

TI_GERICHTE 14.1998.00048 vom 15. Juli 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-07-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1998.00048

FR: TI_GERICHTE 14.1998.00048 du 15 juillet 1998

IT: TI_GERICHTE 14.1998.00048 del 15 luglio 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Contro le decisioni del pretore in funzione di giudice del concordato è dato ricorso con il rimedio dell'appello alla Camera di esecuzione e fallimenti quale autorità giudiziaria superiore dei concordati (art. 18 cpv. 2 LALEF).

E. 1.1

Di conseguenza il giudizio di prima sede viene così riformato, con l'integrazione di un nuovo dispositivo n. 2bis: "Allo _____, e alla _____, è assegnato per le pretese di diritto pubblico contestate un termine di 20 giorni, a partire dalla notificazione di questa sentenza, per promuovere - ove già non fosse pendente - davanti all'autorità amministrativa o al tribunale, competenti secondo il diritto pubblico applicabile, la procedura di accertamento delle pretese di diritto pubblico insinuate nel concordato omologato a favore di _____, _____, ritenuto che per la tempestività della litispendenza faranno stato le corrispondenti norme di diritto pubblico in ambito fiscale".

E. 1.2

Per il resto, il dispositivo pretorile rimane invariato. 2. Non si preleva la tassa di giustizia. 3. Intimazione: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati Il
presidente La segretaria

E. 2

Per l'art. 315 cpv. 1 LEF, con il giudizio di omologazione del concordato ordinario "il giudice assegna ai creditori, le cui pretese sono contestate, un termine di 20 giorni per promuovere l'azione al luogo del concordato, sotto la comminatoria che in caso di omissione perderanno il diritto alla garanzia del dividendo". Dall'ambiguo dispositivo n. 2 del pronunciato pretorile sembrerebbe potersi dedurre che: a) i creditori con pretese contestate di diritto privato possono far accertare l'esistenza e l'ammontare del credito solo con azione di diritto privato promossa davanti alla Pretura di _____; b) per i creditori con pretese di diritto pubblico vi è la sola possibilità di "fornire, nel termine di 20 giorni, la prova dell'esecutività della loro pretesa (o parte di pretesa) contestata"; c) nulla è detto sulle pretese di diritto pubblico non ancora giunte allo stadio esecutorio. Per Stato del Cantone Ticino e Confederazione Svizzera l'art. 315 cpv. 1 LEF va interpretato nel senso che le pretese di diritto pubblico non devono essere sottoposte al giudice del concordato bensì fatte valere davanti all'autorità amministrativa o al tribunale previsti dal

diritto pubblico applicabile alle pretese insinuate nel concordato.

E. 3

a) Sulla questione topica della competenza per materia nell'ipotesi di pretese di diritto pubblico - nel caso di specie: imposte cantonali e federali - il nuovo art. 315 cpv. 1 LEF corrisponde al vecchio art. 310 LEF. b) Dai materiali legislativi nulla emerge, il legislatore non essendosi curato di portare chiarezza su questo punto: si vedano le discussioni della commissione d'esperti (verbale della 16. seduta del 5/6 settembre 1979, p. 764; verbale della 18. seduta del 19/22 maggio 1980, p. 997), l'avamprogetto (p. 97 nell'edizione tedesca) e il rapporto (p. 112 nell'edizione tedesca) della commissione d'esperti del dicembre 1981, il messaggio del Consiglio federale dell'8 maggio 1991 (FF 1991 III, p. 135 s.) e l'approvazione senza discussione nei due rami del Parlamento (Boll. uff. [Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale] CN 1993 I, p. 45 e Boll. uff. CSt 1993 IV, p. 656). c) Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ediz., Berna 1997, § 54 n. 58 e 66 nonché § 55 n. 14, si limitano a indicare che l'azione va promossa davanti al giudice ordinario del luogo del concordato. Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. ediz., Losanna 1993, p. 453, aggiunge che il processo si svolge in procedura ordinaria e rinvia a DTF 65 II 180 s. Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 3. ediz., Zurigo 1993, § 75 n. 16 s. richiamano l'art. 310 vLEF e genericamente "die gerichtliche Auseinandersetzung" e "um die Forderung gegen die Nachlassschuldnerin einzuklagen".

