca un caso particolarmente complesso perché il debitore ha in corso procedure di incasso di crediti il cui esito, se favorevole, consentirebbe di acquisire alla massa mezzi liquidi da destinare al pagamento del dividendo concordatario; sulle concrete possibilità di riuscita del concordato, il pretore si richiama al presunto miglioramento della situazione, così come descritto dal commissario, per raffronto a quella esistente al momento in cui la moratoria è stata concessa. La ricorrente è invece dell'avviso che non si tratti di procedura concordataria particolarmente complessa e che "è già sin d'ora evidente l'impossibilità di giungere ad un'equa proposta di concordato che possa apportare ai creditori chirografari maggiori introiti di quanto ne potrebbe apportare un fallimento". a) Il giudice del concordato deve valutare nel caso particolare se vi siano circostanze tali da giustificare che si vada oltre il termine di un anno per poter formulare una domanda di omologazione. Quali motivi entrano in linea di conto, senza pretesa di esaustività: particolare complessità riconducibile ad imprese commerciali a diffusione internazionale, grandi gruppi aziendali e imprese commerciali con strutture a holding (Amonn/Gasser, op. cit., § 54 n.29, p.451), notevole quantità di atti e documenti, fattispecie complicate e/o internazionali così come difficili trattative con i creditori (Hunkeler, op. cit., n.817, p.215); va sempre tenuto ben presente che la proroga fino a due anni deve costituire misura d'eccezione da applicare con estremo rigore (Cometta, op. cit., p.126, n. 3.3.3). b) Nell'istanza di seconda proroga, il commissario riferisce di "tre pratiche in corso" senza indicare, in termini verificabili dal giudice del concordato, a quale stadio di procedura siano giunte; egli si richiama altresì a "diversi crediti aperti", come risulterebbe da "una distinta allestita dal sig. _____" il 4 dicembre 1997, che ad un esame anche solo superficiale altro non è se non un elenco di desideri del tutto soggettivi e privi di qualsivoglia supporto probatorio, che ne consenta una verifica in termini di verosimiglianza. Si veda in questo contesto la posta "situazione detriti per fr. 1'004'483.--", che nella domanda di moratoria del 14 gennaio 1997 era cifrata in fr. 2'010'000.--, con un'interessenza di _____ del 25%. Orbene, il debitore assevera nel citato allegato 4 dicembre 1997 che "lo Stato, dalle ultime informazioni che ho ricevuto, ha accettato la mia proposta di nominare un arbitrato che permetta di risolvere la situazione il più presto possibile. Ho pure saputo che, finalmente hanno capito le mie ragioni e provvederanno in merito". L'ottimismo di facciata del debitore viene però drasticamente ridimensionato dal suo stesso patrocinatore _____ che il 16 gennaio 1998 così riassume lo stato delle trattative: - formulazione il 26 giugno 1997 di una "richiesta di risarcimento (in via bonale) di fr. 661'713.03"; - il 20 agosto 1997 "lo Stato ha formulato un'offerta di risarcimento onnicomprensiva di fr. 48'670.--", senza rispondere alla "richiesta subordinata di sottomettere la diatriba a un tribunale arbitrale"; - "sto ora definendo i rapporti tra i soci nel contesto della vertenza e, entro breve termine (se possibile entro la seconda metà di febbraio) presenterò una formale petizione al Pretore competente". All'udienza per il contraddittorio del 12 gennaio 1998, il commissario ha dovuto ammettere di non aver proceduto alla stima dei beni immobiliari, considerandoli a valore zero nel senso che "gli attivi immobiliari sono esposti simbolicamente, essendo gravati da eccessivi pegni" (cfr. verbale p.5), atteso che "sull'allegato dove risulta la situazione patrimoniale è in effetti citata la voce immobili, senza evidenziare l'importo corrispondente in quanto le ipoteche gravanti su detti beni sono largamente superiori ai valori attuali" (cfr. verbale p.4). c) Perché si dia un caso di procedura concordataria particolarmente complessa non basta - contrariamente all'opinione del primo giudice, che ammette, senza verificarne i necessari riscontri, l'ottimismo acritico del commissario fondato su elementi evanescenti - che vi

