

TI_GERICHTE 15.1996.80 vom 3. Juli 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-07-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1996.80

FR: TI_GERICHTE 15.1996.80 du 3 juillet 1996

IT: TI_GERICHTE 15.1996.80 del 3 luglio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Sulla legittimazione processuale del reclamante. a) Secondo la giurisprudenza e la dottrina, la legittimazione a presentare reclamo è un presupposto processuale che deve essere riconosciuto ad ogni parte lesa nei suoi interessi giuridicamente protetti da una misura dell'organo d'esecuzione, costitutiva almeno di pregiudizio di fatto attuale. Il reclamante deve spiegare, a meno che già risulti evidente, in che misura la decisione impugnata violi i suoi interessi meritevoli di tutela giuridica. Vi è carenza di legittimazione processuale, ad esempio, quando il reclamante è persona completamente estranea all'esecuzione, quando non vanta diritto alcuno sui beni oggetto della realizzazione in corso come pure quando non è toccato nei suoi interessi specifici (cfr. Flavio Cometta, Brevi cenni sulla Legge sulla procedura di reclamo in materia di esecuzione e fallimento, in: RDAT I-1996, p.21-22, n. 3.1.6. lett.a e rif. ivi). b) Per l'art. 316a cpv.1 primo periodo LEF un concordato con abbandono dell'attivo conferisce ai creditori unicamente il diritto di disporre dei beni del debitore, compreso quello di richiedere ogni iscrizione utile nel registro fondiario. Quando l'omologazione del concordato è divenuta definitiva, il debitore non ha più diritto di disporre dei suoi beni (art. 316d cpv.1 LEF), pur restandone proprietario fino al momento della loro realizzazione in sede di liquidazione concordataria (DTF 80 III 50 cons.1a; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Losanna 1993, p.448, §3). c) Ne consegue in tutta evidenza la legittimazione al reclamo di _____ già nella sua qualità di proprietario del fondo oggetto del gravame, atteso altresì che l'aggiudicazione a vil prezzo di un bene suscettibile di aver determinato i creditori all'accettazione del concordato con abbandono dell'attivo può assumere rilevanza in sede di revocazione del concordato ex art. 315 e 316 LEF.

E. 1.1

Di conseguenza è annullata l'aggiudicazione di data 15 maggio 1996 per Fr. 180'000.-- (su un valore di stima peritale di Fr. 1'650'000.--) del fondo mapp. n. _____, Sezione _____, ai coniugi _____ e _____, membro della delegazione dei creditori nel concordato con abbandono dell'attivo omologato il 4 settembre 1992 a favore di _____.

E. 1.2

È fatto ordine al liquidatore _____, di pubblicizzare nel senso dei considerandi la nuova messa all'incanto del fondo mapp. n. _____, Sezione _____, di proprietà di _____.

E. 1.3

È fatto ordine al liquidatore _____ di inviare copia di questa sentenza, per raccomandata, a tutti i creditori iscritti nella graduatoria depositata il 20 luglio 1994 e di trasmettere all'Autorità cantonale di vigilanza la prova dell'avvenuta intimazione. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Intimazione: - _____

Comunicazione: Pretura del Distretto di Lugano, Sezione 5 Ufficio esecuzione di Lugano Ufficio dei registri di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente

La segretaria

E. 2

In via abbondanziale giova rilevare, a futura memoria, che - ove non si desse legittimazione al reclamo di _____ - l'applicazione dell'art. 11 LEF, norma di diritto imperativo (cfr. DTF 112 III 66-67), imporrebbe comunque l'intervento d'ufficio della CEF - quale Autorità di vigilanza in senso lato e non come autorità di reclamo - per poter attuare il principio di diritto esecutivo, condiviso da giurisprudenza e dottrina, anche se la LEF non lo menziona espressamente, che vi possono essere violazioni di principi procedurali essenziali, interessanti non solo chi è parte diretta nel procedimento esecutivo bensì anche terzi non noti o la collettività nel suo insieme, non altrimenti sanabili se non con la sanzione della nullità rilevabile in ogni momento e con effetto ex tunc (cfr. Flavio Cometta, La procedura di reclamo avanti le autorità cantonali di vigilanza in materia di esecuzione e fallimenti, in: BLSchK 1989 p.41-42 e nota 6).

