

# **TI\_GERICHTE 14.2014.78 vom 12. Juni 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-06-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2014.78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2014.78)

FR: TI\_GERICHTE 14.2014.78 du 12 juin 2014

IT: TI\_GERICHTE 14.2014.78 del 12 giugno 2014

## **Regeste**

Decreto di fallimento emesso contro una società già in stato di liquidazione in seguito a una decisione di scioglimento per carenza di organi. Irricevibilità del reclamo proposto dall'ex amministratore unico

## **Erwägungen**

### **E. 2**

È controversa in dottrina la questione di sapere se oltre alle parti in prima istanza, esplicitamente indicate all'art. 174 cpv. 1, 2° periodo LEF, altre persone od organi siano legittimate a impugnare il decreto di fallimento. I dubbi, tuttavia, riguardano i creditori non istanti e l'ufficio dei fallimenti (G illiéron , n. 31 segg. ad art. 174 LEF). Nessuno invece ipotizza che un ex amministratore della società fallita possa ricorrere contro il fallimento, il suo interesse personale, sia economico che penale (evitare un'imputazione per reato fallimentare), essendo manifestamente indiretto in quanto non protetto in quanto tale dalle norme che disciplinano l'esecuzione o le esecuzioni che porta(no) al fallimento. Secondo Gilliéron (op. cit., n. 34-35 ad art. 174), nondimeno, l'autorità giudiziaria cantonale superiore dovrebbe considerare d'ufficio, a prescindere dalla ricevibilità formale del ricorso, tutte le circostanze atte a determinare la nullità del decreto di fallimento, in virtù del principio inquisitorio (art. 255 lett. a CPC) e della massima ufficiale (cfr. art. 173 a cpv. 2 LEF), decretando la nullità delle decisioni adottate in violazione di norme promulgate nell'interesse pubblico.

### **E. 2.1**

Nel caso specifico, il reclamante non giustifica la propria legittimazione ma si limita a sostenere che la Camera, nella sua doppia funzione di autorità giudiziaria cantonale superiore e di autorità cantonale di vigilanza, è tenuta a intervenire d'ufficio al posto dell'UF di Lugano, il quale ha omesso d'interporre reclamo contro la decisione impugnata nell'interesse di G\_\_\_\_\_ SA. A parer suo vi è inoltre un legittimo interesse pubblico a chiarire anche a livello di giurisprudenza cantonale il rapporto tra l'art. 731 b cpv. 1 n. 3 CO e le disposizioni sulla dichiarazione di fallimento senza preventiva esecuzione (reclamo, ad 14-15).

### **E. 2.2**

Si può dubitare che un provvedimento di un ufficio dei fallimenti, quand'anche nullo, né a fortiori un'omissione possano essere invocati nel quadro di un reclamo all'autorità giudiziaria cantonale superiore (cfr. DTF 118 III 6-7 consid. 2a). Fosse anche possibile, se ne potrebbe ad ogni modo tenere conto solo ove il provvedimento fosse nullo o l'inazione costitutiva di un motivo di nullità del decreto di fallimento (come la mancata emissione di una comminatoria di fallimento). Orbene, nel caso di specie l'UF di Lugano non aveva

alcun interesse a contestare la sentenza impugnata. L'Ufficiale aveva infatti segnalato al Pretore l'esistenza della procedura di liquidazione della società in via fallimentare a norma dell'art. 731 b CO e gli ha successivamente a ragione comunicato di non dare seguito al decreto di fallimento qui impugnato, fondandosi sull'art. 55 LEF, che vieta lo svolgimento simultaneo di due liquidazioni in via di fallimento, dando la precedenza a quella aperta per prima, decisione confermata da questa Camera con sentenza odierna parallela emessa in veste di autorità cantonale di vigilanza (\_\_\_\_\_). In siffatte circostanze, non avendo la decisione impugnata effetti concreti né per la fallita né per i suoi creditori, l'ufficio non era tenuto a impugnare il decreto di fallimento, tanto meno nell'interesse individuale del reclamante, che comunque, come detto (sopra consid. 2), è insufficiente nel contesto in oggetto.

