Urteilskopf

82 III 85

24. Sentenza 7 aprile 1956 nella causa Scamara e liteconsorti.
Regeste (de):
Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.

1. Analoge Anwendung von Bestimmungen über das Konkursverfahren. Ist insbesondere Art. 235 Abs. 3 SchKG, betreffend die Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung im Konkurs, anwendbar? (Erw. 1).

2. Der Nachlassbehörde können keine andern als die vom Gesetze vorgesehenen Aufgaben zugewiesen werden (Erw. 2).

Regeste (fr):
Concordat par abandon d'actif.

1. Application analogique de dispositions relatives à la faillite. Doit-on appliquer, en particulier, l'art. 235 al. 3 LP, relatif à la constitution de l'assemblée des créanciers? (consid. 1).

2. On ne peut assigner à l'autorité de concordat d'autres tâches que celles qui sont prévues dans la loi (consid. 2).

Regesto (it):
Concordato con abbandono dell'attivo.

1. Applicazione analogetica di disposizioni relative al fallimento. È in particolare applicabile l'art. 235 cp. 3 LEF, relativo alla costituzione legale dell'adunanza dei creditori nel fallimento? (consid. 1).

2. All'autorità del concordato non possono essere assegnati compiti che non sono previsti dalla legge (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 86

A.- In data 14 giugno 1954, il Pretore di Locarno-Città omologava il concordato con abbandono dell'attivo proposto dalla società in nome collettivo Mazzola & Regusci, a Locarno, e affidava la liquidazione della ditta ad Alfonso Scamara, Ufficiale d'esecuzione e fallimenti a Locarno, con l'assistenza di una delegazione di cinque creditori da designarsi all'adunanza dei creditori che sarebbe stata convocata dal liquidatore. All'assemblea dei creditori, tenutasi il 15 febbraio 1956 e regolarmente convocata mediante una circolare ai creditori e la pubblicazione di un avviso nei fogli ufficiali cantonale e federale, partecipavano soltanto 16 dei 135 creditori iscritti in graduatoria. L'assemblea procedeva cionondimeno alla nomina della delegazione che risultava così composta: A. Zaccheo, A. Snider, R. Perucchi, F. Mattei e G. Valsecchi.

B.- Mediante reclamo del 21 febbraio 1956, il creditore H. Gähwiler faceva valere che l'assemblea in cui era

avvenuta la nomina della delegazione non poteva essere considerata legalmente costituita giacchè alla medesima avrebbe dovuto essere presente o rappresentato, in applicazione analogetica dell'art. 235 cp. 3 LEF, almeno il quarto dei creditori iscritti in graduatoria. La nomina della delegazione dei creditori doveva di conseguenza essere annullata. Con decisione del 10 marzo 1956, l'Autorità ticinese di vigilanza accoglieva il reclamo nel senso che veniva annullata la nomina della delegazione dei creditori ed era accertata la mancata costituzione dell'adunanza dei creditori.

C.- In tempo utile, il liquidatore Scamara e i due membri A. Snider e A. Zaccheo della delegazione dei creditori hanno interposto un ricorso al Tribunale federale, chiedendo che, annullata la decisione cantonale, il reclamo di Gähwiler sia respinto, l'assemblea dei creditori 15 febbraio 1956 venga convalidata e la nomina della delegazione dei creditori sia confermata.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. - Nella sua decisione, l'Autorità cantonale rileva avantutto che la necessità di applicare in via analogetica al concordato con abbandono dell'attivo la norma dell'art. 235 LEF relativa all'adunanza dei creditori nella procedura di fallimento sarebbe giustificata dall'affinità tra le due procedure, riconosciuta dalla giurisprudenza del Tribunale federale (RU 81 III 27 e 81 II 474). Tuttavia, essa medesima ammette che il disposto citato basta bensì per accertare la nullità dell'adunanza contestata, ma che per la nomina della delegazione dei creditori dopo la mancata costituzione dell'adunanza non è possibile nè convocare una seconda assemblea nè fare capo ai liquidatori, per analogia a quanto dispone l'art. 236 LEF in materia di amministrazione e di liquidazione del fallimento. Essa giunge cionondimeno alla conclusione che la ratio legis dell'art. 316 b LEF possa essere rispettata adottando la seguente procedura: L'autorità del concordato designa, scegliendole tra i creditori, le persone che reputa più adatte a comporre la commissione. Il liquidatore sottopone queste proposte ai creditori mediante circolare, avvertendoli che il silenzio equivarrà ad accettazione. Se nemmeno così la maggioranza dell'art. 235 cp. 3 LEF potesse essere raggiunta, la nomina dovrebbe essere fatta inappellabilmente dal giudice del concordato. Ora, è bensì vero che la procedura di concordato con abbandono dell'attivo corrisponde nelle sue grandi linee a quella di fallimento (RU 81 II 474, 68 I 195). Altrettanto esatto è che la giurisprudenza del Tribunale federale ha dichiarato applicabili per analogia al concordato con abbandono dell'attivo determinate prescrizioni legali disciplinanti la procedura di fallimento (RU 56 I 289). Ciò non significa tuttavia che il Tribunale federale abbia ammesso, in generale e senza limitazioni di sorta, l'applicazione analogetica delle norme regolanti il fallimento al concordato con abbandono dell'attivo. Come è detto

