

TI_GERICHTE 31.2000.46 vom 27. September 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-09-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_31.2000.46

FR: TI_GERICHTE 31.2000.46 du 27 septembre 2001

IT: TI_GERICHTE 31.2000.46 del 27 settembre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 29

maggio 2000, l'UEF di _____ ha rilasciato un attestato di carenza beni in seguito a fallimento di fr. 25'264.35, ed ha versato un dividendo di fr. 110.05 (cfr. doc. __, Inc. _____6). Ora il convenuto sostiene che: " A sostegno di tale eccezione di prescrizione ex art. 82 OAVS, il convenuto rileva che dalla documentazione versata agli atti di causa (doc. __), nonché da quella che verrà richiamata dalle diverse autorità giudiziarie che si sono occupate del fallimento _____, risulta che tale società aveva chiesto la concessione di una moratoria concordataria già nella primavera del 1998. E' pertanto pacifico che al più tardi in occasione dell'assemblea dei creditori dell'11 maggio 1999 (cfr. doc. __; relazione del commissario del concordato), la Cassa poteva e doveva realisticamente considerare che il suo credito non sarebbe più stato recuperato dalla società in misura integrale, ma nella migliore delle ipotesi, con un dividendo del 20%, proposta ribadita dal commissario in occasione dell'udienza

E. 31

maggio 1999 innanzi al Pretore di _____ (cfr. doc. __), alla quale la Cassa si era peraltro opposta. Ne discende che al più tardi a far tempo dall'11 maggio 1999, data della relazione del commissario del concordato all'assemblea dei creditori, la Cassa era a conoscenza che avrebbe subito un danno che realisticamente la fallita non sarebbe più stata in grado di risarcire. La decisione di risarcimento danni ex art. 52 LAVS del 10 luglio 2000 (doc. __) è pertanto da considerare prescritta in virtù dell'art. 82 cpv. 1 OAVS, poiché non presentata entro il termine di un anno dalla conoscenza del danno." (cfr. doc. __, Inc. _____) In data 11 maggio 1999, il Commissario del concordato ha presentato il suo rapporto al Pretore concludendo come segue: "(...) Considerata la situazione finanziaria, le prospettive future e la disponibilità di azionisti e terze persone ad apportare fondi, la _____ in moratoria concordataria ha deciso di sottoporre ai propri creditori chirografari (di 3a classe) la seguente proposta di concordato ■ dividendo. Per la determinazione dell'entità del dividendo la Società ha valutato l'onere finanziario necessario al risanamento finanziario, ma soprattutto la disponibilità di terze persone a far fronte e garantire il pagamento del dividendo. Il dividendo sarà in effetti finanziato per la maggior parte da fondi esterni alla Società. L'importo da prendere in considerazione per il calcolo percentuale del dividendo è di CHF 324'791,85 costituito dalla somma dei crediti di terza classe validamente insinuati (CHF 323'194,10) con quelli insinuati tardivamente (CHF 1597,75), come risulta dall'allegato __. Il finanziamento reperito ammonta a CHF 110'358,35 e permetterà di tacitare integralmente il credito garantito da pegno immobiliare (CHF

