

TI_GERICHTE 14.1999.62 vom 9. August 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-08-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1999.62

FR: TI_GERICHTE 14.1999.62 du 9 août 1999

IT: TI_GERICHTE 14.1999.62 del 9 agosto 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

In tema di procedura concordataria è data facoltà d'appello alla CEF quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati (cfr., tra tante, CEF 9 luglio 1991 in re A. R., in: Rep. 1992, p. 306; CEF 24 marzo 1989 in re L. SA; CEF 20 maggio 1987 in re A. M., in: Rep. 1989, p. 208 cons. 1; Rep. 1985, p. 39; d'altro avviso, ma errato, Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, Zurigo 1993, §71 n. 5, p. 591). La decisione pretorile 16 giugno 1999 di omologazione del concordato è appellabile all'Autorità giudiziaria superiore dei concordati.

E. 1.1

Di conseguenza il giudizio di prima sede viene così riformato: "1. La sentenza 16 giugno 1999 del Pretore del Distretto di Riviera, quale Autorità giudiziaria inferiore dei concordati, nel concordato proposto da _____, è annullata. 2. È rigettato il concordato proposto _____ 3. Ogni creditore può chiedere, entro venti giorni dalla pubblicazione, l'immediata dichiarazione di fallimento. 4. La tassa di giustizia in Fr. 500.-- è a carico di _____ 2. La tassa di giustizia di seconda sede in Fr. 1'000.--, già anticipata dalla _____, è a carico di _____. 3. È ordinata la pubblicazione del dispositivo di questa sentenza sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale cantonale. 4. Intimazione: _____ Comunicazione: Pretura del Distretto di Riviera, Biasca avv. _____ Ufficio esecuzione e fallimenti, Biasca Ufficio dei registri, Biasca. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità giudiziaria superiore dei concordati Il presidente _____ La segretaria _____

E. 2

La legittimazione al ricorso varia in funzione della decisione dell'Autorità giudiziaria inferiore dei concordati. a) Contro l'omologazione del concordato possono ricorrere, come già nel vecchio diritto, solo i creditori che si sono opposti all'omologazione in sede di udienza (CEF 27 febbraio 1995 in re X. E. L. SA in liq. cons. 2c e 25 settembre 1990 in re E. S. E. SA cons. 4 e 5; Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, 3. ediz., Zurigo 1993, § 74 n. 22; Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 3. ediz., Losanna 1993, p. 428; Pierre-Robert Gilliéron, *Les conditions d'homologation du concordat dans la pratique judiciaire vaudoise*, in: BISchK 1983, p. 2). Siffatta limitazione si giustifica per i seguenti motivi (Flavio Cometta, *La procedura concordataria nel nuovo diritto*, in: *La revisione della legge federale*

sulla esecuzione e sul fallimento, Collana CFPG vol. 16, Lugano 1996, p. 150): aa) per l'art. 304 cpv. 3 LEF il pretore quale autorità giudiziaria inferiore dei concordati rende pubblicamente noto il giorno dell'udienza per l'omologazione del concordato avvertendo che i creditori potranno farvi valere le loro opposizioni. Ratio della norma è di permettere al primo giudice di concentrarsi sul contenzioso, oltre che di garantire alle parti interessate, creditori inclusi, il diritto costituzionale di essere sentiti. È per questo che le modalità di convocazione dell'udienza per l'omologazione assurgono al rango di formalità essenziali di procedura (SJZ 1969, p. 366; BLSchK 1964, p. 142; Hans Fritzsche, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, Zurigo 1968, p. 327); bb) la presenza obbligatoria del debitore all'udienza di omologazione consente poi la sua immediata presa di posizione sulle eventuali opposizioni dei creditori dissenzienti (Fritzsche/Walder, op. cit., § 74 n. 4; Albert Bötschi, *Der gerichtliche Nachlassvertrag*, in: BLSchK 1982, p. 45), facilitando quindi in termini apprezzabili il compito, spesso molto arduo in questa materia, del giudice. b) Nel caso di specie, la _____ - in qualità di creditrice che si è opposta all'omologazione - è legittimata al ricorso.

