

# **BGer 5A 570/2008 vom 13. August 2009**

Bundesgericht, 2009-08-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_570\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_570_2008)

FR: TF 5A 570/2008 du 13 août 2009

IT: TF 5A 570/2008 del 13 agosto 2009

## **Regeste**

procedure di fallimento | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La decisione impugnata ha per oggetto l'attività dell'Ufficio fallimenti di Lugano nel quadro di una procedura fallimentare; essa è stata pertanto emanata in materia di esecuzione e fallimento. Contro decisioni di tale natura - finali ai sensi dell' art. 90 LTF ( DTF 133 III 350 consid. 1.2) - è dato il rimedio del ricorso in materia civile al Tribunale federale giusta l' art. 72 cpv. 2 lett. a LTF . Pronunciata dall'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, la decisione è impugnabile indipendentemente dal valore litigioso (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF). Il termine di ricorso ( art. 100 cpv. 2 lett. a LTF ) è rispettato. Delle esigenze formali si dirà più avanti.

### **E. 1.2**

I due ricorsi sono diretti contro la medesima decisione, si fondano per l'essenziale sui medesimi argomenti e sollevano i medesimi quesiti giuridici. Sono pertanto date le condizioni per una loro evasione congiunta ( DTF 133 IV 215 consid. 1; sentenza 5A\_207/2007 del 20 marzo 2008 consid. 1 non pubblicato in DTF 134 III 332 ).

### **E. 2.1**

Entrambi i ricorsi consistono, per l'essenziale, in una discussione dei considerandi in fatto della decisione impugnata.

### **E. 2.2**

Il Tribunale federale fonda la propria sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). L'accertamento dei fatti può essere censurato unicamente se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF oppure in maniera manifestamente inesatta ( art. 97 cpv. 1 LTF ); quest'ultima definizione corrisponde a quella di arbitrio vigente sotto l'egida dell'abrogata legge sull'organizzazione giudiziaria ( art. 90 cpv. 1 lett. b OG ; DTF 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252) e configura a sua volta una violazione del diritto ( art. 9 Cost. ; DTF 134 IV 36 consid. 1.4.1 pag. 39). Poiché il divieto d'arbitrio rientra fra i diritti fondamentali, la censura relativa ad una sua violazione va espressamente sollevata e motivata in termini qualificati ( art. 106 cpv. 2 LTF ; in proposito, v. consid. 2.3 infra). Inoltre, la censura di arbitrio nell'accertamento dei fatti è ammissibile unicamente qualora l'eliminazione del vizio possa essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ), ciò che il ricorrente deve puntualmente allegare e dimostrare.

### **E. 2.3**

In applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , il Tribunale federale esamina la pretesa violazione di diritti fondamentali soltanto se tale censura è stata espressamente invocata e motivata dal ricorrente. Come già sotto l'egida dell' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , le cui esigenze restano determinanti per le censure sottoposte al principio dell'allegazione secondo l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 638 consid. 2 pag. 639), il ricorrente che lamenta una violazione del divieto d'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale ( DTF 133 III 585 consid. 4.1 pag. 589; 130 I 258 consid. 1.3 pag. 262), bensì deve dimostrare, attraverso un'argomentazione precisa, che la decisione impugnata si fonda su un'applicazione della legge od un apprezzamento delle prove manifestamente insostenibile ( DTF 134 II 349 consid. 3; 133 III 638 consid. 2 pag. 639; 133 IV 286 consid. 1.4). Non basta, in particolare, che il ricorrente affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.; 125 I 492 consid. 1b). Con riferimento particolare all'apprezzamento delle prove ed all'accertamento dei fatti, visto l'ampio potere che esso riconosce in proposito alle autorità cantonali, il Tribunale federale si mostra prudente: ammette una violazione dell' art. 9 Cost. unicamente qualora il giudice non abbia manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, se ha omesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza serio motivo, infine se, sulla base degli elementi fattuali raccolti, il giudice cantonale ha tratto delle deduzioni insostenibili ( DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9; 127 I 38 consid. 2a pag. 41, con rinvii). Spetta al ricorrente dimostrare con precisione, e per ogni accertamento di fatto censurato, in quale modo, a suo avviso, le prove assunte avrebbero dovuto essere valutate, e per quale ragione l'apprezzamento da parte dell'autorità cantonale sia insostenibile ( DTF 133 IV 286 consid. 1.4; 128 I 295 consid. 7a pag. 312; 125 I 492 consid. 1b pag. 495, con rinvii). Il mancato rispetto di queste esigenze di motivazione conduce all'inammissibilità della censura ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.).