E. 3

Organi d'esecuzione del concordato con abbandono dell'attivo sono il liquidatore e la delegazione dei creditori (cfr. Gilliéron, op. cit., p.446-447) che esercitano funzioni di diritto pubblico nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, a differenza di quanto avviene nella liquidazione del concordato ordinario post omologazione (cfr. Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1993, § 55 n.12). Per l'art. 316a cpv. 1 LEF un concordato con abbandono dell'attivo conferisce ai creditori unicamente il diritto di disporre dei beni del debitore per il tramite del liquidatore, cui competono ex art. 316d cpv. 3 LEF tutti gli atti necessari alla conservazione e alla realizzazione della massa. Per l'art. 316e cpv. 1 LEF il liquidatore è sottoposto alla vigilanza e al controllo della delegazione dei creditori, atteso che per il cpv. 2 i provvedimenti del liquidatore concernenti la realizzazione dell'attivo vanno impugnati avanti la delegazione dei creditori in prima istanza e solo successivamente è dato reclamo all'Autorità cantonale di vigilanza quale seconda istanza contro la decisione della delegazione dei creditori: ratio del doppio grado di giurisdizione è di evitare all'Autorità cantonale di vigilanza di essere investita da troppe impugnative fondate su questioni di apprezzamento (cfr. CEF 31 gennaio 1989 su reclamo I. G. cons. 1 e 19 aprile 1989 su reclamo I. G. cons. 1; Peter Ludwig, Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich), insbesondere seine Durchführung gemäss Art. 316a ff. SchKG, Berna 1970, p.56). Ex art. 316f cpv. 1 LEF e conseguente rinvio all'art. 5 LEF, liquidatore e membri della delegazione dei creditori sono responsabili di fronte ad ogni creditore del danno cagionato per colpa propria (cfr. Amonn, op. cit., §55 n.14; Gilliéron, op. cit., p.447; Büchi/Meier/Bosshard, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, vol. I, 2. ed., Zurigo 1982, p.141).

E. 4

Il liquidatore nel concordato con abbandono dell'attivo è soggetto a tre autorità di vigilanza: la soluzione, discutibile dal profilo dogmatico, introdotta con la codificazione dell'istituto in vigore dal 1. febbraio 1950, permette comunque di risolvere in modo pragmatico tutti i problemi che si pongono in connessione all'attività del liquidatore. a) Ex art. 316e cpv. 1 LEF discende la competenza della delegazione dei creditori quale autorità di vigilanza di primo grado sul liquidatore in materia di denegata o ritardata giustizia (cfr. in senso convergente il pronunciato 17 settembre 1954 dell'Autorità di vigilanza del Canton Lucerna, in ZBJV 1955 p.36). b) Per l'art. 316e cpv.2 LEF i provvedimenti del liquidatore concernenti la realizzazione dell'attivo vanno impugnati avanti la delegazione dei creditori quale autorità di vigilanza di primo grado. c) Per l'art. 316r LEF se la liquidazione dura più di un anno, i liquidatori hanno l'obbligo di allestire al 31 dicembre di ogni anno uno stato del patrimonio liquidato e dei beni non ancora realizzati ed una relazione sulla loro gestione: siffatti elementi vanno trasmessi entro i primi due mesi dell'anno seguente al pretore, quale autorità dei concordati in veste di autorità di vigilanza sul liquidatore. d) Per tutti i casi che non rientrano nelle ipotesi sub a), b) e c) è data l'esclusiva competenza della CEF quale autorità cantonale di vigilanza sul liquidatore nel concordato con abbandono dell'attivo.

E. 5

Il concordato con abbandono dell'attivo è in sostanza una forma attenuata del fallimento (cfr. Flavio Cometta, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, vol. 16 della collana edita dalla Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, Lugano 1996, p.158, n. 13.2.1.a). a) Mentre il ruolo del liquidatore è in sostanza quello dell'amministrazione fallimentare, la funzione della delegazione dei creditori è nel concordato con abbandono dell'attivo ancora più importante di quella svolta dall'organo omologo nel fallimento. Infatti, l'insieme dei creditori del fallito costituisce nel fallimento la massa passiva dei creditori, entità giuridica sui generis di diritto pubblico capace di essere parte (art. 250 cpv.2 e 260 cpv.1 LEF; art. 63 cpv.2 RUF) e come tale di acquisire diritti (ad es. per surrogazione ex art. 215 cpv.2 LEF) e di assumersi obblighi (ad es. art. 213 cpv.2 n.2 LEF). Per contro, nella fase di liquidazione del concordato con abbandono dell'attivo, la massa passiva non svolge in linea di principio alcun ruolo istituzionale (cfr. Konrad Baumann, *Le rôle des liquidateurs lors de la réalisation des immeubles compris dans un concordat par abandon d'actif*, in: BISchK 1990, p. 43; Roland Ruedin, *Problèmes du droit concordataire*, in: BISchK 1978, p.75) poiché in sostanza è stata sostituita dalla delegazione dei creditori, organo che è pertanto chiamato a svolgere una delicata funzione che ne accresce il potere con il logico corollario di una maggiore responsabilità. b) I membri della delegazione dei creditori svolgono una funzione di interesse generale, volta all'ordinato corso della liquidazione della procedura concordataria, tenendo in particolare presente il principio della parità di trattamento di tutti i creditori (e non solo di quello o quelli che rappresentano): come organo pubblico dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni di diritto esecutivo, i membri della delegazione dei creditori sottostanno all'Autorità di vigilanza e rispondono, personalmente e integralmente, dei danni che cagionano in conformità degli art. 5 ss. LEF (cfr. Gilliéron, op. cit., p.447). Le norme sulla ricusa (art. 10 LEF) e sul divieto di concludere per proprio conto affari connessi al fondo in vendita (art. 11 LEF, *Selbstkontrahierungsverbot*), benché non richiamate espressamente nella LEF, è ovvio che debbano trovare puntuale applicazione in sede di liquidazione del concordato con abbandono dell'attivo (cfr. DTF 56 III 163 cons.3; Antoine Favre, *Droit des poursuites*, 3.