E. 3

Per l'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF l'omologazione di un concordato è subordinata alla condizione che l'esecuzione del concordato, l'integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati ammessi e l'adempimento delle obbligazioni contratte durante la moratoria con il consenso del commissario (debiti di massa) devono essere sufficientemente garantiti, a meno che i creditori non vi abbiano espressamente rinunciato. Si tratta di una delle tre condizioni oggettive che devono realizzarsi cumulativamente perché possa darsi omologazione del concordato ordinario: ratio della norma è garantire che i creditori siano soddisfatti dal profilo patrimoniale nei tempi e nei modi previsti in sede di omologazione; detto altrimenti, vi deve essere certezza che alle parole seguano i fatti. La garanzia deve essere affidabile e tale da assicurare l'esecuzione del concordato senza imprevisti accadimenti (Hans Ulrich Hardmeier, *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 19 ss. all'art. 306 LEF; Cometta, op. cit., n. 7.4.3, p. 146; Gilliéron, op. cit., p. 438 s.; Amonn/Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, 6. ediz., Berna 1997, § 54 n. 77; Fritzsche/Walder, op. cit., § 74 n. 12, p. 629; Carl Jaeger, *Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. II, Zurigo 1911, n. 8 all'art. 306 LEF, p. 453; DTF 64 I 81; BLSchK 1968, p. 88; SJZ 1966, p. 349).

E. 4

L'ALEF, davanti all'Autorità giudiziaria superiore dei concordati non è ammissibile produrre nuovi documenti: non si può pertanto procedere alla fissazione di un termine di grazia per sanare la nota carenza materiale, decisiva per l'esito del giudizio di omologazione. f) Nell'ipotesi che _____ fosse in grado di produrre - entro venti giorni dalla pubblicazione del rigetto del concordato, termine entro il quale ogni creditore può chiedere l'immediata dichiarazione di fallimento ex art. 309 LEF - la garanzia sufficiente nel senso dell'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF per l'importo evidenziato dal primo giudice in fr. 97'857.45 (= fr. 28'024.70 + fr. 69'832.75), cui sono però da aggiungere ulteriori fr. 50'000.-- riconducibili all'esigenza di ossequiare il disposto dell'art. 621 CO, all'istante rimarrebbe comunque ancora aperta la via per formulare una seconda domanda di moratoria, ritenuto che in tale evenienza siffatto intendimento sarebbe ben lungi dal costituire abuso di diritto.

