

16. Sentenza 21 Aprile 1921

nella causa **Eredi Piazza** contro **Herzig**.

Ordinanza 18 dicembre 1920 concernente la moratoria del concordato, il concordato ipotecario ed il divieto di aprire alberghi.

1° I fideiussori ed i coobbligati solidali di un credito garantito da pegno immobiliare hanno veste per aggravarsi presso il Tribunale federale dalla decisione colla quale l'autorità cantonale dei concordati ha accolto l'istanza di moratoria e di inizio della procedura a sensi dell'art. 19 dell'ord. Tale decisione dovrà quindi venir comunicata anche ai fideiussori e coobbligati solidali. A quest'uopo il debitore deve indicare già nella domanda di moratoria e di inizio della procedura gli indirizzi dei fideiussori e coobbligati solidali ai quali detta comunicazione è da farsi. Ove il debitore ciò non avesse fatto, l'autorità dei concordati, prima di statuire sulla domanda, gli assegnerà un breve termine per farlo.

2° La procedura del concordato ipotecario non essendo che una modalità del concordato ordinario, l'istanza che tende solo alla concessione di un concordato ipotecario è improponibile anche se il debitore ha conchiuso in precedenza un concordato stragiudiziale coi creditori chirografari.

A. — H. Herzig-Eppenberger, proprietario dell'albergo e stabilimento di bagni « Terme » in Aequarossa, faceva istanza, il 2 marzo 1921, presso l'autorità ticinese dei concordati perchè gli fosse concesso il beneficio del concordato ipotecario a sensi dell'ordinanza 18 dicembre 1920 del Consiglio federale. Nell'istanza sono indicate le ipoteche gravanti lo stabile, tra le quali, una di primo grado del capitale di 100 000 fr. oltre gli interessi del secondo semestre 1920 (5000 fr.), a favore della Banca svizzera americana (ora Unione di banche svizzere) in Locarno. L'istante allega che avendo acquistato nel 1916 l'albergo ad un prezzo troppo alto, l'azienda cominciò tosto, per causa delle conseguenze della guerra e senza sua colpa, a periclitare; già nel dicembre 1916 egli fu obbligato a rimetterci del proprio per coprire le

spese di esercizio e in seguito dovette concludere un concordato stragiudiziale coi suoi creditori ordinari. Conchiudeva domandando:

a) che gli fosse concessa la moratoria per il rimborso del capitale delle ipoteche fino alla fine dicembre 1930;

b) che, praticata una stima ufficiale del valore dello stabile, i crediti che ne risultassero scoperti dovessero essere dichiarati improduttivi d'interessi fino al 31 dicembre 1930;

c) che gli interessi arretrati fossero dichiarati estinti offrendo l'istante di pagare i $\frac{3}{4}$ degli interessi che risultassero coperti.

B. — Con decreto 11 marzo 1921 l'autorità cantonale dei concordati accordava all'istante una moratoria di 4 mesi « ai fini di un concordato ipotecario » e nominava il commissario del concordato. Il decreto assevera: ricorrono indubbiamente gli estremi dell'art. 2 lett. a e b dell'ordinanza, avvegnachè non può essere dubbio che gli avvenimenti di guerra hanno avuto un effetto disastroso sull'andamento dell'albergo, il quale non ha un valore venale superiore a 80 000 fr. ed è attualmente gravato da ipoteche per oltre 130 000 fr. Il debitore non poté far fronte alle spese di esercizio se non mercè l'aiuto finanziario della moglie e dovette anche, per lo stesso motivo, concludere un concordato stragiudiziale coi creditori chirografari.

Questo decreto fu intimato il 15/16 marzo u. s. al debitore ed ai creditori pignorati a stregua dell'art. 32 dell'ordinanza. La creditrice ipotecaria Banca svizzera americana ne diede alla sua volta comunicazione con lettera del 17 marzo u. s. agli attuali ricorrenti nella loro qualità di fideiussori solidali invitandoli a versarle l'interesse scaduto arretrato di 3000 fr.