45'400.■) e di distribuire ai creditori chirografari un dividendo pari al 20% dei loro crediti (CHF 324'791,85). Il pagamento del dividendo dovrà essere eseguito entro 60 giorni dall'omologazione del concordato da parte del Pretore. Questa somma è certamente già superiore ai mezzi della debitrice che vi parteciperà unicamente con le liquidità di cassa. La vendita di attivi, tutti legati all'attività del Pub comprometterebbe infatti l'andamento economico dello stesso, rendendo vano il risanamento ricercato con il concordato. La proposta di questo dividendo dovrebbe permettere alla Società di riprendere su basi sane la sua attività di gestione del _____. Il risanamento tramite il pagamento di un dividendo concordatario pari al 20% appare pure nell'interesse dei creditori chirografari. Infatti, vista la situazione di bilancio una procedura di fallimento, con la realizzazione all'incanto degli attivi della società, non permetterebbe verosimilmente ai creditori di ricuperare un importo maggiore." (cfr. doc. __, allegato __, Inc. _____) Dall'udienza di discussione del 31 maggio 1999, presenti il Commissario del concordato, _____, l'avv. _____ in rappresentanza di _____, _____ e _____ per l'IAS, è emerso quanto segue: " Il commissario aggiorna lo stato delle adesioni. Hanno aderito 10 creditori per l'importo di fr. 254'837.55. Il quorum è pertanto raggiunto in quanto consisteva nell'adesione di 8 creditori rappresentanti almeno fr. 215'462.70. Pertanto si propone il pagamento del dividendo del 20% e il commissario preavvisa favorevolmente l'omologazione del concordato. La parte creditori IAS chiede all'amministratore della società richiedente di indicare come e da chi verrà finanziato il concordato. Risponde il sig. _____ dichiarando che si farà seguito al pagamento dei creditori mediante liquidità della ditta, nonché mediante apporto da parte degli azionisti. Aggiunge che in quanto membri del CdA sono in ogni caso per legge azionisti i sigg. _____ e _____. La parte IAS dichiara di opporsi al concordato nella misura in cui viene mantenuta la rivendicazione del credito di fr. 46'000.■■ della _____. La motivazione è che si ritiene che il finanziamento da parte dell'azionista della parte istante contitolare nello stesso tempo della _____ non rispecchi i criteri di trasparenza che si gradirebbero vedere rispettati. L'IAS ritiene infatti che in questo modo l'azionista si rifinanzi attraverso un credito legittimamente insinuato. L'opposizione al concordato diverrà caduca in caso di rinuncia da parte della debitrice al credito _____, nel qual caso si dà già sin d'ora l'adesione al concordato per il credito IAS a condizione che la base di finanziamento del concordato non cambi. Il commissario prende atto della proposta ma considera che l'opposizione non è supportata da argomentazioni giuridiche valide e pertanto non va presa in considerazione." (cfr. doc. __, allegato __, Inc. _____) Con decisione 16 giugno 1999, il Pretore del Distretto di _____ ha accolto il concordato ordinario proposto dalla _____, ritenendo sufficientemente garantita l'esecuzione del concordato e l'integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati che si sono insinuati e stabilendo un dividendo del 20% ai creditori di terza classe (cfr. doc. __, allegato __, Inc. _____). Con sentenza del 9 agosto 1999, la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'Appello ha rigettato il concordato proposto dalla _____, in quanto l'autorità giudiziaria inferiore ha omologato il concordato senza curarsi della qualità e affidabilità "della sufficiente garanzia ex art. 306 cpv. 2 n.2 LEF" , che nel caso di specie non era retto da validi supporti probatori e verificabili in termini oggettivi: " 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 [_____] ed _____") 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 a _____ 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 rettammente 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 n. _____ del _____ 1999, p. _____ s., 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." (cfr. doc. __, allegato __, Inc. _____) Si tratta ora di stabilire quando la Cassa era in grado di rendersi conto che avrebbe subito un danno. Come è stato detto in precedenza (cfr. consid 2.2.), in caso di fallimento la Cassa conosce sufficientemente il suo pregiudizio, in via di massima, quando è informata del suo collocamento nella liquidazione. Il TFA ha ancora di recente confermato che la Cassa ha, di regola, conoscenza del danno subito nel fallimento del datore di lavoro soltanto al momento in cui è depositata

la graduatoria, e questo anche se è venuto meno il privilegio dei crediti contributivi nel fallimento (cfr. DTF 126 V 443). Tale conoscenza può, in presenza di particolari circostanze, sussistere già prima del deposito dello stato di graduatoria quando ad esempio la Cassa è stata resa edotta dall'amministrazione del fallimento, in seguito ad un'assemblea dei creditori, che nessun dividendo verrà distribuito ai creditori della sua classe (DTF 118 V 196 consid. 3b; 116 II 162; RCC 1992 pag. 504 consid. 3b; riguardo al riconoscimento del danno al momento della prima assemblea dei creditori cfr. Pratique VSI 1996 pag. 167 consid. 3c/aa = DTF 121 V 240 consid. 3c/aa). In una recente sentenza pubblicata in DTF 126 V 450, il TFA ha stabilito che alla Cassa incombe di partecipare alla prima assemblea dei creditori, incombenza che può essere determinante per salvaguardare le pretese di diritto pubblico sollevate contro la ditta fallita e in concreto per salvaguardare il termine di perenzione ex art. 82 cpv. 1 OAVS. Il momento della "conoscenza del danno" può avvenire anche precedentemente al fallimento, ossia in caso di rilascio di un attestato di carenza beni durante un'esecuzione in via di pignoramento (cfr. DTF 113 V 256 con riferimenti), oppure, a determinate condizioni, durante una moratoria concordataria (DTF 121 V 241 consid. 3c/bb in fine, AHI Praxis 1995 pag. 164, consid. 4d). Inoltre, in una recente sentenza non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F.F., H 115/00 e H 132/00, consid. 4b e 4c, il TFA ha ribadito il concetto espresso nel DTF 121 V 242 consid. 3c, secondo cui ove il concordato proposto dal debitore non sia stato omologato dal giudice per carenza dei presupposti, la Cassa deve sollecitamente attivarsi esaminando gli atti del concordato per valutare se a quel momento può aver subito un danno o meno. La Cassa può inoltre venire a conoscenza del danno con il decreto di revoca della moratoria concordataria (cfr. STFA non pubblicata dell'8 marzo 2001 nella causa A. C., G. P. e F.F., H 115/00 e H 132/00, consid. 4a) In una sentenza non pubblicata del 16 novembre 1998 nella causa D.G., H 87+92/98, il TFA ha stabilito che: " B) Il 1° marzo 1993 è poi stata concessa alla G. SA una moratoria concordataria di quattro mesi, poi prorogata di altri due, nell'ambito della quale, il 16 aprile successivo, la Cassa ha notificato uno scoperto di fr. 271'834.60. Il 25 agosto seguente il commissario del concordato, constatato che non vi erano attivi per soddisfare integralmente i creditori privilegiati, ha inoltrato l'istanza di fallimento. Dal relativo allegato 2 ("possibile graduatoria") già risultava che, a fronte di attivi disponibili di fr. 502'354.93, vi erano creditori di prima classe per fr. 347'328.90 e di seconda classe per fr. 364'858.70 (compresi fr. 271'834.60 a favore della Cassa). Sulla base di questi dati la pretesa della P. risultava essere scoperta nella misura del 57.5%. Alla luce di tali risultanze, è evidente come l'opponente abbia nuovamente mancato della diligenza necessaria ad una corretta gestione del recupero dei contributi arretrati. Avuta notizia della revoca del concordato, sarebbe in effetti stato suo preciso dovere di attivarsi sollecitamente e richiedere al commissario come fossero le prospettive di incasso. Ove questi fosse stato reticente - circostanza che comunque nella specie non risulta -, essa avrebbe almeno potuto consultare gli atti del concordato e prendere così conoscenza del citato allegato 2 dal quale, come detto, con certezza era deducibile il realizzarsi di una perdita, per il pagamento dei creditori di seconda classe essendovi a disposizione solo il 42.5%." In un'altra sentenza non pubblicata del 30 aprile 2001 nella causa H, H 340/00, il TFA ha dapprima ribadito il concetto espresso nella sentenza sopracitata (DTF 121 V 242 consid. 3c) ed in seguito ha analizzato la fattispecie. In concreto l'organo convenuto sosteneva che la Cassa era a conoscenza del danno a partire dalla data in cui l'attrice aveva scritto al convenuto che non avrebbe aderito senza riserva al concordato, in quanto l'adesione le avrebbe fatto perdere la possibilità di recuperare l'ammanto contributivo dagli argani societari. Il TFA ha sentenziato come segue: " b) La

correspondance dont fait état le recourant ne démontre pas que l'intimée disposait d'informations particulières sur les comptes de D. SA en août 1997. Tout au plus peut-on en déduire qu'elle n'entendait pas renoncer à ses droits contre les organes de la société, dans l'hypothèse où elle subirait un dommage dans le cadre du " concordat ". Cela ne suffit pas à considérer que la caisse connaissait son dommage, ou pouvait le connaître en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible. Ce n'est qu'en recevant le bilan concordataire de la société, en décembre 1997, qu'elle disposait d'informations suffisantes pour pouvoir se déterminer. Sa décision du 28 novembre 1998 a donc été rendue avant l'échéance du délai d'une année dès la connaissance du dommage." (le sottolineature sono del redattore) Quindi, applicando la giurisprudenza del TFA, nella fattispecie la Cassa, ricevendo il bilancio concordatario prima di un eventuale rifiuto o accettazione del concordato da parte del Pretore, disponeva delle informazioni sufficienti per rendersi conto di aver subito un danno. Nell'evenienza concreta con decreto 18 maggio 1998, il Pretore del Distretto di _____ ha concesso una moratoria concordataria di sei mesi, in seguito prolungata di altri sei mesi (FUSC del _____ 1998). Secondo la vecchia LEF, in vigore sino al 31.12.1996, all'art. 306 cpv. 2 cifra 2, un concordato poteva essere omologato se ai creditori privilegiati, tra cui i crediti da contributi posti in II classe (art. 219 cpv. 4 LEF), poteva essere garantita l'integrale tacitazione. Con la modifica della LEF (1° gennaio 1997) i crediti da contributi paritetici sono stati inseriti nella terza classe (cfr. art. 219 cpv. 4 LEF), per poi ritornare, con effetto 1° gennaio 2001, in seconda classe (RU 2000 pag. 2531). Ora nella fattispecie in esame è stato applicato il diritto vigente dal 1° gennaio 1997, in quanto la moratoria concordataria è stata concessa il 18 maggio 1998. Il TF ha infatti stabilito che, determinante per stabilire se un credito debba essere collocato secondo la nuova o la vecchia normativa, è la data di concessione della moratoria e non quella dell'omologazione del concordato (cfr. DTF 125 III 159 consid. 3c). Nel caso che ci occupa, la proposta concordataria dell'11 maggio 1999 stabiliva per i creditori di terza classe un dividendo del 20%. Per cui, in caso di accettazione e omologazione del concordato, la cassa avrebbe perso l'80% del proprio credito. Il commissario aveva anche espresso il parere secondo il quale una procedura di fallimento, con la realizzazione all'incanto degli attivi della società, non avrebbe verosimilmente permesso ai creditori di recuperare un importo maggiore di quello proposto con il dividendo del 20%. Questo TCA ritiene che, letta ed esaminata la relazione del commissario del concordato del 11 maggio 1999, la Cassa doveva, a questo stadio della procedura, rendersi conto di non poter recuperare l'intero importo del credito contributivo vantato contro la società. Per la conoscenza del danno é sufficiente infatti l'ipotesi di una perdita anche solo parziale (cfr. DTF 121 V 242). Il fatto che il Pretore abbia in seguito omologato il concordato proposto, nulla cambia alla sostanza delle cose, dato che con un dividendo del 20% la Cassa in ogni caso avrebbe subito un danno. Quindi, essendo il rapporto del Commissario del concordato del 11 maggio 1999, l'udienza di discussione del 31 maggio 1999 e rispettivamente la sentenza del Pretore del 16 giugno 1999, il credito risarcitorio della Cassa è perento , in quanto la decisione di risarcimento ex art. 52 LAVS è datata 10 luglio 2000, quindi oltre un anno dalla conoscenza del danno.

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