siano alcune posizioni, creditorie o debitorie poco importa, peraltro limitate nel numero, suscettibili di ulteriore evoluzione tanto in senso favorevole che contrario agli interessi del debitore. Fosse questo il criterio decisivo, la proroga fino a due anni sarebbe elevata a regola mentre il legislatore ha inteso ancorare in termini molto restrittivi siffatta estensione (Cometta, op. cit., p.116 s. e note 21-25, con il rilievo che particolare riguardo va riservato a realtà aziendali ancora suscettibili di evolvere verso un risanamento tale da consentire di salvare valori patrimoniali, che andrebbero persi ove si procedesse alla liquidazione di attività ancora potenzialmente atte a produrre reddito). d) Nemmeno la presenza di beni immobili a _____, _____, _____, _____ e _____ è in grado di far qualificare la procedura concordataria come particolarmente complessa. Pur ammettendo che la realizzazione immobiliare esige tempi tecnici non brevi, ai fini del concordato vi sono meccanismi che facilitano la prevedibilità dell'esito della vendita. È bene ricordare che ex art. 299 cpv.1 LEF - come peraltro rettamente evidenziato dal primo giudice - il commissario, appena nominato, allestisce l'inventario di tutti i beni del debitore e procede alla stima dei singoli oggetti: è di tutta evidenza che la stima sia tanto più necessaria quando vi siano beni immobiliari, non fosse altro che per poter determinare quella parte dei crediti garantiti da pegno che va computata soltanto per l'ammontare che in base alla stima del commissario rimane scoperta (art. 305 cpv.2 secondo periodo LEF) e di conseguenza entra in linea di conto come credito chirografario per il calcolo delle due maggioranze in conformità dell'art. 305 cpv.1 LEF. L'esigenza della stima doveva essere tanto più avvertita dal commissario - e dal pretore, che era tenuto a verificarne l'attuazione - in quanto la continua erosione dei valori del patrimonio immobiliare in genere, particolarmente pronunciata nel Cantone Ticino, non consentiva né consente qualsivoglia ottimismo di facciata: detto altrimenti, solo il parere motivato del professionista, con la responsabilità che ne è correlata, procura al commissario e all'autorità inferiore dei concordati i dati numerici indispensabili per una corretta valutazione degli interessi non solo del debitore ma anche dei creditori. e) Ne consegue la reiezione della domanda di seconda proroga per carenza del presupposto del caso particolarmente complesso ex art. 295 cpv.4 LEF, a prescindere dalla grave violazione dei doveri del commissario che ha omesso l'elementare incumbente della stima peritale, in particolare sugli immobili del debitore, con il corollario procedurale dedotto dagli art. 299 cpv.2 e 3. Anche l'informazione dei creditori sull'andamento della moratoria non ossequia il precetto dell'art. 295 cpv.2 lett.c seconda proposizione LEF: il commissario non sembra però essersene reso conto, quando il 19 gennaio 1998 ha reso noto al pretore che "una situazione patrimoniale completa sarebbe evidentemente stata presentata ai creditori nell'ambito di un'adunanza che in questo anno non ha avuto ancora ragione di essere convocata", pur dando atto che "è chiaro che qualora fosse concessa la proroga ne darei comunicazione scritta ad ogni creditore, inviando pure lo stato patrimoniale del concordato e la relativa graduatoria".

E. 4

La non concessione della seconda proroga della moratoria ha per effetto la decadenza della stessa per l'impossibilità di ossequiare il prescritto dell'art. 304 cpv.1 LEF, peraltro già compromesso perché il commissario non l'ha chiesta con quella tempestività che il rischio di non concessione, di non trascurabile momento, imponeva: il pronunciato pretorile del 20 gennaio 1998 è infatti intervenuto due giorni prima della scadenza del termine di complessivi dodici mesi concesso il 22 gennaio 1997 (sei mesi), poi prorogato di altri sei mesi con decreto 19 giugno 1997. Occorre qui ricordare che nella prassi giudiziaria non è infrequente il caso della tardiva trasmissione della relazione del commissario al giudice del

concordato. L'art. 304 cpv.1 LEF, nella sua nuova formulazione, ha codificato il principio giurisprudenziale secondo cui la relazione motivata, con gli atti e i documenti della procedura concordataria svoltasi in sede commissariale, va trasmessa entro il termine perentorio della moratoria (Cometta, op. cit., p.148, n. 9.1.a; Hunkeler, op. cit., p.258, n. 989-990). L'invio tardivo determina l'irricevibilità della domanda di omologazione (DTF 85 I 79), ritenuto che l'ossequio dei limiti temporali della moratoria costituisce presupposto processuale che deve essere esaminato d'ufficio dal giudice (in ogni stadio di causa e quindi anche in sede di appello, a prescindere dal momento procedurale in cui si avvede della carenza, cfr. CEF 19 dicembre 1994 in re C. L. cons. 7b). Di siffatte gravose conseguenze il commissario deve tenerne conto quando formula istanze di esito incerto e soggette, come l'istanza di proroga oltre la durata di un anno, alla fissazione di un'udienza per il contraddittorio.

