

9. Februar in Sachen Schwyter * ausgesprochen hat, — die Verhältnisse des Schuldners in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einer neuen Würdigung zu unterziehen sind, um das Vorhandensein der Voraussetzungen nachzuprüfen, an welche die VO die Bewilligung der Rechtswohltat knüpft.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

10. Sentenza 27 febbrajo 1917 in causa Cassani.

Proroga generale delle esecuzioni a norma dell'ordinanza federale 16 dicembre 1916. — L'inventario previsto all'art. 5 dell'ordinanza è base del giudizio di proroga: esso deve quindi precederlo. — Obbligo del giudicante di esaminare i libri di commercio del debitore. Inammissibilità della nomina a commissario del rappresentante del debitore.

A. — Giuseppe Fisse, negoziante di antichità e di oggetti d'arte in Lugano con succursali in Ginevra e St. Moritz, chiedeva il 17 gennaio 1917 alla Pretura di Lugano-Città che gli venisse concessa la proroga generale delle esecuzioni fino al 30 giugno 1917 conformemente all'ordinanza 16 dicembre 1916 del Consiglio federale. All'istanza, firmata in suo nome da E. Bernasconi, ragioniere in Lugano, il debitore Fisse univa un inventario delle merci del suo magazzino in Lugano, che accusava un attivo di 40,238 fr., ed un elenco dei suoi creditori indicante un passivo di 19,784 fr. 05 ct.: bilancio attivo 20,453 fr. 95 ct. All'udienza del 14 febbrajo 1917, nella quale il debitore era assistito dal soprannominato sig.

* N° 7 in diesem Bande.

Bernasconi, la ditta Edoardo Cassani in Treviglio faceva opposizione alla domanda di proroga adducendo: che non risultava che l'inventario fosse stato eretto dall'ufficio delle esecuzioni, che il debitore non aveva prodotto i suoi libri e registri di commercio, che nell'inventario non figurava l'importo degli oggetti che Fisse aveva in deposito o consegna per conto Cassani di un valore di 17,674 fr., in riguardo dei quali a Cassani spetterebbe eventualmente un credito dello stesso importo, qualora gli oggetti fossero stati alienati o non potessero più venir rivendicati; che, parimenti, non erano state indicate nell'inventario le merci del debitore esistenti nelle succursali di Ginevra e di St. Moritz e che, finalmente, nell'elenco dei creditori allestito dal debitore e presentante quindi nessuna garanzia, il credito Cassani dipendente da circolazione cambiaria non figurava che per 4048 fr., mentre in realtà esso era di 4677 fr. 40 ct.

B. — Nella sua risposta il debitore non contestava in sostanza le allegazioni di Cassani: ammetteva che l'inventario era opera sua, che esso non conteneva gli oggetti avuti in consegna da Cassani e neanche le merci delle succursali di St. Moritz e di Ginevra, ma riteneva che l'inventario potesse poi essere completato dal Commissario delegato. Ammetteva pure che il credito Cassani fosse superiore di circa 600 fr. a quello indicato nell'elenco dei creditori, ma faceva osservare che esso non alterava in modo essenziale il bilancio che accusava un attivo di 20,000 fr. Il debitore conchiudeva domandando il rigetto dell'opposizione sollevata da Cassani.

C. — Il Pretore di Lugano-Città, accogliendo gli argomenti addotti dal debitore, con decreto del 14 febbrajo 1917 decideva:

1° L'istanza di Giuseppe Fisse è ammessa e di conseguenza gli è concessa la proroga generale delle esecuzioni fino al 30 giugno p. v.

2° È nominato commissario dell'istante, con le attribuzioni di cui alle ordinanze federali, il sig. Bernasconi

Enrico in Lugano. Il commissario erigerà immediatamente un accurato inventario di tutte le merci di proprietà di Fisse o in deposito presso lo stesso nei magazzini di Lugano, St. Moritz e Ginevra ecc.