### **E. 2.3**

La questione dei rapporti tra fallimento e contestuale liquidazione in via fallimentare a norma dell'art. 731 b CO è già stata risolta dal Tribunale federale, il quale ha giudicato che l'emissione di una decisione di scioglimento e di liquidazione nei confronti di una società già fallita non rendeva priva di oggetto la procedura di fallimento decretata in precedenza ma sospesa da un ricorso, finché non era stata emanata una decisione definitiva sul ricorso (sentenza 5A\_386/2010 del 12 aprile 2011, pubblicata in RtiD 2011 II 751 segg. n. 39c, consid. 1.2). Se ne può dedurre, a contrario, il principio secondo cui un'istanza di fallimento o di scioglimento con liquidazione della società diventa senza oggetto non appena una precedente decisione di fallimento o di scioglimento è passata in giudicato (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A\_137/2013 del 12 settembre 2013, consid. 1.2.3). Nel caso in esame, la decisione di scioglimento emessa il 26 marzo 2013 dal Pretore di Lugano, sezione 1, è passata in giudicato prima della sua trasmissione all'Ufficio dei fallimenti (v. dispositivo n. 4 della decisione 26 marzo 2013), ossia prima della sospensione della liquidazione per mancanza di attivi, avvenuta il 2 agosto 2013 (v. sopra ad B). L'istanza 25 marzo 2014 di fallimento senza preventiva esecuzione di G\_\_\_\_\_ SA risultava pertanto senza oggetto e il Pretore di Lugano, sezione 5, non avrebbe dovuto entrare in materia (art. 59 cpv. 2 lett. a e 60 CPC).

### **E. 2.4**

Ciò, tuttavia, non significa ancora che questa Camera debba d'ufficio dichiarare nulla la decisione del Pretore senza riguardo alla ricevibilità del reclamo. Il Codice di procedura civile non prevede infatti alcuna norma in tal senso e invero non tratta della nullità delle decisioni. Certo, il Tribunale federale considera che la nullità di una decisione, di qualsiasi natura, dev'essere rilevata d'ufficio da ogni autorità competente per l'applicazione del diritto, anche in sede di ricorso o di esecuzione (DTF 129 I 363 consid. 2, 136 III 571, 138 II 501) e a quanto pare pure nelle procedure disciplinate dal Codice di procedura civile (v. ad. es. decisione del Tribunale federale 4A\_161/2011 del 28 giugno 2013, consid. 2.1). Secondo tale giurisprudenza, le decisioni errate sono nulle quando sono affette da un vizio particolarmente grave, manifestamente o almeno agevolmente riconoscibile, ove poi l'ammissione della nullità non minacci seriamente la sicurezza del diritto. Quali motivi di nullità entrano in considerazione soprattutto l'incompetenza funzionale o materiale dell'autorità giudicante così come errori di procedura manifesti che ledono in modo particolarmente grave i diritti fondamentali delle parti. Ora, nessuno di questi presupposti si verifica nella fattispecie, l'errore procedurale del Pretore non avendo leso interessi di parti (nemmeno potenziali) della procedura di fallimento (v. sopra consid. 2.2). Il reclamo si

palesa dunque irricevibile.

### **E. 3**

La tassa di giustizia è posta a carico della parte attrice in caso di non entrata in materia (art. 48, 61 cpv. 1 OTLEF e 106 cpv. 1 CPC). Alla controparte non si assegnano ripetibili, il reclamo non essendole stato intimato.

### **E. 4**

Stante l'esito del presente giudizio, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo diventa senza oggetto (invero lo era già prima, vista la decisione dell'UF di Lugano di non dare seguito al decreto di fallimento impugnato). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è irricevibile. 2. Le spese processuali, di fr. 150.–, sono poste a carico di RE 1. Non si attribuiscono ripetibili. 3. Notificazione a: – – avv. PA 2, \_\_\_\_\_; – Ufficio fallimenti del Distretto di Lugano, Viganello. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 2 LTF).

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