E. 5

Contestualmente al ricorso, _____ ha chiesto la concessione dell'effetto sospensivo nel senso che "la moratoria concordataria è quindi revocata con effetto immediato con conseguente pubblicazione nelle forme ufficiali". Per la ricorrente è d'acchito evidente che non vi è motivo plausibile a sostegno della proroga, ritenuta altresì "l'impossibilità di giungere a un concordato non realizzandosi i presupposti di cui agli art. 294 e 295 LEF": "di fronte all'impossibilità di riscuotere i canoni locativi degli immobili gravati ed al continuo aumento degli interessi ipotecari, non coperti dal valore dei pegni, il pregiudizio di un'ulteriore dilazione è infatti notevole". _____ ha postulato la reiezione della domanda di effetto sospensivo perché non ne ricorrono le premesse in fatto e in diritto, a prescindere dalla carenza di motivazione. a) Per l'art. 36 LEF le appellazioni e i ricorsi hanno effetto sospensivo soltanto per decreto speciale dell'autorità adita o del suo presidente, ritenuto che tale decreto deve essere immediatamente comunicato alle parti. L'istituto della sospensiva è retto dal diritto federale (Carl Jaeger, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, Zurigo 1911, n.2 e 3 ad art. 36, p.60-61) e persegue lo scopo di evitare un danno irreparabile di natura giuridica e non di mero fatto: il danno è di diritto quando vi è un pregiudizio che non può essere eliminato nemmeno con una decisione finale favorevole, ritenuto che il semplice prolungamento della procedura o un aumento delle spese della stessa non è sufficiente a fondare il danno necessario per poter impugnare la decisione incidentale (cfr. mutatis mutandis DTF 116 Ia 197, 199; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurigo, 1992, p.195; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Berna, 1994, p.342). La decisione costituisce una misura d'ordine processuale che deve essere motivata ed è a sua volta impugnabile al Tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico per inosservanza dell'art. 4 Cost. volto contro un giudizio incidentale d'ultima istanza. Se una prima domanda di concessione dell'effetto sospensivo è stata respinta (ad esempio per carenza di motivazione), ne può essere formulata una seconda purché fondata su altre allegazioni. Concesso effetto sospensivo, è possibile chiederne la revoca (Rep. 1990 p.312 cons.3). La concessione, il ritiro o la restituzione dell'effetto sospensivo è in funzione di una ponderazione degli interessi tra l'esecuzione immediata della decisione e il mantenimento del regime precedente fino a diritto accertato: si deve quindi procedere a una valutazione degli interessi pertinenti di tutte le parti entranti in linea di conto. La decisione, presa nell'ambito dei provvedimenti d'urgenza, può essere soltanto di natura sommaria (Cometta, op. cit., p.151 s., n. 11.1.2). Contro decisioni presidenziali sull'effetto sospensivo non è data facoltà di ricorso alla CEF quale organo collegiale (Rep. 1990 p.311-312 cons.2 e 3c). b) La

domanda di effetto sospensivo, contrariamente alla tesi del debitore, soddisfa le esigenze di motivazione, _____ avendo peraltro ammesso che per il periodo antecedente il 1. ottobre 1997 "si sta determinando il saldo dovuto all'UEF, tenuto conto degli importi incassati e delle spese sopportate". La domanda va tuttavia respinta perché coincide in sostanza con il petitum dell'impugnazione, volto alla declaratoria di revoca della moratoria dopo aver annullato il pregresso pronunciato pretorile.

E. 6

L'appello va pertanto accolto. La tassa di giustizia resta a carico di _____ (art. 54 e 61 cpv.1 OTLEF) che rifonderà alla controparte fr. 1'000.-- per parte di indennità (art. 62 cpv.1 OTLEF). Richiamati gli art. 293 ss. LEF PRONUNCIA 1. L'appellazione 30 gennaio 1998 _____, Succursale di _____, è accolta.

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