D. — Contro questa decisione Cassani ricorre al Tribunale federale a mente dell'art. 4 dell'ordinanza precitata. Riconfermandosi nei motivi addotti davanti all'istanza cantonale, il ricorrente conchiude domandando che, annullato il decreto querelato 14 febbrajo, il Pretore di Lugano abbia :

1° Ad ordinare immediatamente :

a) L'allestimento, a mezzo dell'ufficio di Lugano e, per sua delegazione, degli uffici di St. Moritz e di Ginevra, dell'inventario di tutte le attività e merci in possesso del debitore, siano esse sua proprietà od in semplice deposito;

b) l'immediata produzione in Pretore da parte del Fisse del suo bilancio completo e dei suoi registri di commercio.

2° A convocare al più presto una nuova adunanza dei creditori per la presentazione della situazione esatta del debitore e per la deliberazione sulla di lui domanda di proroga.

Considerando in diritto :

1° — L'art. 5 dell'ordinanza del Consiglio federale 16 dicembre 1916 concernente la proroga generale delle esecuzioni fa obbligo all'Autorità di concordato (nel Cantone Ticino, il Pretore) di « ordinare » l'inventario dei beni del debitore, *tostochè* essa abbia ricevuto la domanda di proroga. Quest'inventario è da erigersi dall'ufficio delle esecuzioni (art. 163 e 164 LEF) e forma base e requisito essenziale (e non solamente provvedimento facoltativo, come prevedeva l'ordinanza precedente del 28 settembre 1914, art. 15) di tutto il procedimento di proroga, come ha dichiarato recentemente il Tribunale federale nella sentenza 23 febbrajo 1917 in causa Baerlocher & Co. contro Presidente del Tribunale di Vevey. L'inventario di cui all'art. 5 dell'ordinanza

non può quindi venir sostituito, nè da inventario eretto dal debitore — che non darebbe affidamento di essere completo e di contenere una stima imparziale delle attività — nè, come ammette erroneamente il Pretore, da un inventario eretto dal commissario delegato *dopo* che la proroga è stata accordata. Infatti, l'inventario di cui all'art. 6 dell'ordinanza non va confuso con quello di cui è parola nell'art. 5. Il primo, posteriore all'ammissione della proroga, non è richiesto in modo assoluto, ma solamente ove si reputi opportuna la nomina di un commissario delegato, e deve abbracciare anche le *passività* del debitore. Il secondo invece non comprende che le attività e deve *precedere* la decisione sulla proroga, di cui forma base. Ond'è che ove, come nel caso in esame, l'inventario dell'art. 5 eretto dall'ufficio delle esecuzioni faccia difetto, la decisione è effetta da vizio radicale e deve quindi essere annullata. Nella fattispecie l'erezione di un inventario colle cautele volute dalla legge era tanto più necessaria in quanto che quello presentato dal debitore era incontestatamente incompleto, poichè non comprendeva le merci delle succursali : inoltre, l'esame della questione, se il debitore fosse nell'impossibilità di soddisfare i suoi creditori *soltanto* momentaneamente e *solo* per effetto degli avvenimenti di guerra (art. 1° dell'ordinanza), esigeva una stima imparziale delle merci (antichità e oggetti d'arte) inventariate, come quelle che non hanno prezzo corrente o di mercato, ma non possono essere valutate se non da periti.

2° — L'operato del Pretore è censurabile per altri motivi ancora. L'ordinanza prescrive (art. 1 al. 2 e art. 17) che la domanda debba essere corredata dalle « prove necessarie » (bilancio, elenco dei creditori, libri di commercio ecc.), per constatare lo stato patrimoniale del debitore. E pacifico che « le prove » presentate dal debitore non concernevano che il suo magazzino in Lugano e non tenevano conto, nè delle attività nè delle passività delle succursali : inoltre l'elenco dei creditori era stato

contestato e la contestazione era stata parzialmente ammessa dal debitore stesso anche per riguardo all'ammontere dei debiti ivi menzionati. In queste condizioni l'esame dei libri e registri di commercio del debitore era mezzo di indagine indispensabile affinché il Pretore potesse formarsi un'opinione oggettiva ed indipendente delle stato patrimoniale di quest'ultimo: esso non avrebbe dunque dovuto pronunciare prima di avere assunto questo mezzo di prova.