ed., Friburgo 1974, p.38-39; Ludwig, op. cit., p.53; Arthur Tschan, Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung [Liquidationsvergleich] in der Praxis, in: BLSchK 1955, p.40; Ernest Brand, Concordat III - Concordat par abandon d'actif, in: FJS n.960 [1946], p.4), tanto più nella misura in cui coinvolgono i membri della delegazione dei creditori in qualità di organo di accresciute prerogative e responsabilità.

E. 6

Nel caso di specie, il liquidatore come pure i membri della delegazione dei creditori, compreso il coaggiudicatario _____, hanno ritenuto in sostanza che si sia giunti all'aggiudicazione nell'ossequio della LEF perché nessuno ha impugnato le modalità di vendita all'incanto senza piede d'asta. Premesso che la questione topica è quella della liceità dell'aggiudicazione ad un membro della delegazione dei creditori e a sua moglie, giova rilevare che i creditori concordatari potevano fidarsi dell'operato del liquidatore e della delegazione dei creditori, quest'ultima chiamata istituzionalmente a vigilare sul liquidatore affinché la procedura di liquidazione si svolgesse nell'interesse di tutti i creditori e non solo di quelli rappresentati dai singoli membri della delegazione dei creditori o, peggio ancora, nell'interesse personale di un membro della delegazione stessa. Si è visto che in occasione del primo tentativo di vendita del 16 novembre 1994 del fondo mapp. n. _____, Sezione _____, mediante asta pubblica volontaria, vi era stata una corretta pubblicizzazione, oltre che sul FUC, a due riprese anche sui vari quotidiani ticinesi e sul Tages Anzeiger di Zurigo: se si considera che in siffatta evenienza la cerchia dei possibili interessati era alquanto ristretta perché le condizioni d'asta prevedevano il piede d'asta a valore peritale, ossia a Fr. 1'650'000.--, non poteva ragionevolmente sfuggire né al liquidatore né alla delegazione dei creditori, chiamata a vigilare sull'operato del liquidatore, che in occasione della vendita all'asta a prezzo libero occorreva più pubblicità per raggiungere una cerchia sicuramente più vasta di interessati, non più scoraggiati da condizioni d'asta proibitive dal profilo finanziario. Detto altrimenti, sarebbe stato del tutto logico - se lo scopo della vendita fosse stato quello di ottenere il massimo importo di aggiudicazione - diffondere in modo maggiore la notizia della prossima vendita ai pubblici incanti. La realtà è stata però ben diversa: in luogo delle pregresse due serie di pubblicazioni sui giornali ticinesi e sul Tages Anzeiger di Zurigo, oltre che sul Foglio ufficiale cantonale, il liquidatore - con l'asserito consenso della delegazione dei creditori - ha invece optato decisamente questa volta per il risparmio, pubblicando solo sul FUC e all'albo comunale dei Comuni di _____, e _____ l'avviso di pubblico incanto. A prescindere dal logico sospetto che qualcuno abbia potuto trarne indebito beneficio, il meno che si possa dire è che la carente pubblicità data alle vendite immobiliari abbia portato a svendite a vil prezzo, come risulta in termini difficili da confutare dai valori conseguiti (cfr. osservazioni _____, p.3): - lotto n.1, mapp. n. _____ stima peritale Fr. 1'650'000.-- aggiudicazione Fr. 180'000.-- - lotto n.2, mapp. n. _____ stima peritale Fr. 420'500.-- aggiudicazione Fr. 170'000.-- - lotto n.3, mapp. n. _____ stima peritale Fr. 160'000.-- aggiudicazione Fr. 55'000.-- - lotto n.4, mapp. n. _____ stima peritale Fr. 80'000.-- aggiudicazione Fr. 10'000.--. Tutti gli aggiudicatari sono qualificabili come persone del posto, a conferma che pochi erano al corrente di vendite immobiliari meritevoli di corretta diffusione: il lotto n.1 è stato aggiudicato, come noto, a _____ e _____, il lotto n.2 a _____, figlio del debitore al beneficio del concordato, il lotto n.3 a _____ e _____ e il lotto n.4 a _____.

