

TI_GERICHTE 14.2009.45 vom 27. Mai 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-05-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2009.45

FR: TI_GERICHTE 14.2009.45 du 27 mai 2009

IT: TI_GERICHTE 14.2009.45 del 27 maggio 2009

Regeste

Moratoria concordataria. Reiezione di un'istanza di proroga dopo la scadenza fissata nella decisione di concessione della moratoria. Obbligo del giudice di citare il debitore e i creditori. Nullità della sentenza che respinge l'istanza di protrazione senza previa citazione delle parti

Erwägungen

E. 1

LALEF; CEF 31 luglio 2002 [14.02.46], cons. 1). Il termine per l'appellazione è di dieci giorni dalla notifica della decisione impugnata (art. 295 cpv. 5 e art. 307 LEF, nonché art. 22 cpv. 1 LALEF).

E. 1.1

Di conseguenza, la sentenza 28 aprile 2009 del Pretore _____ è annullata.

E. 1.2

L'incarto è retrocesso al primo giudice per nuovo giudizio previo citazione del debitore e dei creditori. 2. Non si prelevano spese né tassa di giustizia. Non si assegnano indennità . 3. Intimazione a: – avv. PA 1, _____; – avv. PI 1, Lugano ; Comunicazione alla Pretura _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ Il segretario Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF).

E. 2

Secondo giurisprudenza e dottrina, la legittimazione a ricorrere contro la decisione di omologazione del concordato -laddove esiste un'istanza superiore dei concordati- dev'essere riconosciuta al debitore e a quei creditori che si sono esplicitamente opposti all'omologazione durante l'udienza di discussione dell'istanza (DTF 122 III 398; 129 III 758). La legittimazione a ricorrere contro la decisione di revoca della moratoria concordataria viene determinata allo stesso modo poiché l'art. 295 cpv. 5 LEF – che prevede appunto tale possibilità – rinvia esplicitamente all'art. 307 LEF (CEF 15 dicembre 2006, inc. 14.06.96, cons. 2 e 3). La legittimazione di RI 1 è quindi data.

E. 3

. Giusta l'art. 295 cpv. 5 LEF , “su domanda del commissario, la moratoria può essere revocata prima dello scadere del termine, se necessario per preservare il patrimonio del debitore o se la conclusione del concordato non è manifestamente più possibile. Il debitore e i creditori devono essere sentiti [...]” . Se per contro il termine fissato dal giudice scade

senza che sia stata presentata un'istanza di proroga o di omologazione del concordato, la moratoria decade per legge senza che sia necessaria una decisione giudiziaria (DTF 130 III 386 seg., cons. 3.3) e pertanto senza che il debitore e i creditori debbano essere sentiti. Nel caso concreto, il primo giudice ha concesso una moratoria concordataria di 6 mesi con decisione del 3 novembre 2008, sicché essa veniva a scadenza il 4 maggio 2009 (il 3 maggio essendo una domenica) (art. 31 cpv. 2-3 LEF e Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. IV, Losanna 2003, n. 13 ad art. 295). La decisione di revoca del 28 aprile 2009 non è pertanto solo la constatazione della revoca che sarebbe d'altra parte avvenuta per legge alla scadenza stabilita con la decisione 3 novembre 2008 bensì è una decisione di revoca vera e propria giusta l'art. 295 cpv. 5 LEF. Siccome non risulta dagli atti che il primo giudice abbia citato le parti ad un'udienza prima di pronunciare la sentenza impugnata, la stessa è da considerare nulla (art. 142 cpv. 1 lett. b e 146 CPC per il rinvio dell'art. 25 LALEF), ciò che va rilevato d'ufficio (art. 142 cpv. 2 CPC).

E. 4

Visto che la moratoria è ora scaduta, si potrebbe tuttavia sostenere che la Camera sia comunque abilitata a statuire sul merito dell'appello senza che i creditori abbiano prima avuto la facoltà di determinarsi sull'istanza di proroga della moratoria. A torto.

E. 4.1

In effetti, la giurisprudenza federale summenzionata, che prescrive la decadenza automatica della moratoria alla sua scadenza, non si applica nei casi in cui il commissario ha chiesto la protrazione o l'omologazione del concordato prima della scadenza della moratoria, giacché, secondo il Tribunale federale, la moratoria è in tali ipotesi prorogata fino alla decisione sull'istanza di proroga o di omologazione (DTF 130 III 386, cons. 3.2).

E. 4.2

Inoltre, giusta l'art. 295 cpv. 4 LEF, i creditori devono anche essere sentiti se la moratoria è prorogata oltre dodici mesi. Orbene, non si può, con un'interpretazione a contrario del testo di siffatta norma, sostenere che il giudice potrebbe respingere l'istanza di protrazione della moratoria (che supera la durata complessiva di dodici mesi) senza sentire i creditori, e ciò per due motivi: innanzitutto, il giudice che accerta che non sono dati i presupposti per prorogare la moratoria è anche tenuto a revocarla d'ufficio qualora sia manifesto che il concordato non potrà essere concluso prima della scadenza della moratoria, ciò che può già essere dedotto dal semplice fatto che il commissario abbia dovuto chiedere una proroga. Ebbene, in virtù dell'art. 295 cpv. 5 LEF, i creditori devono imperativamente essere sentiti prima della revoca della moratoria (Vollmar, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 4 ad art. 295; nello stesso senso: D. Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, tesi Friburgo 1996, n. 825). In secondo luogo, qualora la proroga richiesta – come nella fattispecie – prolunghi la moratoria oltre 12 mesi, il giudice, onde statuire sull'istanza senza pregiudizio, deve necessariamente dapprima dare la facoltà ai creditori di determinarsi giusta l'art. 295 cpv. 4 LEF e poi decidere se accogliere o respingere l'istanza di proroga della moratoria. Solo così viene effettivamente garantito il diritto di essere sentito che la legge conferisce alle parti (cfr. Hunkeler, op. cit., n. 831).

E. 4.3

In riassunto, in tutti i casi in cui il commissario ha presentato istanza di proroga della moratoria concordataria prima della sua scadenza, il giudice, prima di emanare la sua

decisione, è tenuto a citare il debitore e i creditori (art. 295 cpv. 4 e 5 LEF; art. 20 cpv. 1 LALEF; Hunkeler , op. cit., n. 831; Hardmeier , Kurzkomentar SchKG, Basilea 2009, n. 21 ad art. 295), tranne quando ritiene di poter accogliere l'istanza qualora la durata complessiva della moratoria non ecceda dodici mesi (art. 295 cpv. 4 LEF a contrario).

E. 4.4

In concreto, va quindi confermata la nullità della sentenza impugnata (supra cons. 3), a prescindere dal fatto che l'originaria scadenza della moratoria sia ora trascorsa.

E. 5

Visto l'esito della presente sentenza, l'appello non è stato notificato né al commissario, né ai creditori, dal momento che avranno occasione di essere sentiti dal giudice di prime cure prima dell'emanazione della nuova sentenza.

E. 6

L'appello va quindi parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è annullata e l'incanto è retrocesso al primo giudice per nuovo giudizio previo contraddittorio. Dato l'esito dell'impugnazione, non si impongono all'appellante né spese né tassa di giustizia; nemmeno appaiono dati i presupposti per riconoscere indennità all'appellante (Chiesa , in NRCP 2003, pag. 227 ad 3). Per i quali motivi, richiamati gli art. 25, 295 e 307 LEF; 18, 20, 22 e 25 LALEF, nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. L'appello è parzialmente accolto .

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