

TI_GERICHTE 14.2009.64 vom 29. September 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-09-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2009.64

FR: TI_GERICHTE 14.2009.64 du 29 septembre 2009

IT: TI_GERICHTE 14.2009.64 del 29 settembre 2009

Regeste

Appello contro la decisione di omologazione di un concordato ordinario in corso di fallimento. Contestazione dell'assegnazione al creditore, la cui pretesa non è stata ammessa nella graduatoria di fallimento, del termine per promuovere causa contro il debitore.

Appello privo di oggetto

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 307 LEF, nei Cantoni dove esiste un'istanza superiore dei concordati, la decisione sull'omologazione può essere deferita alla medesima entro dieci giorni dalla sua notificazione.

E. 1.1

Nel Cantone Ticino, la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello è istanza superiore dei concordati (art. 18 cpv. 2 LALEF; Cometta, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della LEF, CFP n. 16, Bellinzona 1995, pag. 150 ad 11.1.1a).

E. 1.2

Il debitore è legittimato a ricorrere contro la decisione di omologazione o di non omologazione (Hardmeier, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 7 ad art. 307; Marchand, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 7 ad art. 307). Poiché il concordato diventa effettivo con la revoca del fallimento (Winkelmann et al., Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 17 ad art. 332; Junod Moser/ Gaillard, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 29 ad art. 332; Wüthrich/ Rotenbühler, Kurzkomentar SchKG, Basilea 2009, n. 22 ad art. 332) – avvenuta nella fattispecie con la pronuncia della sentenza impugnata – e siccome in caso di concordato ordinario il debitore acquisisce nuovamente – a scapito dell'amministrazione del fallimento – la libera disposizione del proprio patrimonio (DTF 49 III 198; Junod Moser/ Gaillard, op. cit., n. 32 e 36 ad art. 332), si deve ammettere che AP 1 è legittimata a ricorrere contro la sentenza 19 giugno 2009 (ricordato che un'eventuale ricorso contro la revoca del fallimento – ipotesi che nel caso concreto comunque non si è realizzata – non esplica effetto sospensivo automatico: art. 19 e 22 cpv. 3 LALEF). 1.3. AP

E. 2

CPC per il rinvio dell'art. 25 LALEF).

E. 3

. Giusta l'art. 315 cpv. 1 LEF, "omologando il concordato, 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. Tale comminatoria ha senso solo se il giudice del concordato, nella sentenza di omologazione, ha riconosciuto a favore del creditore al quale viene assegnato il termine dell'art. 315 cpv. 1 LEF il diritto alla garanzia del proprio dividendo (indipendentemente dalla sua decisione in merito al presupposto della doppia maggioranza giusta l'art. 305 cpv. 3 LEF). Quanto all'art. 315 cpv. 2 LEF, non stabilisce altro che una forma particolare di garanzia (ciò che invece non fa l'art. 306 cpv. 2 LEF), ovvero il deposito in contanti del dividendo spettante al credito contestato (CEF 4 agosto 2009, inc. 14.09.54, cons. 4).

E. 3.1

. Orbene, si evince dalla sentenza impugnata che il Pretore, nello stabilire l'importo dei dividendi da coprire con garanzie ai sensi dell'art. 306 cpv. 2 n. 2 LEF, non ha considerato i crediti contestati dalla debitrice, tra cui quello di AO 27 e AO 28, siccome la cifra di fr. 10'774'959,59 indicata al considerando 11.4 (pag. 15) della sentenza impugnata come base del calcolo della garanzia si riferisce ai "crediti di terza classe ammessi dalla debitrice", di cui quello in esame non fa parte (cfr. cons. 10.6 a pag. 11). Tale credito non è del resto stato computato nemmeno nel calcolo della doppia maggioranza (cfr. cons. 10.7.3 a pag. 13), per il quale fa stato un importo totale di fr. 10'978'734,79 (cons. n. 10.8 a pag. 13) superiore a quello – di fr. 10'774'959,59 – preso in considerazione per il calcolo della garanzia (la differenza essendo probabilmente costituita dell'importo totale dei crediti privilegiati [cons. 11.3 a pag. 14] e degli unici crediti contestati ammessi per il calcolo della doppia maggioranza [cons. 10.7.1 e 10.7.2 a pag. 13]). In queste condizioni, la decisione del primo giudice di assegnare il termine dell'art. 315 cpv. 1 LEF anche a AO 27 e AO 28 (così come agli altri creditori le cui pretese sono state contestate sia dal debitore che dall'amministrazione fallimentare) era priva di significato e in questo senso l'appello potrebbe essere accolto.

