

BGer 5A 596/2012 vom 29. August 2013

Bundesgericht, 2013-08-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_596_2012

FR: TF 5A 596/2012 du 29 août 2013

IT: TF 5A 596/2012 del 29 agosto 2013

Regeste

amministrazione di un fallimento, rimborso | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale federale esamina con piena cognizione e d'ufficio la ricevibilità dei ricorsi che gli sono sottoposti (DTF 138 I 475 consid. 1; 138 III 46 consid. 1; 137 III 417 consid. 1).

E. 1.2

Il ricorso verte intorno alla questione a sapere se l'autorità cantonale di vigilanza possa, nell'esercizio del suo potere disciplinare, fare ordine all'amministrazione speciale di un fallimento di riversare sul conto del fallimento un importo incassato a titolo di acconto sulla propria retribuzione. L'autorità inferiore ritiene che un tale ordine ricada sotto le sue facoltà quale autorità di vigilanza, mentre i ricorrenti lo considerano "un predicato di condanna in diritto civile o penale", in aperta contraddizione con l'approvazione implicita, in precedenza, espressa dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello in merito agli anticipi prelevati, ed in ogni caso insufficientemente motivato nonché sprovvisto dell'indicazione dei rimedi di diritto. Il patrocinatore della comunità ereditaria fu G._____ evoca il carattere esaustivo della lista di misure a disposizione dell'autorità di vigilanza, la natura dei costi dell'amministrazione speciale quali costi del fallimento e non attivi della massa, infine la competenza della delegazione dei creditori per approvare i conti dell'amministrazione del fallimento.

E. 2.1

Nell'esercizio del proprio potere disciplinare sugli ufficiali e gli impiegati degli uffici di esecuzione e dei fallimenti, l'autorità cantonale di vigilanza ha a disposizione un ventaglio di sanzioni precise, esaustivamente enumerate all' art. 14 cpv. 2 LEF (sentenza 5A_112/2009 del 7 maggio 2009 consid. 2.1) : l'ammonizione, la multa sino a fr. 1'000.--, la sospensione dall'ufficio per sei mesi al massimo, infine la destituzione. I poteri conferiti dall' art. 14 cpv. 2 LEF all'autorità di vigilanza valgono anche nei confronti dell'amministrazione speciale del fallimento, con eccezione della sospensione dall'ufficio (art. 241 LEF ; DTF 114 III 120 pag. 121; 112 III 67 consid. 2b; 101 III 43 consid. 4b; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n. 18 ad art. 14 LEF). È manifesto che la misura presa dall'autorità inferiore, ovvero l'ordine impartito all'amministrazione speciale di un fallimento di riversare sul conto del fallimento un importo incassato a titolo di acconto sulla propria retribuzione, non ricade fra le misure menzionate. Se considerata quale misura disciplinare a sé stante, quella ordinata dal Presidente della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale di appello ai ricorrenti non è conforme alla legge.

E. 2.2

Nel contesto di un procedimento disciplinare possono essere prese misure immediate a carattere provvisoriale (Peter Bellwald, *Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten*, 1985, pag. 111). Esse presuppongono urgenza. L'omissione di ordinarle deve poi essere atta a causare un danno difficilmente riparabile alla parte richiedente. Inoltre, devono rispettare il principio di proporzionalità: devono dunque risultare appropriate a seguito di un apprezzamento dei reciproci interessi. Infine, devono garantire l'efficacia della misura che verrà presa (DTF 127 II 132 consid. 3; sentenza 2A.142/2003 del 5 settembre 2003 consid. 3.1 con rinvii, in sic! 1/2004 pag. 48). Nella prospettiva di una misura disciplinare nei confronti di un determinato funzionario può pertanto essere opportuno sospenderlo dall'esercizio delle proprie funzioni, destinarlo ad altra funzione e/o privarlo dello stipendio sin dall'inizio della relativa procedura (Bellwald, op. cit., ibid.). Nel presente caso, l'autorità inferiore non spiega - né è dato di vedere - il presunto nesso fra l'ordine di riversare sul conto del fallimento l'importo percepito in eccesso dall'amministrazione speciale del fallimento a titolo di retribuzione e la o le misure che l'autorità di vigilanza potrà prendere in considerazione (ammonimento, multa, destituzione; supra consid. 2.1). Ancor meno si evince dalla decisione impugnata una qualsivoglia urgenza, requisito imprescindibile di ogni misura provvisoriale. Nemmeno sembra che l'autorità inferiore abbia proceduto ad una ponderazione degli interessi in gioco.

E. 2.3

Discende da quanto precede che l'ordine impartito ai ricorrenti dall'autorità inferiore non può configurare una misura ai sensi dei combinati art. 14 cpv. 2 e 241 LEF, e neppure una misura provvisoriale presa nelle more della procedura disciplinare.