#### **E. 2.4**

Entrambi i ricorsi sono lungi dal soddisfare le severe esigenze di motivazione appena esposte. I ricorrenti si limitano a riproporre in tono polemico il proprio punto di vista, senza nemmeno tentare di dimostrare che la divergente opinione dei Giudici cantonali sia insostenibile. Peraltro, discutono esclusivamente l'istoriato processuale, senza affrontare gli accertamenti di fatto posti dalla Corte cantonale alla base dei considerandi in diritto, e sui quali si tornerà - nella misura del necessario - più avanti.

#### **E. 2.5**

Nella misura in cui i ricorsi paiono diretti contro gli accertamenti fattuali del Tribunale di appello e segnatamente sul ruolo attribuito alla Y. \_\_\_\_\_ N. V., essi devono essere dichiarati inammissibili per manifesta insufficienza della motivazione.

#### **E. 3.1**

Con ricorso in materia civile il ricorrente può far valere la violazione del diritto svizzero rispettivamente estero ai sensi degli art. 95 e 96 LTF . Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Non è limitato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dalla motivazione dell'istanza inferiore. Può pertanto accogliere il gravame per un motivo diverso da quelli invocati, ma pure respingerlo con una motivazione diversa da quella adottata nella decisione impugnata ( DTF 133 III 545 consid. 2.2). In considerazione delle

esigenze di motivazione esposte all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 134 II 244 consid. 2.1), il Tribunale federale esamina tuttavia di principio unicamente le censure sollevate; non è tenuto, come lo è invece un'autorità di prima istanza, ad esaminare tutte le questioni giuridiche possibili, se queste non gli vengono (più) riproposte ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1, 545 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

In sunto, il Tribunale di appello ha argomentato come segue:

#### **E. 3.2.1**

Esso ha dichiarato inammissibile la richiesta di chiusura immediata del fallimento, formulata dai ricorrenti senza riferimento alcuno ad una norma di legge, poiché decisione non di competenza dell'Ufficio.

#### **E. 3.2.2**

Ha spiegato i motivi della protrazione del fallimento, segnatamente del termine per l'allestimento della graduatoria, con l'avvenuta tacita proroga implicita nella proroga del termine per chiudere il fallimento ai sensi dell' art. 270 cpv. 2 LEF . L'avvenuto inoltro della terza perizia sul valore della "E. \_\_\_\_\_ Collection" sblocca ora la situazione ed apre la via per l'assegnazione del termine per promuovere l'azione di rivendicazione a XX. \_\_\_\_\_, sotto riserva di una decisione di sospensione del fallimento per mancanza di attivi.

#### **E. 3.2.3**

Quanto all'opportunità rispettivamente necessità di nuove perizie sul valore della "E. \_\_\_\_\_ Collection", contestata da entrambi i ricorrenti, il Tribunale di appello ha spiegato che la censura è divenuta priva d'oggetto con la rassegnazione dell'ultima perizia, comunque non contestabile prima del deposito finale. Esso ha inoltre sollevato seri dubbi sulla tempestività dei ricorsi in proposito.

#### **E. 3.2.4**

A proposito della domanda dei ricorrenti di obbligare Y. \_\_\_\_\_ N. V. a depositare una garanzia a copertura dei rispettivi danni, la Corte cantonale ha ritenuto la richiesta del fallito non rivolta contro un provvedimento o un'omissione dell'Ufficio, dunque inammissibile nell'ambito del ricorso ex art. 17 LEF ; mentre quella dell'altro insorgente è stata ritenuta irricevibile perché presentata per la prima volta in sede di ricorso ed inoltre non suffragata da un qualsiasi riferimento di legge.

#### **E. 3.2.5**

La pretesa vantata dal fallito contro Y. \_\_\_\_\_ N. V. è stata formulata pure solo con i ricorsi ed è pertanto pure inammissibile; va semmai rivolta all'Ufficio perché la iscriva nell'inventario.

#### **E. 3.2.6**

Dalla conformità della procedura fallimentare con i dettami di legge e le decisioni dell'autorità di vigilanza segue che non vi è ragione di avviare alcuna procedura disciplinare o penale.