E. 3.2

Senonché la riforma del dispositivo n. 3 della sentenza impugnata non avrebbe, ora come allora, nessun effetto per la società appellante. In effetti, l'accoglimento del ricorso non provocherebbe la decadenza o lo stralcio dell'azione promossa da AO 27 e AO 28 – l'appellante non ha del resto preso alcuna conclusione in tal senso –, poiché l'art. 315 LEF non prescrive alcun divieto ai creditori di promuovere azione contro il debitore (che con l'omologazione del concordato, rispettivamente con la revoca del fallimento viene completamente reintegrato nel proprio diritto di disposizione), bensì si limita a disporre l'estinzione del diritto alla garanzia in caso d'inosservanza del termine fissato dal giudice.

a) Contrariamente a quanto argomenta l'appellante, ciò vale anche nei casi in cui il concordato è stato omologato in corso di fallimento (art. 332 cpv. 2 LEF). aa) Il fatto che la pretesa del creditore sia stata esclusa definitivamente dalla graduatoria, persino con decisione giudiziaria ai sensi dell'art. 250 LEF, non impedisce il creditore di promuovere – o continuare (art. 207 cpv. 1 LEF a contrario) – un'azione condannatoria (creditoria) ordinaria contro il debitore dopo la revoca del fallimento, giacché la revoca rende la graduatoria priva di oggetto e pone fine ad eventuali procedure giudiziarie in corso riferite a contestazioni della graduatoria (ad es. DTF 119 III 127, cons. 3; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. IV, Losanna 2003, n. 29 ad art. 332; Junod Moser/ Gaillard, op. cit., n. 34 ad art.

332; Wüthrich/ Rotenbühler , op. cit., n. 25 e 27 ad art. 332). Il debitore non può in particolare invocare l'autorità di cosa giudicata della sentenza che conferma l'esclusione di un credito dalla graduatoria in una procedura accelerata retta dall'art. 250 cpv. 3 LEF. Il suo effetto è infatti limitato alla procedura di fallimento in corso e decade con la sua revoca. L'azione di contestazione della graduatoria e l'azione condannatoria (creditoria), anche se vertono sullo stesso credito, non hanno lo stesso oggetto: la prima tende alla modifica della graduatoria (la verifica dell'esistenza e dell'importo del credito avvenendo a titolo solo pregiudiziale: DTF 62 II 304) e la seconda alla condanna del debitore a pagare l'importo dovuto; d'altronde, le parti non sono le stesse in un'azione e nell'altra: nelle cause di contestazione della graduatoria si oppongono il creditore contestante da una parte e la massa fallimentare o un altro creditore dall'altra, mentre delle cause creditorie sono parti il creditore e il debitore. In assenza d'identità delle pretese e delle parti (cfr. Hohl , Procédure civile, vol. I, n. 1294 segg.), non entra in considerazione l'eccezione di res iudicata (cfr. (cfr. DTF 103 III 49, cons 1a; 98 II 318, cons. 4; Hierholzer , Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 2-6 ad art. 250; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2001, n. 26-27 e 44 ad art. 250; Jaques , Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/ Monaco 2005, n. 69-70 ad art. 250; Amonn/ Walther , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8a ed., Berna 2008, n. 62 ad § 46; Sprecher , Kurzkomentar SchKG, Basilea 2009, n. 1 ad art. 250, con numerosi rif.; contra: Spychty , Gegenstand, Rechtsnatur und Rechtskraftwirkung des Kollokationsplanes im Konkurs, tesi Basilea 1979, pagg. 146 segg.). Viceversa, siffatta indipendenza dei due tipi di azione giova anche al debitore, nella misura in cui, dopo la revoca del fallimento, egli può nuovamente contestare un credito ammesso definitivamente in graduatoria, obbligando il suo titolare a promuovere azione ai sensi dell'art. 315 cpv. 1 LEF (Junod Moser/ Gaillard , op. cit., n. 35 ad art. 332; Wüthrich/ Rotenbühler , op. cit., n. 25 ad art. 332). Diverso è invece il caso della sentenza emanata in una procedura ordinaria avviata prima dell'apertura del fallimento contro il debitore e continuata nei suoi confronti in virtù dell'art. 207 cpv. 1 LEF: ha effetti non solo nella procedura di fallimento (art. 63 cpv. 3 RUF) – escludendo così azioni ai sensi dell'art. 250 LEF (art. 63 cpv. 1 e 3 RUF), se non eventualmente per quanto concerne la questione del rango del credito in questione – ma anche in successive procedure esecutive o di merito. Tale ipotesi non si è però verificata per quanto concerne il credito di AO 27 e AO 28 e non va nemmeno esaminata più approfonditamente per quanto riguarda il credito di AO 29, siccome gli appellanti hanno ritirato il ricorso nei suoi confronti. bb) A ragione, l'appellante sostiene che i creditori le cui insinuazioni non sono state definitivamente escluse dalla graduatoria, non possono partecipare alla seconda assemblea dei creditori (Merkt , Commentaire romand de la LP, Basilea/ Ginevra/ Monaco 2005, n. 4 ad art. 252, con rif.), sicché non possono neppure decidere sulla proposta di concordato presentata dal fallito (cfr. art. 332 cpv. 1 LEF). Ciò non significa però che non possano più far valere le proprie pretese contro il debitore. Alla stregua dei creditori che non hanno del tutto partecipato alla procedura fallimentare, i creditori scartati dalla graduatoria conservano la propria pretesa nei confronti del debitore, seppur limitata all'importo del dividendo concordatario (art. 310 cpv. 1 per il rinvio dell'art. 332 cpv. 2 LEF); in caso di mancata esecuzione da parte del debitore, il creditore può chiedere la revocazione del concordato (art. 316 LEF), fermo restando che la sua pretesa, per ipotesi contestata dal debitore, sia stata accertata giudizialmente (Junod Moser/ Gaillard , op. cit., n. 8-9 ad art. 316). Contrariamente a quanto affermato dagli appellanti, il concordato non è un contratto bensì un surrogato dell'esecuzione forzata (DTF 105 III 95, cons. 2b; Amonn/Walther , op. cit., n.