E. 7

a) Per i combinati art. 10 e 11 LEF l'aggiudicazione ai coniugi _____ e _____, in accoglimento del reclamo, va dichiarata nulla perché ottenuta in manifesta violazione del divieto di contrarre per proprio conto da parte di un membro della delegazione dei creditori.

b) Il liquidatore procederà ad una nuova messa a pubblico incanto del fondo mapp. n. _____, Sezione _____, con la pubblicità che si impone, ritenuto che per l'area tedesca le peculiarità del bene in vendita non consentono di tralasciare la *Neue Zürcher Zeitung*: si dovrà anche indicare che il fondo, del valore di Fr. 1'650'000.--, viene venduto libero da ipoteche - con piede d'asta a Fr. 2'941.15 - e che l'Autorità cantonale di vigilanza ha annullato la pregressa aggiudicazione del 15 maggio 1996 per Fr. 180'000.-- ad un membro della delegazione dei creditori e a sua moglie.

c) L'annullamento dell'aggiudicazione del lotto n.1 contribuisce nel suo esito a ridurre i rischi patrimoniali del liquidatore e della delegazione dei creditori connessi all'esercizio delle rispettive funzioni istituzionali di organi nella liquidazione del concordato con abbandono dell'attivo omologato a favore del reclamante _____. Eventuali danni patrimoniali connessi alla vendita degli altri tre lotti - riconducibili a colpa del liquidatore e/o della delegazione dei creditori - non resteranno comunque impuniti, se così vorranno i danneggiati: in tal caso e ove ne ricorrano i presupposti, ex art. 5 ss. LEF i responsabili potranno essere convenuti giudizialmente davanti al giudice civile: le pretese risarcitorie e i relativi presupposti, illiceità e colpa oltre a danno e nesso adeguato di causalità, sono infatti di esclusiva competenza del giudice civile cui i danneggiati potranno, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, ricorrere (cfr. in senso convergente DTF 80 III 53 e 31 II 342; Amonn, op. cit., §5 n. 7-14; Gilliéron, op. cit., p.447; Fritzsche/Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. I, Zurigo 1984, §7 n.12; Hans Glarner, *Das Nachlassvertragsrecht nach schweizerischem SchKG*, Zurigo 1967, p.33).

E. 8

a) La tutela dei diritti dei creditori esige che siano messi a conoscenza delle decisioni che li riguardano: si impone pertanto l'invio per raccomandata a tutti i creditori iscritti nella graduatoria, depositata il 20 luglio 1994 e cresciuta in giudicato, di copia di questa sentenza ad opera del liquidatore. _____ provvederà poi a trasmettere all'Autorità cantonale di vigilanza la prova dell'avvenuta intimazione.

b) Sorprende la mobilitazione di forze a sostegno - contro ogni ragionevolezza - della tesi della liceità dell'aggiudicazione a favore di un membro della delegazione dei creditori: cfr. le osservazioni 3 giugno 1996 della _____, 4 giugno 1996 di _____ e avv. _____, membri della delegazione dei creditori, 5 giugno 1996 del notaio avv. _____ e 13 giugno 1996 del liquidatore _____.

c) Quanto si è potuto constatare nella fase conclusiva della liquidazione concordataria sembra confermare quel malvezzo che tarda a scomparire nel nostro Cantone in questa materia. Il ricavo della realizzazione deve al momento dell'omologazione del concordato con abbandono dell'attivo apparire superiore al prezzo conseguibile mediante una liquidazione in via di fallimento: si tratta di presupposto oggettivo per l'omologazione, che dovrà essere reso verosimile in termini affidabili e tali da consentire di prendere sanzioni, nell'ipotesi che retrospettivamente si dovesse constatare che in luogo di attivi sono stati abbandonati in sostanza solo passivi e che lo sbilancio manifesto doveva essere noto al commissario, se avesse usato la diligenza richiesta dalle circostanze. Il principio secondo cui il concordato deve determinare maggiori vantaggi ai creditori per raffronto al fallimento costituisce un principio giurisprudenziale che nel Cantone Ticino è stato spesso richiamato negli ultimi anni - e non solo per il concordato con abbandono dell'attivo (cfr. CEF 9 luglio 1991 in re Stato del Cantone Ticino, in: Rep 1992 p.306: "Dovere del commissario di