3° — Inammissibile è finalmente la nomina del rappresentante del debitore E. Bernasconi a commissario delegato. Nell'intento della legge (ordinanza art. 6, 7 e 15) il commissario deve anzitutto curare gli interessi dei creditori di fronte al debitore: esso veglia a che il debitore non commetta atti a loro detrimento ed è persino tenuto a provocare la revoca della proroga, qualora gli consti che il debitore viola gli obblighi che la legge gli impone o che la proroga fu da esso ottenuta con false indicazioni ecc. Non è dunque conforme allo spirito della legge nè allo scopo che essa si prefigge il nominare a curatore una persona che per riguardo ai suoi rapporti personali o contrattuali col debitore sarà proclive a favorirne gli interessi.

4° — Da questi motivi risulta che il decreto querelato 14 febbrajo 1917 deve essere annullato. Il Pretore dovrà anzitutto ordinare l'immediata erezione di un inventario completo all'ufficio di esecuzione di Lugano, il quale avrà ricorso agli uffici di Ginevra e di St. Moritz per l'inventario delle succursali: esso esigerà dal debitore la produzione dei libri e dei registri di commercio e di un bilancio completo ed esatto e quindi convocherà una nuova adunanza dei creditori conformemente agli art. 2 e 3 dell'ordinanza per la discussione e per nuova deliberazione. Gli oggetti dati in deposito o consegna al debitore dovranno essere menzionati nell'inventario come attività appartenenti a terzi e non entreranno quindi in linea di conto per il computo del bilancio, poichè la proroga

non ha tratto che alla sospensione di atti esecutivi e lascia intatte le ragioni che terzi possono avere sugli oggetti in possesso del debitore.

Pronuncia:

Il ricorso è ammesso nel senso dei motivi.

11. Entscheid vom 27. Februar 1917

i. S. Konkursamt St. Gallen.

Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in Gebührenstreitigkeiten. — Grundsätze über die Verlegung der Inkassogebühr i. S. von Art. 19 GT z. SchKG.

A. — Der heutige Rekursgegner J. F. Seeger in St. Gallen hatte am 21. Januar 1915 aus der Konkursmasse Theodor Seeger die Liegenschaft Café Neumann, Oberer Graben 2 in St. Gallen ersteigert. Sämtliche auf dieser haftenden (Eigentümer-) Grundpfandtitel waren bei der Eidgen. Bank St. Gallen als Faustpfand hinterlegt. Nach den Steigerungsbedingungen hätte für gewisse auf grundversicherte Forderungen entfallende Beträge Barzahlung erfolgen sollen, doch unterblieb diese, weil die Faustpfandgläubigerin sich mit dem Ersteigerer dahin verständigt hatte, dass der ihr zukommende Betrag mit einem jenem bewilligten Darlehen verrechnet werde und die Eidg. Bank die Grundpfandtitel weiterhin als Faustpfänder behalte. Das Konkursamt verrechnete für die Beträge, für welche Barzahlung vorgesehen war, eine Inkassogebühr von 160 Fr. und deckte diese aus dem allgemeinen Massevermögen.

Als der kantonalen Aufsichtsbehörde die Rechnung des Konkursamtes als Konkursverwaltung im Konkurse Th. Seeger zur Genehmigung unterbreitet wurde, beanstandete diese die Verlegung der Gebühr auf die Masse und teilte dem Amte mit, dass damit der Ersteigerer oder die