

TI_GERICHTE 15.1995.36 vom 6. März 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-03-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1995.36

FR: TI_GERICHTE 15.1995.36 du 6 mars 1995

IT: TI_GERICHTE 15.1995.36 del 6 marzo 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 06.03.1995
15.1995.36

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 15.95.00036 Lugano 6 marzo 1995 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Cometta, presidente Pellegrini e Zali segretario: avv. Baur Martinelli, vicecancelliera statuendo sul reclamo 23 gennaio / 6 febbraio 1995 di _____ contro l'operato del commissario del concordato avv. _____, in materia di provvedimenti del commissario (ordine al datore di lavoro di trattenuta dello stipendio) ante udienza di omologazione del concordato di cui alla moratoria concordataria concessa con decreto 18 novembre 1994 dal Pretore di Locarno-Città a _____ (patr. dall'avv. _____); viste le osservazioni 14 febbraio 1995 del commissario avv. _____; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto: che con decreto 18 novembre 1994 il Pretore di Locarno-Città ha concesso a _____ una moratoria concordataria di quattro mesi e ha designato l'avv. _____ quale commissario; che con provvedimento 12 gennaio 1995 il commissario ha ingiunto a _____, datrice di lavoro di _____, di versargli lo stipendio di _____ fino a nuovo avviso; che con reclamo 23 gennaio / 6 febbraio 1995 _____ e _____ hanno chiesto la revoca del provvedimento, asseverando che il commissario non è competente per disporre del reddito futuro del debitore; che con osservazioni 14 febbraio 1995 il commissario ha chiesto la conferma del provvedimento impugnato, atteso che: - _____ è l'unico debitore di _____ ed il salario mensile netto ammonta a Fr. 11'131.95; - la misura è nell'interesse dei creditori; - "vista la rilevanza dello stipendio, si è ritenuto di dover tutelare i legittimi interessi dei creditori, invitando il datore di lavoro a depositare l'importo di Fr. 11'131.95 presso il commissario, il quale avrebbe poi provveduto a far fronte agli oneri correnti di _____, esercitando un controllo più efficace sui dispendi del debitore concordatario"; - parte dello stipendio è destinata a costituire garanzia ex art. 306 cpv.2 n.2 LEF, ritenuto che "altre forme di garanzia più volte sollecitate dal commissario non sono state mai fornite, neppure da _____ che si era detta disposta ad aiutare _____"; - benchè il commissario non abbia alcun potere coercitivo nè verso il debitore concordatario nè verso terzi, provvedimenti conservativi rientrano nelle competenze del commissario; considerato in diritto: che mentre le decisioni e i provvedimenti degli organi del concordato devono formare oggetto di reclamo all'Autorità di vigilanza ex art. 17 LEF, le decisioni delle autorità del concordato sono

