Urteilskopf

104 III 99

23. Sentenza del 29 giugno 1978 nella causa Banca B.

Regeste (de):
1. Stundungs-, Konkurs- und Nachlassverfahren der Banken. Anfechtbarkeit beim Bundesgericht von erstinstanzlichen Entscheiden (Primärentscheiden) des Stundungsrichters, des Konkursrichters und der Nachlassbehörde; Ermessenskontrolle? (Art. 53 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum BankG vom 30. August 1961-SR 952.821) (E. 1).

2. Sistierung des Bankenstundungsverfahrens. Die Abweisung eines Sistierungsgesuchs ist eine Massnahme prozessualen Charakters, die sich auf das kantonale Verfahrensrecht stützt, und unterliegt deshalb nicht dem Rekurs ans Bundesgericht im Sinne von Art. 19 SchKG und Art. 75 ff. OG (E. 2a).

3. Wahl des provisorischen Kommissärs im Sinne von Art. 29 Abs. 1bis BankG. Anwendbare Grundsätze und Bedingungen, unter denen die Wahl des Kommissärs beim Bundesgericht angefochten werden könnte (E. 2b).

Regeste (fr):
1. Procédure de sursis, de poursuite et de concordat concernant les banques. Possibilité d'attaquer devant le Tribunal fédéral des décisions prises en première instance par le juge du sursis, le juge de la faillite et l'autorité de concordat; contrôle de l'opportunité? (art. 53 al. 2 du règlement d'exécution de la LB, du 30 août 1961-RS 952.821) (consid. 1).

2. Suspension de la procédure de sursis bancaire. Le rejet d'une demande de suspension a le caractère de mesure de procédure fondée sur la loi cantonale de procédure: il n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral conformément aux art. 19 LP et art. 75 ss. OJ (consid. 2a).

3. Désignation du commissaire provisoire au sens de l'art. 29 al. 1bis LB. Principes applicables et conditions dans lesquelles le choix du commissaire pourrait être soumis à la censure du Tribunal fédéral (consid. 2b).

Regesto (it):
1. Procedura di moratoria, di fallimento e di concordato concernente le banche. Impugnabilità presso il Tribunale federale di decisioni adottate in prima istanza dal giudice della moratoria, dal giudice del fallimento e dall'autorità dei concordati; controllo dell'adeguatezza? (art. 53 cpv. 2 del regolamento d'esecuzione della LBCR, del 30 agosto 1961-RS 952.821) (consid. 1).

2. Sospensione della procedura di moratoria bancaria. La reiezione di un'istanza di sospensione costituisce provvedimento di carattere processuale fondato sulla legge cantonale di procedura e non è quindi suscettibile di ricorso al Tribunale federale giusta gli art. 19 LEF e art. 75 segg. OG (consid. 2a).

3. Designazione del commissario provvisorio ai sensi dell'art. 29 cpv. 1bis LBCR. Principi applicabili e condizioni alle quali la scelta del commissario potrebbe esser censurata dal Tribunale federale (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 100

BGE 104 III 99 S. 100

A.- Nell'ambito della procedura di fallimento avviata ad istanza dei signori A., la Banca B. ha presentato - in data 26 maggio 1978 - una domanda di moratoria ai sensi dell'art. 29 della legge federale sulle banche e le casse di risparmio dell'8 novembre 1934 (LBCR). Con istanza 6 giugno 1978, la ricorrente ha chiesto alla II Camera civile del Tribunale d'appello, quale unica autorità giudicante in tema di moratoria, di fallimento e concordato delle banche e casse di risparmio giusta gli art. 29 cpv. 4, 36 cpv. 4 e 37 cpv. 8 LBCR, la sospensione della procedura di moratoria, tanto in relazione a pretese trattative stragiudiziali con gli eredi A., quanto a dipendenza d'una domanda di proroga delle scadenze insinuata dalla Banca al Consiglio federale giusta l'art. 25 LBCR.

B.- Con decisioni 9 giugno 1978, detta Camera ha però respinto l'istanza e, contemporaneamente, ha designato quale commissario provvisorio ai sensi dell'art. 29 cpv. 1bis LBCR l'avv. C. La pubblicazione di rito è avvenuta sul Foglio ufficiale svizzero di commercio e sul Foglio ufficiale della Repubblica e Cantone del Ticino.