10-12 ad § 53). b) Ad ogni modo, la questione della res iudicata non compete a questa Camera, bensì al tribunale adito da AO 27 e AO 28. Per quanto di rilievo in questa sede, basta constatare che il dispositivo impugnato non ha determinato alcun pregiudizio per la società appellante: il fatto che gli attori abbiano mantenuto l'azione anche dopo aver preso conoscenza dell'appello sta a dimostrare che avrebbero in ogni caso promosso la causa. Se la tesi dell'appellante prevarrà davanti alla _____, l'azione verrà dichiarata irricevibile in accoglimento dell'eccezione di res iudicata e le spese e ripetibili saranno poste a carico degli attori. Sotto questo aspetto, l'appello è quindi irricevibile per carenza d'interesse giuridico.

E. 4

Per principio giurisprudenziale indiscusso, la parte che rende priva d'oggetto una procedura risulta soccombente ai fini del giudizio su spese e indennità (DTF 113 III 110 cons. 3a), eccezione fatta nell'evenienza in cui le parti ne concordino un diverso riparto; in caso di ritiro, la tassa di giustizia è proporzionata agli atti compiuti, tenendo conto del valore litigioso (art. 21 LTG). Nel caso concreto, la tassa di giudizio va posta a carico degli appellanti, in solido, nella misura in cui l'appello, per la parte che non è oggetto di ritiro, si è rivelato irricevibile. Non vi è alcun interesse pubblico alla pubblicazione della sentenza – il cui dispositivo rimane immutato – né alla sua notifica ai creditori ai quali l'appello non è stato intimato. Non vengono assegnate indennità, già per il fatto che le parti appellate non hanno formulato una richiesta in tal senso. Per i quali motivi, richiamati gli art. 25, 195, 250, 307, 315, 332 LEF; 307, 352 CPC, 20, 22, 25 LALEF nonché 48, 49, 61 e 62 OTLEF, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è stralciato dai ruoli per intervenuto ritiro. 2. La tassa di giudizio e le spese di appello, ridotte a fr. 800.--, rimangono, in solido, a carico di AP 1 e di AP 2. 3. Intimazione a: – avv. PA 1, _____; – avv. PA 8, _____. Comunicazione alla Pretura _____ e all'ex amministratore del fallimento, avv. AO 1, _____. 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).

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