sottratte a siffatta giurisdizione potendo essere dedotte esclusivamente (nei Cantoni che come il Ticino prevedono un'autorità cantonale di secondo grado) avanti l'Autorità superiore dei concordati (cfr. DTF 103 Ia 77; Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, Losanna 1993, p.426); che il commissario di un concordato è, come un funzionario, un organo pubblico dello Stato, incaricato di occuparsi della procedura concordataria; la sua posizione corrisponde a quella dell'ufficio dei fallimenti o di un'amministrazione di fallimenti straordinaria scelta fuori dall'ufficio (DTF 103 Ia 79 cons.4 e 94 III 58 s. cons.2; Rep 1985 p.39); che per principio giurisprudenziale e dottrinale indiscusso, un commissario deve operare nell'interesse pubblico ad un'attuazione imparziale della procedura concordataria: in particolare deve vigilare sugli atti del debitore ed esercitare le attribuzioni indicate agli art. 298 ss. LEF; che il commissario del concordato non ha per compito nè di far omologare il concordato nè di promuoverlo: deve solo adoperarsi affinché la procedura si svolga nelle migliori condizioni possibili e nell'interesse di tutte le parti entranti in linea di conto (cfr. Gilliéron, *op. cit.*, p.422; Kurt Amonn, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Berna 1993, §54 m.6); che ex art. 295 cpv.3 LEF è data la via del reclamo all'Autorità cantonale di vigilanza contro ogni provvedimento del commissario che violi le disposizioni della LEF o che appaia non giustificato dalle circostanze; che la via del reclamo è in particolare data in caso di (cfr. Gilliéron, *op. cit.*, p.423 e 435): - provvedimenti commissariali resi nell'ambito del dovere generale di vigilanza sul debitore; - omessa o carente inventarizzazione di beni del debitore; - omessa o carente stima dei beni inventariati; - omessa o carente stima del valore dei pigni; - omesso o carente invito al debitore di determinarsi sui crediti insinuati; che il reclamo - riservato l'esame della qualità di parte - è pertanto ricevibile in linea di principio, atteso che la procedura concordataria si trova ancora nella fase preliminare, ossia nel periodo tra la nomina del commissario ad opera dell'autorità dei concordati ex art. 295 cpv.1 LEF e la trasmissione degli atti col parere del commissario sull'omologazione ex art. 304 cpv.1 LEF; che la qualità di parte si realizza per _____, il provvedimento privandolo della disponibilità immediata dello stipendio; che il datore di lavoro _____ - destinatario di provvedimento privo di comminatoria di sanzione che non lo tocca nei suoi diritti - non è parte nella procedura concordataria ma agisce semmai quale rappresentante del suo dipendente; che viene pertanto a mancare per la reclamante qualsivoglia pregiudizio diretto di portata giuridica, il cosiddetto "gravamen" (cfr., *mutatis mutandis*, Lorenzo Anastasi, *Il sistema dei mezzi d'impugnazione del codice di procedura civile ticinese*, Zurigo 1981, p.129), "Beschwer" nella terminologia in lingua tedesca (Hans Ulrich Walder, *Zivilprozessrecht*, Zurigo 1983, p.467); che un pregiudizio di mero fatto, quale il turbamento nei rapporti di lavoro, è inidoneo a fondare la legittimazione al reclamo; che la mancanza di pregiudizio giuridico determina la carenza dell'interesse ad agire; che viene quindi a mancare un presupposto processuale specifico della procedura di reclamo (cfr. *mutatis mutandis*, Anastasi, *op. cit.*, p.129 in fondo e n.344); che il reclamo di _____ è pertanto irricevibile; che la vigilanza sul debitore ex combinati art. 295 cpv.2, 298 e 299 LEF comprende anche il diritto di fissare l'importo che il debitore necessita per far fronte al mantenimento suo e della sua famiglia (cfr. Gilliéron, *op. cit.*, p.435); che dall'atto "oneri permanenti del debitore al netto delle imposte" risultano Fr. 9'280.-- mensili (con poste di Fr. 1'000.-- per "locazione _____" e Fr. 4'985.-- per "locazione _____"), con un residuo mensile pignorabile di Fr. 1'851.95 (computato su uno stipendio mensile netto di Fr. 11'131.95), nemmeno sufficiente per il pagamento delle imposte; che il provvedimento 12 gennaio 1995 che ordina al datore di lavoro di