E. 4

Questa Camera è dell'avviso che l'art. 315 LEF non sia stato messo in consonanza, nel suo tenore letterale, con l'obiettivo che si prefigge la norma e con la modifica che ha caratterizzato l'art. 79 LEF. a) Mentre l'art. 79 vLEF si limitava ad indicare che, ove fosse stata interposta opposizione al precetto esecutivo, il creditore doveva far valere la propria pretesa in "procedura ordinaria", il nuovo art. 79 LEF evidenzia già nella marginale che oltre alla "procedura ordinaria" è data la via "amministrativa" (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 4. ediz., Zurigo 1997, n. 1 ad art. 79). Il dualismo trova agevole spiegazione nel fatto che al diritto privato, imperante nel 1889, si è venuto in fasi successive ad aggiungere - in termini sempre più pressanti e talvolta eccessivi - il diritto pubblico. L'art. 79 LEF si configura pertanto come soluzione guida anche per i casi, come l'art. 315 cpv.1 LEF, in cui il legislatore sembra non aver compiutamente meditato le conseguenze di una formulazione imprecisa. Nella procedura concordataria in genere non sono infrequenti aritmie nelle innovazioni introdotte, riconducibili per certo al fatto che mentre sono occorsi oltre ventidue anni per attuare un'attenta ma cauta revisione della LEF, sostanzialmente integrata nell'evoluzione giurisprudenziale che ha saputo adattare alle nuove esigenze istituti pensati nel secolo scorso, praticamente in poco più di un anno e ad opera di sei esperti si è giunti a massicci interventi innovativi in materia di concordato. Sono mancati la procedura di consultazione e il necessario approfondimento teorico e pratico (Flavio Cometta, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, Collana CFPD vol. 16, Lugano 1996, p. 165 con rif. a p. 113-117). b) Applicando all'art. 315 cpv. 1 LEF i principi dedotti dall'art. 79 LEF non si può che concludere nel senso che, contrariamente all'assunto del primo giudice, i creditori di pretese fondate sul diritto pubblico - come è il caso per i crediti per imposte cantonali e federali insinuati dallo _____ e dalla _____ - non sono limitati nei loro diritti ai

solli crediti fiscali già cresciuti in giudicato ma possono farli valere davanti all'autorità amministrativa o al tribunale competenti secondo il diritto pubblico applicabile nel caso di specie. Il solo imperativo dedotto dall'art. 315 cpv.1 LEF e valido anche per i crediti di diritto pubblico contestati si situa nell'esigenza dell'ossequio del termine di 20 giorni per determinare la litispendenza - secondo la normativa materiale fiscale applicabile - della pretesa fiscale contestata. c) Alla stessa conclusione ben può dirsi siano già giunti in linea di principio anche Ernst Blumenstein (*Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht*, in: *Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Bundesgerichts*, Berna 1924, p. 276 s.), Dominique Rigot (*Le recouvrement forcé des créances de droit public selon le droit de poursuite pour dettes et la faillite*, tesi Losanna 1991, p. 425 s., n. 399) e Blumenstein/Locher (*System des Steuerrechts*, 5. ediz., Zurigo 1995, p. 461). D'altro avviso, ma fuori della logica del sistema, sono invece Jaeger/Daeniker, *Schuldbetreibungs- und Konkurs - Praxis der Jahre 1911-1945*, vol. I, Zurigo 1947, n. 2 ad art. 310.

E. 5

La Camera di esecuzione e fallimenti quando agisce in funzione di Autorità giudiziaria superiore dei concordati può procedere non solo quale autorità di ricorso in materia sommaria ex art. 25 cpv. 2 lett. a LEF ma anche come autorità cantonale di vigilanza di grado unico, cui compete la sorveglianza sulla corretta attuazione di ogni questione d'ordine giuridico-amministrativo in connessione alla procedura concordataria ex art. 293 ss. LEF. In siffatta qualifica questa Camera non è vincolata alle domande delle parti ed è legittimata a formulare rilievi di interesse generale per favorire nel Cantone Ticino l'applicazione uniforme del diritto esecutivo federale e del diritto processuale cantonale. All'Autorità giudiziaria superiore dei concordati competono altresì funzioni ispettive nel senso dell'art. 10 cpv. 5 LALEF, disciplinari ex art. 11 LALEF e oneri formativi e di aggiornamento permanente (art.