specificare il motivo che rende preferibile il concordato con abbandono dell'attivo al fallimento") - in connessione con attitudini manifestamente contra legem di commissari dimentichi della loro funzione al di sopra delle parti. Il commissario - come pure, mutatis mutandis, il liquidatore nella fase successiva - è un organo ufficiale dello Stato cui compete l'equanime salvaguardia dei legittimi interessi dei creditori e del debitore (Rep 1990 p.310): suo dovere non è di giungere ad ogni costo all'omologazione ma di adoperarsi affinché la procedura si svolga come prescrive il diritto esecutivo. Raramente i creditori si avvedono delle inadempienze di chi pure dovrebbe tutelarli e che statisticamente emergono in modo solo indiretto da due certezze (cfr. Cometta, op. cit. al cons.5, p.160): - l'accertamento di gravi violazioni formali e sostanziali a carico dei commissari in gran parte delle appellazioni e dei reclami presentati alla CEF quale autorità superiore dei concordati e quale autorità cantonale di vigilanza (Rep 1993 p.253-255; Rep 1992 p.309-310 cons.8-9; Rep 1991 p.514-515; Rep 1990 p.315-317 cons.9-11); - le omologazioni costituiscono nel Ticino un primato svizzero di difficile spiegazione. Sembra poi che i commissari poco si curino dei rischi patrimoniali connessi alla responsabilità ex art. 5 LEF per il danno cagionato illecitamente nell'adempimento dei compiti loro assegnati come pure dei procedimenti disciplinari ipotizzabili nei loro confronti E' qui opportuno ricordare un luogo comune, ormai divenuto uno stereotipo senza senso, secondo cui il concordato (sia ordinario che, a maggior ragione, quello con abbandono dell'attivo) sarebbe per i creditori sempre più vantaggioso del fallimento. L'aggiudicazione di fondi a prezzo infimo e a costi procedurali eccedenti quelli abituali della liquidazione fallimentare, come pure l'eccessiva durata della liquidazione concordataria e i sacrifici supplementari che commissari e liquidatori sono soliti imporre a taluni creditori - si vedano le osservazioni di _____ a p.2 n. _____: "il sottoscritto liquidatore in diverse tappe e l'ultima in data 26.01.1996 è riuscito a concludere con i creditori privilegiati (Cassa disoccupazione, AVS, INSAI, LPP) un accordo con il quale questi rinunciavano alla parte dei loro crediti non coperti dal ricavo dell'asta e al privilegio relativo all'importo scoperto, nonché agli interessi maturati durante il periodo della moratoria e della liquidazione" - provano anche nel caso di specie che i vantaggi prospettati per eccesso di ottimismo ai creditori in sede di raccolta delle adesioni al concordato si esauriscono perlopiù in puro parlato e svaniscono alla prova dei fatti. Si prescinde dai necessari approfondimenti, non essendo questa la sede per valutare se ricorrano gli estremi della revoca del concordato ex art. 315 e 316 LEF, anche se pur va detto che qualche stranezza non può non sorprendere: mentre il liquidatore nelle sue osservazioni a p.2 n.2 indica per il fondo mapp. n.5 "gravami ipotecari per Fr. 1'200'000.--", con conseguente "piede d'asta di Fr. 1'650'000.--" (loc. cit., p.2 n.3), è difficile comprendere come il creditore ipotecario abbia poi potuto rinunciare integralmente ai suoi diritti (cfr. loc. cit., p.3 n.7: "stabilito che le particelle debbano essere vendute a pubblici incanti senza piede d'asta, il sottoscritto liquidatore, sempre con l'accordo della delegazione dei creditori, ..."), consentendo così la svendita ad altri per Fr. 180'000.-- di un fondo stimato Fr. 1'650'000.-- e gravato di ipoteche per Fr. 1'200'000.--.

E. 9

Non si prelevano spese (art. 67 cpv.2 OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 68 cpv.2 OTLEF), benché protestate dal reclamante, perché così stabilito dalla normativa federale. Richiamati gli art. 10, 11, 136bis e 316a ss. LEF, PRONUNCIA 1. Il reclamo 22 maggio 1996 _____, è accolto.

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