C. — Di questa comunicazione gli eredi fu Martino Piazza in Bellinzona prendono occasione per ricorrere a questa Corte onde ottenere l'annullamento del decreto 11 marzo precitato. I ricorrenti si dolgono anzitutto che la

moratoria, gravemente lesiva dei loro interessi, sia stata concessa senza sentirli. Danno opera a dimostrare che l'istante non ha ossequiato ai precetti di forma previsti dall'ordinanza e che, in ogni caso, non se ne verificano gli estremi di applicazione (art. 2 *a e b* ibidem).

Considerando in diritto :

1° — Col ricorso in esame i ricorrenti intervengono in un procedimento di concordato ipotecario in qualità di fideiussori solidali del debitore Herzig per un credito ipotecario spettante alla Banca svizzera-americana in Locarno. Chiedesi se in questa qualità abbiano veste per ricorrere. La questione è dubbia. Il dubbio nasce soprattutto dal tenore del disposto dell'art. 32 dell'ordinanza il quale, dichiarando che contro le decisioni dell'autorità dei concordati sulla concessione della moratoria e sull'inizio del concordato è ammesso il ricorso al Tribunale federale a norma dell'art. 19 LEF, ne prevede la comunicazione solo al debitore ed ai « creditori pignoratizi interessati » (cfr. invece l'art. 43 ord.). Argomentando da questo disposto se ne potrebbe dedurre e contrario che, non prescrivendo la intimazione della decisione anche ai fideiussori e ai coobbligati solidali, il legislatore abbia inteso escluderli dal diritto di ricorso. Questa illazione sembra però eccessiva e motivi prevalenti stanno per la soluzione contraria. Risulta dall'art. 23 cap. 2 che i fideiussori ed i coobbligati solidali possono opporre la moratoria conseguita dal debitore principale ai creditori che a loro si rivolgono per il pagamento solo nel caso in cui l'autorità dei concordati abbia esteso anche ad essi il beneficio della moratoria. L'estensione della moratoria tuttavia non può essere pronunciata se non ove i fideiussori possano dimostrare « che senza la moratoria sarebbe compromessa la loro esistenza economica ». E anche in questa ipotesi il diritto di prevalersi della moratoria del debitore principale « potrà essere limitato ad una parte del

credito e subordinato alla prestazione di garanzie ». Il cap. 5 dell'art. 23 dispone che per tutta la durata della moratoria per il rimborso del capitale restano sospesi i diritti conferiti ai fideiussori dagli art. 502 e 503 CO, e il cap. 6 che, per lo stesso termine, il fideiussore non ha il diritto di esigere dal debitore principale delle garanzie o la sua liberazione a sensi dell'art. 512 CO. Il debitore principale invece potrà opporre ai coobbligati solidali la moratoria da esso ottenuta (art. 23 cap. 4) a meno che, dopo la chiusura della procedura di concordato, « sia venuto in possesso di un nuovo patrimonio o faccia guadagni rilevanti ».

Questi disposti invero sono pienamente giustificabili dai fini dall'ordinanza ed è ovvio che altrimenti essa sarebbe fallito allo scopo. Ma costituiscono non meno diritto singolare e di eccezione a carico ed a tutto svantaggio del fideiussore e del coobbligato solidale che sia tenuto a rispondere per il debitore principale. Di carattere singolare sono i disposti che lo privano dei diritti e delle garanzie previste dagli art. 502, 503 e 512 CO. Eccezionali sono pure quelli che concernono la limitazione suaccennata al suo diritto di rivalsa verso il debitore principale e la inopponibilità della moratoria ai creditori. Anche se il fideiussore si trova in grado di prevalersi della accezione sancita a suo favore dall'art. 23 al. 2, la procedura per ottenere la moratoria non costituirà meno a suo carico un aggravio non indifferente e sovente tale da esporlo al discredito.