C.- Con ricorso del 13 giugno 1978, la Banca B. è insorta contro le cennate pronunzie, chiedendo al Tribunale federale di annullarle. In subordine, essa ha inoltre postulato la nomina, quale commissario provvisorio, della Società D. in Basilea. Dei motivi del gravame si dirà, se necessario, nell'ambito dei considerandi.

BGE 104 III 99 S. 101

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. Con il ricorso al Tribunale federale previsto dall'art. 19 LEF (art. 75 segg. OG) possono essere impugnate soltanto decisioni delle autorità cantonali di vigilanza su reclami o ricorsi interposti - giusta gli art. 17 e 18 LEF - contro gli atti o le omissioni degli uffici di esecuzione e dei fallimenti (DTF 82 III 50, 117/118; DTF 97 III 74 /75 consid. 1; FAVRE, Droit des poursuites, 3a ediz., pagg. 74/75). Per contro, le risoluzioni del giudice del fallimento e dell'autorità dei concordati sfuggono al reclamo dell'art. 17 LEF e, di conseguenza, non possono neppure esser dedotte al Tribunale federale in virtù degli art. 19 LEF e 75 segg. OG (cfr. DTF 80 III 132). a) In tema di moratoria, fallimento e concordato concernente le banche e le casse di risparmio, la situazione è però diversa ed è disciplinata in particolare dagli art. 30 cpv. 3 36 cpv. 2 e 37 cpv. 2 LBCR. Queste norme consentono infatti agli interessati di impugnare le decisioni del commissario della moratoria, rispettivamente dell'amministrazione del fallimento e di quella del concordato presso le competenti istanze cantonali designate dai Governi, ossia presso il giudice della moratoria (art. 29 cpv. 4 LBCR), il giudice del fallimento (art. 36 cpv. 4) e l'autorità dei concordati (art. 37 cpv. 8). Nei tre casi, il gravame dev'esser presentato entro 10 giorni dalla conoscenza della pronunzia impugnata e le susseguenti decisioni su ricorso possono poi esser deferite al Tribunale federale. A norma di legge, il gravame in questa sede è dunque proponibile soltanto contro provvedimenti che le tre menzionate istanze adottano in veste d'autorità ricorsuali; per contro la LBCR non prevede la possibilità di adire il Tribunale federale allorché il giudice della moratoria, quello del fallimento e l'autorità dei concordati statuiscono in prima istanza, come autorità di prime cure (decisioni su domande di moratoria o di concordato, apertura del fallimento, revocazione o chiusura dello stesso). Secondo la giurisprudenza, detta possibilità esiste nondimeno in virtù dell'art. 53 cpv. 2 del regolamento d'esecuzione della LBCR del 30 agosto 1961 (RBCR 1961), rimasto in vigore giusta l'art. 63 cpv. 2 dell'omonimo regolamento del 17 maggio 1972 (RBCR 1972). Detto articolo dispone infatti quanto segue:

"I ricorsi contro le decisioni del commissario della moratoria o dell'amministrazione del concordato debbono essere presentati all'istanza di ricorso. Per i reclami contro le decisioni del giudice della moratoria o del fallimento e dell'autorità dei concordati, sono applicabili le norme sui ricorsi al Tribunale federale contro le decisioni delle autorità cantonali di vigilanza in materia d'esecuzione e di fallimento. Contro tutte le decisioni del giudice del fallimento e dell'autorità dei concordati è ammesso il ricorso al Tribunale federale anche per il motivo che si considerano inadeguate." Certo, si potrebbe forse discutere sulla costituzionalità di questo disposto che introduce in via regolamentare un rimedio non previsto dalla legge formale; tuttavia, il Tribunale federale, senza eccepire alcunché, ha più volte sottolineato che le decisioni emanate in prima istanza ("Primärentscheide") dal giudice della moratoria e del fallimento nonché dall'autorità dei concordati possono essere direttamente impugnate dinanzi al Tribunale federale per i combinati art. 53 cpv. 2 RBCR 1961 (55 cpv. 2 del cessato regolamento del 26 febbraio 1935), 19 LEF e 75 e segg. OG (v. DTF 64 III 62per il giudice della moratoria; DTF 85 III 149 /150 per il giudice del fallimento; DTF 94 III 62 /63 DTF 95 III 66 consid. 3 per l'autorità dei concordati). D'altronde, facendo uso della competenza conferitagli dall'art. 54 cpv. 5 del regolamento del 1935 (poi art. 52 cpv. 4 RBCR 1961), detto Tribunale aveva già (parzialmente) codificato la sua prassi negli art. 1 cpv. 3 e 19 del regolamento concernente la procedura del concordato per le banche e le casse di risparmio, dell'11 aprile 1935 (si rilevi di transenna che, con l'entrata in vigore della legge riveduta sulle banche del 24 giugno 1971, la cennata abilitazione è attribuita al Tribunale federale direttamente dall'art. 37 cpv. 9 LBCR; sul significato del potere regolamentare del Tribunale federale, v. DTF 86 III 119). Da questa giurisprudenza, confermata come s'è visto ancora recentemente, non v'è motivo di scostarsi, anche se, invero, essa non è totalmente condivisa dalla dottrina (cfr. REIMANN, Kommentar, 3a ediz., nota 1 all'art. 30 LBCR; BRÜHLMANN, Kommentar, nota 9 all'art. 29 LBCR; BODMER/KLEINER/LUTZ, Kommentar, nota 8 agli art. 29-35 LBCR e note 15 e 40 agli art. 36-37: questi ultimi autori ammettono comunque l'impugnabilità delle decisioni emanate dal giudice della moratoria e dall'autorità dei concordati, senza però pronunciarsi - almeno esplicitamente - su codeste pronunzie del giudice del fallimento).