### **E. 3.3**

Il fallito non solleva del tutto eccezioni di diritto; suo fratello si limita a menzionare astrattamente il divieto d'arbitrio ( art. 9 Cost. ) ed il principio di celerità ( art. 29 cpv. 1 Cost. ; in proposito v. DTF 133 IV 158 consid. 8; 119 Ib 311 consid. 5), senza porre alcuno di essi in relazione con i fatti di causa. L'ammissibilità formale di entrambi i ricorsi appare dunque assai discutibile (in proposito v. supra consid. 2.3). Ma anche volendo cercare, per scrupolo, nei meandri delle argomentazioni ricorsuali una qualsiasi critica in diritto, non si ravvisa alcun motivo per il quale la decisione impugnata non sarebbe conforme al diritto federale. In dettaglio si osserva quanto segue:

### **E. 3.3.1**

Sull'inammissibilità della richiesta di chiusura immediata del fallimento (supra consid. 3.2.1), nessuno dei due ricorrenti si è espresso. Non vi è pertanto ragioni di soffermarvisi oltre.

### **E. 3.3.2**

A proposito della durata della procedura di fallimento (supra consid. 3.2.2), se si considera formalmente ammissibile la censura del secondo ricorrente (supra consid. 3.3), essa è tuttavia priva di motivazione sufficiente ai sensi dell' art. 106 cpv. 2 LTF (v. in proposito consid. 2.3 supra): il ricorrente, infatti, non si confronta del tutto con l'argomentazione dei Giudici d'appello, che hanno spiegato in dettaglio i motivi che li hanno condotti a prorarre la procedura fallimentare. Il richiamo del principio costituzionale in astratto, anche accompagnato dalle considerazioni soggettive relative all'interpretazione di non meglio precisate norme della LEF non è critica sufficientemente circostanziata. Senza poi dimenticare che incombe alla parte, o al terzo che se ne prevale, l'obbligo di intraprendere quanto in suo potere per accelerare la procedura ( DTF 130 I 312 consid. 5.2), ciò che a (incontestato) giudizio dei Giudici cantonali sembra non essere qui avvenuto. Né i ricorrenti allegano e dimostrano essersi fatti parte attiva in tal senso.

### **E. 3.3.3**

Lo stesso vale per le censure sollevate contro l'erezione di nuove perizie a proposito del valore della "E.\_\_\_\_\_ Collection": i ricorrenti non mettono in discussione né l'ipotesi che la questione sia divenuta priva d'oggetto né i dubbi sulla tempestività dei loro ricorsi cantonali in proposito (supra consid. 3.2.3).

### **E. 3.3.4**

Anche in riferimento alle richieste dei ricorrenti di deposito di garanzia da parte di Y.\_\_\_\_\_ N. V. (supra consid. 3.2.4) va constatato che l'argomentazione cantonale non è stata assolutamente discussa.

### **E. 3.3.5**

Lo stesso dicasi per la pretesa vantata dal fallito contro Y.\_\_\_\_\_ N. V., considerata irricevibile dai Giudici cantonali (consid. 3.2.5 supra), rimasti incontestati su questo punto.

### **E. 3.3.6**

Il Tribunale di appello ha ritenuto che, accertata la conformità della procedura fallimentare con i dettami di legge e le decisioni dell'autorità di vigilanza, non sussiste motivo di avviare procedure disciplinari o penali (supra consid. 3.2.6). In riferimento a ciò, i ricorrenti hanno disseminato pesanti accuse nei confronti delle autorità cantonali ticinesi. Vanno al proposito fatte tre considerazioni: in primo luogo, nella misura in cui esse possono essere lette come

censure relative agli accertamenti di fatto, non sono motivate sufficientemente (supra consid. 2.2 e 2.3). In secondo luogo, i ricorrenti non discutono la conclusione della Corte cantonale. Da ultimo, non va sottaciuto che quelle fatte dai ricorrenti sono affermazioni estremamente gravi che, a prescindere da conseguenze legali che esulano dalla competenza del Tribunale federale, avrebbero giustificato un rinvio dei rispettivi ricorsi ai ricorrenti per modifica ( art. 42 cpv. 6 LTF ) e, se del caso, una decisione di inammissibilità senza ulteriore esame ( art. 42 cpv. 7 LTF ). Se si è rinunciato a procedere in tal senso è soltanto, come d'altronde ha pure fatto la Corte cantonale, per non protrarre ulteriormente la procedura.

#### **E. 4**

In conclusione, entrambi i ricorsi si appalesano di primo acchito inammissibili e come tali vanno evasi, con conseguenza di tassa e spese a carico dei ricorrenti soccombenti in ragione di metà ciascuno e con responsabilità solidale ( art. 66 cpv. 1 e cpv. 1 LTF ). Nella misura in cui la richiesta di A. \_\_\_\_\_, che lamenta difficoltà finanziarie, di considerare la causa pro bono debba essere interpretata come una richiesta di concessione dell'assistenza giudiziaria, essa va respinta per insufficiente probabilità di successo e mancata prova dell'indigenza ( art. 64 cpv. 1 LTF ). Non sono dovute ripetibili ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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