E. 10

cpv. 6 LALEF). Va ricordato che con la revisione della LEF in vigore dal 1. gennaio 1997 è ora più che mai di fondamentale importanza la funzione del commissario, come pure il ruolo del giudice del concordato. La CEF ha spesso riscontrato gravi carenze nella preparazione professionale e nella coscienza del ruolo da svolgere dei commissari, in particolare da parte di chi non ha formazione accademica ed è privo di nozioni specifiche in un settore che implica notevoli esigenze di natura giuridica, economica, finanziaria e contabile. È meritevole di approfondimento la questione se de lege ferenda, considerate le notevoli ulteriori competenze che il nuovo diritto assegna loro, siano da istituzionalizzare su piano cantonale corsi di formazione e di abilitazione all'esercizio della funzione di commissario, tanto più nel Cantone Ticino dove per ragioni essenzialmente d'ordine finanziario non si è potuto attuare il principio - opportuno benché solo facoltativo - della separazione delle funzioni di giudice del concordato e di giudice del fallimento, ritenuto altresì che per esigenze di specializzazione non dovrebbero esservi più di un paio di giudici del concordato per tutto il Cantone (Cometta, op. cit., p. 166; Daniel Hunkeler, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG*, Friburgo 1996, p. 184, n. 692 e p. 171, n. 642).

. a) Il dispositivo n. 2 del pronunciato pretorile è di tenore ambiguo e al limite del comprensibile e necessita, nella migliore delle ipotesi, dell'esegesi dell'intera sentenza. aa) In particolare vi è commistione tra creditori di diritto privato e di diritto pubblico in termini suscettibili di comprometterne la corretta difesa degli interessi, in specie per i creditori di

diritto pubblico qui non ricorrenti (Comune di _____ e Istituto delle assicurazioni sociali), cui sarà inviata copia di questa sentenza. bb) Non risultano dal dispositivo, in termini di immediata comprensione, gli importi dei crediti contestati in tutto o in parte. cc) Per ragioni di mera economia processuale si prescinde per questa volta, visto l'esito e la modifica operata a favore dei ricorrenti, dal rinvio al giudice del concordato per le precisazioni prospettate. 6. Il 24 giugno 1998 la Pretura di _____ ha fatto pervenire a questa Camera l'insinuazione di credito 18 giugno 1998, data alla posta il giorno successivo, della Cassa di compensazione _____ per fr. 148'969.35. Il credito fatto valere nel concordato sarebbe riconducibile al risarcimento danni ex art. 52 LAVS dovuto da _____ per contributi alle assicurazioni sociali rimasti impagati: la relativa causa, a detta della creditrice, "è pendente davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni a Lugano e la procedura non è ancora chiusa". a) L'atto trasmesso dalla Pretura di _____ è irricevibile trattandosi di nova (cfr. Cometta, op. cit., p. 153, n. 11.1.4., con il rilievo che dal 6 giugno 1997 sedes materiae è divenuto l'art. 22 cpv. 4 LALEF e contrario). b) Sembra strano che sia potuto sfuggire - non solo al debitore ma anche al Commissario del concordato - che sia in corso di definizione giudiziale davanti al Tribunale d'appello un'azione condannatoria ex art. 52 LAVS a carico di _____ per l'importo non indifferente di fr. 148'969.35 che, se portata a tempestiva conoscenza del giudice del concordato e degli altri creditori, sarebbe stata suscettibile di orientare diversamente la formazione della volontà dei creditori con diritto di voto. c) La questione non deve però essere vagliata oltre in questa sede ricorsuale, atteso che eventuali censure potranno se del caso formare oggetto di approfondimento facendo capo all'istituto della revoca del concordato ottenuto con mezzi sleali (art. 313 cpv. 1 LEF). La Cassa di compensazione _____, cui sarà inviata copia di questa sentenza, potrebbe altresì attivarsi in ordine all'ipotesi del reato di conseguimento fraudolento di un concordato giudiziale ex art. 170 CP (cfr. Cometta, op. cit., p. 140 ss., n. 6.5.; Hunkeler, op. cit., p. 191, n. 716; Hans Wiprächtiger, Das neue Vermögensstrafrecht und die Änderungen im Bereich der Konkurs- und Betreibungsdelikte, in: BLSchK 1998, p. 21, n. 11; Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7. ediz., Zurigo 1997, p. 294, § 43). 7. L'appello va pertanto accolto. Visto l'esito, la tassa di giustizia - non essendosi determinato alcun interessato oltre i ricorrenti - dovrebbe essere anticipata da _____, e per essa _____ e resterebbe a carico dello _____: per ovvie ragioni di opportunità si prescinde dal determinarla. Richiamato l'art. 315 cpv. 1 LEF, PRONUNCIA 1. L'appellazione 29 aprile 1998 _____, è accolta.

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