I fideiussori ed i coobbligati solidali hanno quindi un interesse legittimo evidente e di grave momento a vigilare a che la procedura del concordato ipotecario non sia aperta abusivamente e che la moratoria non venga concessa se non quando si verificano le condizioni cui la legge la subordina (art. 2 *a e b* ordinanza). Da ciò la loro veste a ricorrere. E se l'art. 32 questa facoltà non sembra loro espressamente consentire, ciò è senza dubbio dovuto ad una svista del legislatore.

Occorrerà pertanto ritenere, in via di massima, che ai fideiussori ed ai coobbligati solidali spetti il diritto a ricorrere contro il decreto che inizia la procedura e concede la moratoria: non altrimenti che « ai creditori pignoratizi interessati » di cui all'art. 32. Il decreto, ove l'autorità abbia pronunciato l'inizio della procedura e concessa la moratoria, dovrà quindi essere comunicato anche ai fideiussori e coobbligati solidali e il giorno della intimazione varrà come il termine a quo per ricorrere. Ma affinché l'autorità dei concordati sia in grado di procedere a questa comunicazione occorrerà che gli eventuali fideiussori e coobbligati solidali le vengano indicati dal debitore istante nella sua domanda di moratoria. Se non l'ha fatto, l'autorità, prima di statuire, gli assegnerà un breve termine per farlo.

2° — Nel merito basta rilevare:

A stregua dell'art. 2 dell'ordinanza « la procedura del concordato ipotecario fa parte della procedura del concordato ordinario ». Nel caso in esame il debitore si è limitato a chiedere il concordato ipotecario allegando di aver concluso in precedenza un concordato estragiudiziale coi creditori chirografari, e l'autorità dei concordati gli ha concesso la proroga ed ha iniziato il procedimento ai soli « fini di un concordato ipotecario. » Questo modo di procedere è inammissibile. Secondo il concetto fondamentale che informa l'ordinanza, il concordato ipotecario non è che una modalità del concordato generale; esso richiede l'esame della situazione finanziaria del debitore nel suo insieme e tende ad una riduzione dei suoi debiti chirografari e garantiti da pegno immobiliare nella misura consentita dall'autorità in base alla legge. Il procedimento esige quindi l'allestimento di un inventario completo dei beni del debitore, la loro stima (art. 299 LEF), la diffida ai creditori chirografari per l'insinuazione dei crediti (art. 300 LEF) e, in genere, l'adempimento di tutte le condizioni previste dagli art. 293 e seg. LEF. L'omologa-

zione del concordato soggiace, oltrecchè alle condizioni speciali previste dall'ordinanza (art. 41 e seg.), a quelle generali dell'art. 306 e non sarà conseguibile se le une e le altre non siansi avverate. Non è concepibile infatti come un concordato ipotecario possa combinarsi con un accomodamento privato relativo ai debiti correnti, che suppone l'adesione di tutti i creditori chirografari. Ora, l'unanimità delle adesioni non può ritenersi raggiunta finchè non è noto, se e per quali importi i creditori pignoratizi possano partecipare al concordato ordinario per la parte dei loro crediti rimasta scoperta a sensi dell'art. 6 dell'ordinanza.

L'istanza del debitore, limitata alla richiesta di un concordato ipotecario, era dunque improponibile in ordine e l'autorità dei concordati avrebbe dovuto respingerla senz'altro. Il ricorso deve quindi essere accolto, senza che sia necessario di esaminare se ricorrano gli estremi dell'art. 2 a e b dell'ordinanza.

La camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

Il ricorso è ammesso e vien annullato il decreto 11 marzo 1921 dall'autorità dei concordati del Cantone Ticino.

17. *Entscheid vom 6. Mai 1921 i. S. Bösch.*

HPfNV Art. 31: Nach Eröffnung des Konkurses ist die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens nicht mehr zulässig.

A. — Am 28. Februar eröffnete das Konkursgericht von Davos auf Begehren eines Gläubigers den Konkurs über den Rekurrenten J. Bösch, Eigentümer des Hotels Rhätischer Hof in Davos-Platz. Dieser erklärte am 6. März die Berufung an den Bezirksgerichtsausschuss Oberlandquart und reichte für den Fall der Abweisung