nella sentenza RU 56 I 289, occorre al contrario per lo meno esaminare se i motivi che hanno condotto all'adozione delle disposizioni disciplinanti il fallimento valgono parimente per il concordato con abbandono dell'attivo; occorre cioè esaminare se considerazioni di opportunità esigono l'applicazione analogetica e se il testo nonchè il senso delle singole disposizioni la permettono. In concreto, nessuna considerazione di questa

natura giustifica l'opinione dell'autorità cantonale secondo cui la costituzione dell'assemblea dei creditori debba essere fatta dipendere da un determinato quorum anche in caso di concordato con abbandono dell'attivo. Già la funzione diversa che l'adunanza dei creditori deve svolgere nel fallimento e nella procedura di concordato con abbandono dell'attivo si oppone a una deduzione siffatta. Nel fallimento, l'assemblea dei creditori è infatti un organo vero e proprio chiamato a prendere decisioni di grande importanza (art. 237 e 253 LEF); nel concordato con abbandono dell'attivo, compito essenziale e nel contempo necessario di quest'assemblea è invece la nomina dei liquidatori e della delegazione dei creditori (art. 316 b, Num. 2 LEF). Ma se così stanno le cose e se la liquidazione spetta per il rimanente a questi due organi, l'applicazione analogetica dell'art. 235 LEF non solo non è opportuna, bensì deve essere esclusa, giacchè questo disposto può condurre, come nella fattispecie, all'impossibilità di far nominare la commissione dall'adunanza dei creditori giusta l'art. 316 b LEF. Nè giova obiettare che un'applicazione analogetica dell'art. 235 LEF al concordato con abbandono dell'attivo sarebbe richiesta dalla tutela degli interessi dei creditori. Questi rimangono infatti pur sempre liberi, nella procedura di concordato con abbandono dell'attivo, di esercitare il loro diritto essenziale, cioè di dare o di non dare il loro consenso scritto al concordato medesimo. Aggiungasi che contro l'attività dei liquidatori e della delegazione da essi designata i creditori possono far valere

i rimedi concessi dalla legge. Anche contro le deliberazioni dell'adunanza dei creditori nel fallimento e contro l'attività dell'amministrazione del fallimento può invero essere presentato reclamo all'autorità di vigilanza. Qualora si consideri che nel fallimento la liquidazione è già in atto al momento in cui è convocata la prima adunanza dei creditori e che la procedura fallimentare di liquidazione si distingue da quella applicabile al concordato con abbandono dell'attivo essenzialmente per la sua maggiore rigidità, appare tuttavia evidente che il requisito di un determinato quorum, giustificato in materia di fallimento dall'importanza delle decisioni che l'adunanza dei creditori è chiamata a prendere, non entra in considerazione per il concordato con abbandono dell'attivo. Ne segue che l'adunanza dei creditori, tenutasi il 15 febbraio 1956 alla presenza di soli 16 creditori su 135, ha potuto deliberare validamente nonostante l'esiguo numero di creditori presenti e che la nomina della delegazione dei creditori a semplice maggioranza dei presenti dev'essere confermata.

2. - Per il rimanente, è evidente che la nomina della delegazione dei creditori non potrebbe in ogni modo essere affidata all'autorità del concordato. In virtù della legge, l'autorità del concordato è infatti unicamente competente a promuovere la procedura di concordato (concessione della moratoria, nomina del commissario) e a pronunciarsi sulla sua omologazione. Se le disposizioni del concordato sono insufficienti, l'autorità del concordato può inoltre completarle (art. 316 b, cp. 2 LEF). Ciò non significa naturalmente che essa possa derogare a quanto è tassativamente stabilito dalla legge medesima. Anche sotto questo aspetto la soluzione prospettata dall'autorità cantonale si rivela pertanto inammissibile. La nomina della delegazione dei creditori da parte dell'autorità del concordato è invero prevista nell'art. 24 lett. b del regolamento concernente la procedura del concordato per le banche e le casse di risparmio. Questo

regolamento, emanato l'11 aprile 1935, riguarda però un caso speciale, cosicchè bisogna ammettere che il legislatore ha deliberatamente derogato a tale norma quando ha stabilito, modificando nel 1949 la legge sul fallimento, che la delegazione dei creditori del concordato con abbandono dell'attivo dovesse essere nominata dall'adunanza dei creditori.

Dispositiv

La Camera di esecuzione e dei fallimenti pronuncia:
Il ricorso è ammesso. Di conseguenza, la querelata decisione 10 marzo 1956 della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello è annullata.