trattenere tutto lo stipendio e di versarlo al commissario, così come formulato, è lesivo del diritto al minimo vitale, a prescindere dal fatto che non si possono comunque ritenere i dati numerici prospettati, Fr. 5'985.-- (Fr. 1'000.-- + Fr. 4'985.--) a titolo di locazione essendo in tutta evidenza ben oltre l'ammissibile ex art. 93 LEF; che il provvedimento impugnato va pertanto annullato, ritenuto che - se del caso e ove il commissario non chiedesse al pretore la revoca della moratoria, per la già prevedibile carenza del presupposto materiale della sufficiente garanzia ex art. 306 cpv.2 n.2 LEF, mancando la possibilità di costituirla con un uso oculato degli scarsi mezzi finanziari del debitore - il commissario dovrà ulteriormente determinarsi sull'importo mensile da lasciare a disposizione del debitore per il fabbisogno suo e delle persone che da lui dipendono, ordinando a _____ di versare - o far versare direttamente dal datore di lavoro - al commissario la parte di stipendio eccedente il minimo vitale; che la richiesta di sufficienti garanzie, che ha determinato il commissario al noto provvedimento, resta comunque di fondamentale importanza come ha giustamente rilevato il commissario, dopo aver constatato la pochezza dei mezzi finanziari liberi a disposizione dei creditori; che di conseguenza si giustifica la fissazione al debitore di un termine perentorio non superiore a dieci giorni per far pervenire la prospettata garanzia, sempre nell'ipotesi che il commissario già non abbia dedotto dall'attitudine del debitore l'inutilità di un'ulteriore perdita di tempo; che possono darsi fieri dubbi sul corretto requisito del domicilio, atteso che il debitore ha due dimore per le quali paga complessivamente Fr. 5'985.--, di cui Fr. 1'000.-- per la locazione a _____ e ben Fr. 4'985.-- per quella di _____, circostanza che potrebbe far ritenere che il centro dei suoi interessi sia più a _____ che non nel Ticino; che, se non viene richiesta la revoca, il presupposto processuale del domicilio merita di essere vagliato con diligenza tanto da parte del commissario che del primo giudice (per evitare che la procedura concordataria divenga un inutile esercizio giurisdizionale, sterilmente oneroso tanto per il debitore che per i creditori), atteso che la competenza *ratione loci* è quella del luogo dell'esecuzione in Svizzera del debitore istante (art. da 46 a 50 cpv.1 LEF; DTF 68 I 195; Gilliéron, op. cit., p.413); che se il primo giudice, dopo aver concesso la moratoria senza aver approfondito il presupposto processuale della sua competenza territoriale, constata la sua incompetenza *ratione loci*, è di tutta evidenza che potrà allora immediatamente revocare la moratoria concessa per errore (Rep. 1983 p.163-164); che è di immediata comprensione come il ricorso a un domicilio fittizio per poter presentare la domanda di moratoria nel Ticino, se provato, sia costitutivo di abuso di diritto (sulla nozione nel diritto esecutivo, cfr. Flavio Cometta, Il giudice del diritto esecutivo e il principio della buona fede, in: SJZ 1991, p.297 ss.); che non è infrequente che qualche debitore cambi domicilio e speculi ancora sulla relativa facilità con cui tempo addietro nel Cantone Ticino si poteva ottenere l'omologazione di un concordato, qualche pretore indulgendo ad acritica clemenza e nessun creditore appellando il primo giudizio (1991: 38 concordati omologati nel Ticino su un totale di 88 in Svizzera, cfr. Rep. 1992 p.306; 1992: 67 su 134, cfr. BLSchK 1993 p.134; 1993: 35 su 160, cfr. BLSchK 1994 p.159); che, avuto riguardo allo stipendio mensile netto di Fr. 11'131.95 e al tenore di vita che consente a _____ di destinare Fr. 5'985.-- al mese a titolo di locazione, è forse opportuno ricordare quel luogo comune, ormai divenuto uno stereotipo senza senso (salvo per il debitore), secondo cui il concordato sarebbe per i creditori più redditizio del fallimento; che non si prelevano spese (art. 67 cpv.2 OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 68 cpv.2 OTLEF); richiamati gli art. 17 e 293 ss. LEF PRONUNCIA: 1. Il reclamo 23 gennaio / 6 febbraio 1995 _____ è irricevibile. 1.1 Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 2. Il reclamo 23 gennaio / 6 febbraio 1995 _____, è accolto. 2.1

Di conseguenza è annullato il provvedimento 12 gennaio 1995 del commissario del concordato avv. _____. 2.2 Il commissario si determinerà nel senso dei considerandi. 2.3 Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Intimazione: _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente La segretaria

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