b) A mente dell'art. 53 cpv. 2, 2a frase RBCR 1961, contro le decisioni del giudice del fallimento e dell'autorità dei concordati è ammesso il gravame al Tribunale federale anche per il motivo che si considerano inadeguate. Ora, non essendo menzionate in questo disposto, le pronunzie del giudice della moratoria sfuggono al controllo dell'adeguatezza e possono quindi esser deferite a questo Tribunale soltanto se violano la legge (v. DTF 64 III 62; BODMER/KLEINER/LUTZ, nota 15 agli art. 36-37; REIMANN, nota 6 all art. 30). D'altronde, anche nei casi esplicitamente previsti dall'art. 53 cpv. 2, 2a frase RBCR, la censura d'inadeguatezza è proponibile soltanto se le decisioni prese dipendevano dall'apprezzamento dell'autorità competente (v. DTF 85 III 156 e riferimenti).

2. Nel concreto caso, la ricorrente è insorta contro due decisioni emesse dalla II Camera civile del Tribunale d'appello quale giudice della moratoria a' sensi dell'art. 29 cpv. 4 LBCR, ed il suo gravame è volto, da un lato, contro la mancata sospensione della procedura di moratoria e, dall'altro, contro la designazione dell'avv. C. quale commissario provvisorio giusta l'art. 29 cpv. 1bis della stessa legge. a) La decisione con cui la Corte cantonale ha respinto l'istanza di sospensione presentata dalla Banca il 6 giugno 1978 non costituisce decisione di merito sulla domanda di moratoria, fondata sui disposti della LBCR, bensì provvedimento di carattere processuale emanato secondo la legge cantonale di procedura: ora, per prassi costante, un siffatto provvedimento non è suscettibile di ricorso al Tribunale federale giusta gli art. 75 e segg. OG (v. DTF 100 III 12 e BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, nota 2 all'art. 78 OG, pag. 271). Su questo punto, il gravame è dunque irricevibile

per inimpugnabilità dell'atto cantonale. Di transenna, si può peraltro rilevare che il previo inoltro di un'istanza di proroga delle scadenze ai sensi dell'art. 25 LBCR non permette comunque alle autorità d'esecuzione o di vigilanza di conferire a tale domanda un qualsivoglia effetto ed in particolare non le autorizza a sospendere la procedura esecutiva in corso. L'art. 29 cpv. 1ter - la cui applicazione analogica è quindi invocata a torto dalla ricorrente - obbliga infatti il giudice del fallimento a differire la relativa dichiarazione finché la domanda di moratoria sarà decisa, ma non gli consente affatto di sospendere la procedura di moratoria in attesa della pronunzia del Consiglio federale. Anche prescindendo