E. 5

Nel caso di specie, è di tutta evidenza che la garanzia offerta non soddisfa le rigorose esigenze poste dall'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF. Infatti per giungere alla copertura di fr. 147'857.45 occorre ben altro di quanto il primo giudice ha ritenuto sufficiente. A prescindere dalla conclamata disponibilità di liquidità della _____ al 31 marzo 1999 per fr. 28'024.70 - di cui peraltro non è noto a quanto ammontino attualmente e se siano effettivamente sottratti al potere di disporre della debitrice - nulla permette poi di inferire che i garanti - alquanto evanescenti non solo per l'imprecisione anagrafica che in parte li connota ("si farà seguito al pagamento dei creditori mediante apporto degli azionisti", tra i quali "dichiaratamente almeno egli stesso [_____]") ma anche per quanto riguarda la loro solvibilità, sulla quale dagli atti nulla emerge - siano effettivamente in grado di adempiere quell'impegno che in linea di massima ma senza vincoli giuridici coercitivi si dichiarano disposti ad assumere. A poco sussidia altresì "l'inventario mobiliare peritato in fr. 76'612", dal momento che già la comune esperienza insegna che questi valori sono molto legati all'ambiente in cui i beni si trovano e il loro ricavo in sede di realizzo è sempre ben inferiore alle attese, tendenzialmente connotate da acritico ottimismo: nulla impediva però _____ di reperire un garante affidabile (banca o assicurazione), cui dare in pegno o sotto altra forma tutti i beni e gli attivi liberi prospettati, ricavandone in cambio la richiesta garanzia affidabile nel senso inteso dal diritto esecutivo federale, peraltro di immediata intelligenza avuto riguardo ai fini che il requisito della garanzia persegue. Motivo di ulteriore e giustificata apprensione, tanto per usare un eufemismo, è poi anche il fatto che da anni la _____ non riesca a reperire i fondi necessari per far fronte alle esigenze dell'art. 621 CO, che impone un capitale azionario non inferiore a fr. 100'000.--. Il primo giudice, pur avendo rilevato la circostanza, non ne ha tratto le conclusioni - peraltro del tutto ovvie - che si imponevano: ossia che se non si trovano garanzie per fr. 50'000.-- per sanare una situazione che si trascina da anni (cfr. sollecitorie, rimaste senza esito, del 17 ottobre 1996 e del 24 febbraio 1997 dell'Ufficiale del registro di commercio, persona coincidente - come rettamente evidenziato dal primo giudice - con l'autorità giudiziaria inferiore dei concordati, volte a far sì che _____ rientrasse nella legalità ex art. 621 CO entro la scadenza del termine di adattamento fissato per il 30 giugno 1997; cfr. altresì la nuova diffida extra tabulas del 13 luglio 1999, pubblicata sul FUC _____, con la comminatoria dello scioglimento d'ufficio), occorre insistere ancora maggiormente affinché la garanzia complessiva richiesta ex art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF sia effettivamente prestata prima di accedere al giudizio di omologazione. La via seguita dal primo giudice misconosce le semplici esigenze che il legislatore ha inteso porre per evitare sterili esercizi giurisdizionali, quando con caparbietà degna di miglior causa non si intendano seguire le procedure di agevole e immediata attuazione che il diritto esecutivo mette per contro a disposizione. Detto altrimenti, non basta che l'autorità giudiziaria inferiore dei concordati richiami la giurisprudenza di questa Camera tesa ad arginare - pur con mezzi giuridici limitati - attitudini manifestamente contra legem (CEF 4 maggio 1999, p. 10 s.: "il giudice non deve limitarsi al solo esame degli aspetti di diritto esecutivo federale, quando dagli atti dell'incarto emergono elementi suscettibili di ulteriori sviluppi, siano essi di natura penale, disciplinare, deontologica e quant'altro"), occorre invece che alle parole faccia anche seguire i fatti, ossia che ne applichi i principi giurisprudenziali espressi a tutela non solo della parte debitrice ma anche dei creditori, a maggior ragione quando è sufficiente applicare una norma già chiara di per sé stessa.

E. 6

Il commissario ha pure violato il suo dovere - correlato alla domanda di omologazione - di produrre la garanzia sufficiente ex art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF per gli importi richiesti di fr. 97'857.45 e fr. 50'000.--, ritenuto che si può prescindere da siffatta esigenza solo se tutti i creditori (privilegiati e chirografari) vi rinuncino: nel caso di specie ciò non si è realizzato e nemmeno l'appellata _____, rimasta passiva in questa sede, lo sostiene. Già si è detto che l'autorità inferiore ha omologato il concordato in assenza di un presupposto materiale essenziale. Ne consegue l'accoglimento del gravame con la contestuale declaratoria di non omologazione del concordato.

E. 7

La tassa di giustizia è a carico di _____ (art. 54 e 61 cpv. 1 OTLEF). Per questi motivi, richiamati gli art. 293 ss. LEF, in particolare l'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF;
PRONUNCIA: 1. L'appellazione 25 giugno 1999 della _____, è accolta.

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