E. 3

In realtà, nella sostanza, l'ordine di restituzione dell'eccedenza di retribuzione percepita impartito dall'autorità inferiore costituisce - o vorrebbe costituire - una decisione di restituzione dell'indebitato. Vi è ora da chiedersi se l'autorità di vigilanza sia competente per un tale atto.

E. 3.1

Chinandosi su un ordine di restituzione dell'indebitato formulato dall'ufficio fallimenti, e confermato dall'autorità di vigilanza, ad un creditore che aveva incassato più del dovuto, il Tribunale federale, richiamata ricca e costante giurisprudenza, ha spiegato che l'invito rivolto dall'ufficio fallimenti al creditore affinché questi restituisca quanto ricevuto a torto rappresenta una semplice dichiarazione di volontà sprovvista di carattere ufficiale. Di conseguenza, essa non può costituire l'oggetto di un ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF. L'ufficio che intende rivalersi contro l'indebitato beneficiario di un versamento non può pertanto limitarsi ad ordinarli la restituzione: se il beneficiario rifiuta, l'ufficio sarà costretto a fargli causa per indebitato arricchimento (DTF 123 III 335 consid. 1).

E. 3.2

La presente fattispecie si distingue dalla sentenza menzionata per il fatto che la parte indebitamente arricchita (o presunta tale) è non un creditore qualsiasi, bensì l'amministrazione speciale di un fallimento, un'entità che è sottoposta all'autorità di vigilanza (supra consid. 2.1). Il creditore beneficiario di un versamento non dovuto non sottostà invece alla vigilanza degli organi d'esecuzione forzata. Cionondimeno,

l'imposizione di un obbligo di restituzione di una somma (asseritamente) percepita indebitamente è identica. Non sussiste motivo valido di trattare le due fattispecie in maniera differente: l'autorità di vigilanza non ha infatti la facoltà di imporre all'amministrazione speciale del fallimento la restituzione di un (asserito) indebitato. In particolare, le prerogative fondate sull' art. 14 LEF non fanno dell'autorità di vigilanza un creditore privilegiato, autorizzato ad impartire un ordine diretto di pagamento a valere titolo di rigetto definitivo dell'opposizione (art. 80 cpv. 2 n. 2 LEF ; diversa è la situazione, ad esempio, per le tasse e gli emolumenti fissati dall'ufficio di esecuzione e fallimenti, DTF 64 III 53 pag. 56 seg.; Kren Kostkiewicz/Walder, SchKG Kommentar, 18a ed. 2012, n. 36 ad art. 80 LEF). La facoltà di imporre all'amministrazione speciale del fallimento la restituzione dell'eccedenza di remunerazione percepita non può nemmeno derivare dal fatto che l'autorità di vigilanza è competente per la fissazione di tale remunerazione in virtù dell'art. 47 cpv. 1 dell'ordinanza del 23 settembre 1996 sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (OTLEF; RS 281.35). L'autorità di vigilanza non può pertanto sostituirsi al giudice ed ordinare la restituzione di un (asserito) indebitato, alla stregua di quanto l'ufficio fallimenti non ha potuto fare nella citata DTF 123 III 335 . L'ordinanza qui avversata rappresenta quindi soltanto un semplice invito alla restituzione sprovvisto di carattere ufficiale - il cui mancato rispetto potrà costituire valida base per l'emanazione di misure disciplinari giusta l' art. 14 cpv. 2 e 241 LEF , conferendo all'autorità di vigilanza la facoltà di ammonire o addirittura revocare l'amministrazione speciale (organo esecutivo che sottostà alla sua vigilanza; v. supra consid. 2.1) - e non è una decisione suscettibile di ricorso ai sensi degli art. 19 LEF e 72 cpv. 2 lett. a LTF (con riferimento all' art. 17 LEF v. DTF 116 III 91 consid. 1; 94 III 83 consid. 2; nonché l'esautiva e recente sentenza 5A_308/2011 dell'8 settembre 2011 consid. 1.1 con rinvii, in Pra 2012 n. 33 pag. 227; Kren-Kostkiewicz/Walder, op. cit., n. 2 ad art. 17 LEF). Nell'ipotesi di una revoca dell'amministrazione speciale, il compito di rappresentare gli interessi della massa tornerà ad essere di spettanza dell'ufficio fallimenti o di un'altra amministrazione speciale (art. 237 cpv. 2 LEF), che potrà allora considerare l'opportunità di agire in giudizio nei confronti dei (presunti) debitori ad esempio traendo spunto da quanto il Tribunale federale aveva già esposto alla DTF 123 III 335 consid. 1 (supra consid. 3.1).

E. 4

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela inammissibile. Come tale, esso deve essere respinto in ordine, con conseguenza di tasse e spese a carico dei ricorrenti soccombenti in solido (art. 66 cpv. 1 e 5 LTF).

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