dall'irricevibilità, il gravame sarebbe quindi, sotto questo aspetto, chiaramente infondato. b) Nella seconda parte del gravame, la ricorrente - come già annunciato - insorge contro la nomina del commissario provvisorio, rimproverando soprattutto la Corte cantonale per aver fatto cadere la sua scelta sulla persona dell'avv. C. Fondata direttamente sull'art. 29 cpv. 1bis LBCR, codesta designazione è senz'altro impugnabile presso il Tribunale federale in virtù degli art. 53 cpv. 2 RBCR 1961, 19 LEF e 75 segg. OG (cfr. per le decisioni dell'autorità concordataria che concernono la revoca e la ricusazione del commissario, DTF 94 III 62). Su questo punto, il gravame della ricorrente è pertanto ricevibile. aa) Giusta l'art. 29 cpv. 1bis LBCR, quando la banca chiede la moratoria di un anno prevista dalla legge, il giudice deve designare un commissario provvisorio al quale è attribuita la medesima competenza di quello ordinario, fino alla decisione sulla domanda di moratoria o fino all'apertura del fallimento (1a frase). La scelta di una determinata persona quale commissario provvisorio dipende ovviamente dall'apprezzamento del giudice, anche se egli deve sentire in proposito tanto la Commissione federale delle banche, quanto la Banca nazionale svizzera (v. art. 56 RBCR 1972; REIMANN, nota 2 all'art. 30 LBCR; BRÜHLMANN, nota 1 all'art. 30; BODMER/KLEINER/LUTZ, nota 8 agli art. 29-35). A buon conto, il commissario dev'essere una persona competente, neutrale, ed idonea ad esplicare le funzioni che gli saranno attribuite; posto direttamente sotto la vigilanza del giudice, egli può anche esser revocato per motivi gravi, quali, ad esempio, la rottura del rapporto di fiducia esistente fra gli organi bancari ed il commissario stesso (v. art. 30 cpv. 1 e 2 LBCR; BODMER/KLEINER/LUTZ, nota 12 agli art. 29-35; REIMANN, nota 4 all'art. 30). A norma dell'art. 29 cpv. 1bis, 2a frase LBCR, il giudice della moratoria può anche designare come commissario provvisorio - e se lo ritiene opportuno - l'ufficio di revisione previsto nella legge stessa (cfr. art. 20). A rispetto dell'apprezzamento che compete al giudice, la scelta del commissario provvisorio può esser censurata dal Tribunale federale soltanto se implica un abuso di codesto potere, ossia, nelle grandi linee, soltanto se detta scelta è chiaramente inficiata da una violazione di legge.

bb) Nel caso in esame, la ricorrente ritiene l'avv. C. inadatto alle funzioni di commissario vuoi perché lo stesso sarebbe legato da rapporti d'affari ("als Vertrauensnotar") con la fiduciaria E. sua "hartnäckige Prozessgegnerin", vuoi perché detto legale sarebbe un noto "Kapitalfluchthilfeanwalt", vuoi infine perché l'avv. C. sarebbe membro del Consiglio d'amministrazione della Banca F. e di altre società fantasma con sede nel Cantone Ticino, nei Grigioni e nel Principato del Liechtenstein. Ai fini del giudizio, queste affermazioni - invero lapidarie e comunque non comprovate - sono tuttavia assolutamente inoperanti. La scelta del commissario provvisorio potrebbe infatti esser censurata siccome illegittima soltanto se la persona chiamata ad esercitare le relative funzioni si dovesse trovare in uno dei casi contemplati dall'art. 10 cpv. 1 LEF. Ora, tanto il fatto che l'avv. C. abbia i suoi uffici nello stabile ove ha sede la fiduciaria E. da cui ha ricevuto come notaio occasionali incarichi, quanto la mera congettura che lo stesso legale sarebbe un noto "Kapitalfluchthilfeanwalt", quanto infine la sua posizione d'amministratore della Banca F., non costituiscono motivi di esclusione o ricusazione ai

sensi della norma testé citata. In base agli atti, si può invece pacificamente concludere che la nomina del commissario provvisorio è avvenuta in casu conformemente alle disposizioni di legge e con il favorevole preavviso della Commissione federale delle banche e della Banca nazionale svizzera. Certo, la ricorrente lamenta anche la mancata designazione della Società D., ufficio di revisione ai sensi dell'art. 20 LBCR; tuttavia, come risulta dal testo stesso della legge ("L'ufficio di revisione... può essere designato...") la scelta o meno di codesto ufficio involge essenzialmente questioni d'opportunità, per cui, sotto questo risvolto, la decisione del giudice sfugge all'eventuale controllo del Tribunale federale, in virtù dell'art. 53 cpv. 2, 2a frase RBCR 1961 (v. ancora DTF 64 III 62). La Camera delle esecuzioni e dei fallimenti pronuncia:
Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto.