

TI_GERICHTE 15.1998.169 vom 22. September 2000

TI Tribunale d'appello, 2000-09-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1998.169

FR: TI_GERICHTE 15.1998.169 du 22 septembre 2000

IT: TI_GERICHTE 15.1998.169 del 22 settembre 2000

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità disciplinare è competente ex art. 11 LALEF a determinarsi sulle sanzioni disciplinari - previste dall'art. 14 cpv. 2 LEF - da infliggere ai funzionari e impiegati dell'Ufficio d'esecuzione e fallimenti nell'esercizio delle loro funzioni istituzionali. La misura disciplinare implica criteri di opportunità e proporzionalità e presuppone l'esistenza di una colpa a carico dell'organo esecutivo (cfr. Pierre-Robert Gilliéron, op. cit., n. 14 e 17 ad art. 14 LEF; Frank Emmel, op. cit. n. 8 ss. ad art. 14 LEF). Sugli aspetti procedurali, cfr. Flavio Cometta, Commentario alla LPR, Lugano 1998, n. 2.5 all'art. 3 LPR, con il rilievo che il denunciante non assume qualità di parte.

E. 2

In concreto l'agire dei funzionari dell'UEF di Mendrisio merita di essere analizzato dal punto di vista disciplinare con riferimento a due distinte fasi procedurali: la procedura esecutiva relativa alla realizzazione del fondo part. n. _____ di _____ e la procedura di liquidazione del fallimento _____.

E. 3

Procedura di realizzazione del fondo part. n. _____ di _____. Dall'esame di tutta la documentazione agli atti emergono due aspetti dell'agire dell'UEF che possono dare adito a perplessità: la trattazione della risposta 17 febbraio 1997 del PP _____ alla richiesta di autorizzazione alla realizzazione del citato fondo a pubblico incanto e la rapida redazione e trasmissione all'UR della "richiesta di cancellazione dal registro fondiario di una restrizione della facoltà di disporre", avvenuta il 26 gennaio 1998 sulla base del ritiro della domanda di vendita formulato dal _____ e pervenuto lo stesso 26 gennaio all'UEF, con la posta del mattino. a) Dalle audizioni di _____, _____ e _____ (cfr. verbale 20 gennaio 2000) e dall'esame degli atti è emerso che lo scritto 17 febbraio 1997 indirizzato e spedito in busta semplice all'UR di Mendrisio, con il quale il PP _____ aveva disposto la revoca della limitazione della facoltà di disporre, ordinata il 30 marzo 1995, non risulta essere giunto all'UEF di Mendrisio. In fondo al documento si legge: "allegato citato: Ufficio esecuzione e fallimenti di Mendrisio [...]". Visto che quell'allegato citato voleva verosimilmente essere una copia per conoscenza, si deve ritenere che vi sia stato un disguido (postale, presso il Ministero pubblico o l'UEF) che ha impedito la ricezione da parte dell'ufficio. Per la verità vi è un'altra stranezza nella missiva: è datata 17 febbraio 1997 ma è stata timbrata dall'UR solo il successivo 10 aprile alle ore 8.00, con

l'indicazione del numero progressivo (2288) del giornale. Considerato che l'Ufficio dei registri è tenuto a iscrivere nel giornale le richieste non appena giunte (art. 14 Regolamento per il registro fondiario) e che la prassi adottata dall'UR di Mendrisio è sempre e solo quella, appare verosimile che lo scritto sia giunto all'UR solo il 10 aprile 1997. Da ultimo è stato spedito all'UR un bollettino di versamento che sarebbe dovuto servire a trasferire un'eventuale eccedenza derivante dall'incanto e che quindi sarebbe dovuto giungere all'UEF di Mendrisio. Questa serie di inesattezze pare addebitabile più al Ministero pubblico che ai due uffici mendrisiensi. Si deve quindi ritenere che l'UEF non ha effettivamente ricevuto la revoca della limitazione della facoltà di disporre datata 17 febbraio 1997: in questo senso non sono ravvisabili violazioni dei doveri di servizio. Il Capo servizio _____ è però venuto a conoscenza della revoca sicuramente prima del 26 gennaio 1998. In occasione di un aggiornamento dell'estratto relativo al mapp _____ ha rinvenuto presso l'Ufficio registri la lettera del PP, ne ha fatto una copia, inserendola nell'incarto esecutivo senza avvisare i superiori (cfr. audizioni _____, _____ e _____ 20 gennaio 2000; interrogatorio _____ presso il MP 5 maggio 1999, p. 2). Uno scambio di corrispondenza tra l'UEF, che chiedeva l'autorizzazione ad effettuare un sopralluogo (lettera 6 giugno 1997), e il PP _____, che la concedeva (lettera 11 giugno 1997), non ha oggettivamente fornito ulteriori elementi a _____ per ravvisare l'esistenza di potenziali rischi in assenza del blocco penale. Motivi di prudenza avrebbero suggerito un coinvolgimento dei superiori o, perlomeno, di tenere presente l'anomalo agire dell'autorità penale (revoca del blocco invece di semplice autorizzazione a realizzare l'immobile, come era successo in precedenza con le part. n. _____ e _____ di _____, entrambe intestate a _____, cfr. doc. da W23 a W28, inc. 15.98.11). Sarebbe sicuramente stato possibile prevedere il rischio di trapasso in caso di ritiro della domanda di vendita da parte del creditore pignoratizio, visto poi che la decisione di revoca del PP presupponeva espressamente la realizzazione forzata. Va detto che risulta ovviamente agevole, a posteriori, valutare la situazione in un certo modo. In quel momento il rischio di considerare l'atto del PP come uno dei tanti era oggettivamente elevato e comunque comprensibile, se non del tutto scusabile. Certo, la negligenza del funzionario ha favorito una situazione per alcuni versi urtante, essa non si distingue però per gravità da quelle commesse da altri attori nella vicenda in oggetto. Tutto sommato, non si giustifica quindi di sanzionare l'agire del Capo servizio _____ con un provvedimento disciplinare, pur dovendosi rilevare che attitudini siffatte non potranno essere tollerate ove fossero per reiterarsi. b) Venerdì 23 gennaio 1998, alle ore 17.25 (stando a quanto risulta sul fax), l'avv. _____ dello Studio legale _____ ha inviato per fax all'UEF di Mendrisio la lettera 22 gennaio del _____, con la quale veniva ritirata l'esecuzione n. 471095 nei confronti di _____. Il fax non è stato trattato dai funzionari presenti a quell'ora. L'ha infatti trovato _____, funzionario UEF, il successivo lunedì mattina. La stessa lettera 22 gennaio 1998 è giunta in ufficio per posta quel lunedì 26 gennaio 1998. L'Ufficiale _____ l'ha girata senza commento a _____, che ha fatto altrettanto con _____, visto che _____, che di solito si occupava di queste cose, era assente. _____ ha redatto, tra le 8.00.00 e le 8.13.00 (cfr. mascherina del computer), la richiesta di cancellazione della restrizione che poi ha sottoscritto e subito consegnato a un funzionario dell'Ufficio dei registri, situato al piano superiore. L'UR ha registrato la richiesta a giornale come entrata alle ore 8.00, contemporaneamente a tutte le comunicazioni giunte quel giorno con la posta del mattino (cfr. estratto giornale del 26 gennaio 1998, prodotto da _____ presso il MP). La

comunicazione del _____ è stata evasa, a non averne dubbio, con estrema celerità. L'Ufficiale _____ ha affermato che questa era comunque la prassi. Nel corso dell'interrogatorio davanti al PP, ha prodotto documentazione relativa a tre casi di ritiro dell'esecuzione da parte del debitore, precedenti alla procedura qui in esame. Nel primo caso, ritiro dell'esecuzione giunta all'ufficio il 20 dicembre 1996, la richiesta di cancellazione di una restrizione della facoltà di disporre è stata stampata (a detta dell'Ufficiale _____, cfr. verbale interrogatorio MP, p. 4) alle 8.36 dello stesso giorno, l'UR l'ha comunque registrata a giornale con indicazione delle ore 8.00. Un ritiro dell'esecuzione 31 gennaio 1997 è giunto all'ufficio il 5 febbraio e lo stesso giorno alle 8.12 è stata stampata la richiesta di cancellazione, che l'UR ha registrato a giornale per le 8.00. Da ultimo, un ulteriore ritiro di due esecuzioni è arrivato all'ufficio il 30 settembre 1997, la richiesta all'UR è stata stampata alle 9.32, l'UR l'ha registrata per le 8.00 (sic). L'indicazione dell'orario di registrazione a giornale è stato fornito a questa Camera per telefono dal Sostituto ufficiale dell'UR di Mendrisio, _____. A mente di _____ (cfr. verbale di interrogatorio 5 maggio 1999 MP, p. 4) la sollecita evasione dei ritiri delle esecuzioni si giustifica con l'esigenza di aggiornare immediatamente la situazione esecutiva per evitare di rilasciare estratti non più attuali e riportanti esecuzioni ormai estinte. L'argomentazione appare ragionevole; si aggiunga poi che in uffici con elevati carichi di lavoro è diffusa la tendenza di privilegiare l'evasione di pratiche semplici e circoscritte a scapito di quelle più laboriose, anche se magari da più tempo pendenti. L'unico funzionario a cui si sarebbe potuta accendere quella lampadina cui fa riferimento l'Ufficiale dell'UR, _____, nel verbale 16 febbraio 1998, p. 5 (poiché al corrente della revoca ordinata dal PP), _____, era quel giorno assente, il lavoro è quindi proseguito in modo spedito e senza che si palesassero motivi di particolare attenzione. Visto quanto sopra e alla luce delle emergenze istruttorie, in particolare dei chiarimenti in un primo tempo procrastinati dall'atteggiamento ostruzionistico dell'Ufficiale _____ (cfr. verbale di audizione 16 febbraio 1998), si deve ritenere che la celerità nella trattazione della missiva _____ non rivestisse carattere eccezionale e che la stessa era tutto sommato comprensibile e comunque non atta a giustificare provvedimenti disciplinari.

E. 4

Liquidazione del fallimento _____ Nella sentenza 14 settembre 1998 di questa Camera sono stati segnalati alcuni punti della procedura fallimentare che necessitano di chiarimento: la mancata pubblicazione sul FUC della dichiarazione di fallimento, l'allestimento della graduatoria e le modalità di realizzazione dei beni della fallita. L'esame puntuale dell'incarto ha permesso di riscontrare un'ulteriore questione degna di approfondimento: il riconoscimento a tale _____, patrocinato dall'avv. _____, della proprietà di un quadro. a) L'UEF di Mendrisio ha postulato, con fax _____, presso le redazioni di FUC e FUSC la pubblicazione della dichiarazione di fallimento indicando che si sarebbe proceduto alla liquidazione sommaria ex art. 231 LEF e che "i beni mobili di spettanza della massa fallimentare saranno realizzati, a giudizio dell'Ufficio, il più presto possibile, sia ad incanto pubblico come a trattative private, se la maggioranza dei creditori noti non inoltrerà allo scrivente Ufficio la sua opposizione scritta entro il termine del 14 dicembre 1997". Identico termine è stato fissato per la notifica dei crediti (cfr. cartella n. _____, fallimento _____). La pubblicazione sul FUSC è avvenuta regolarmente (cfr. FUSC n. _____), sul FUC è stata invece omessa. Le richieste di pubblicazione 10 novembre 1997, comprendenti il testo da pubblicare, sono state firmate dall'Ufficiale _____. Le lettere accompagnatorie di pari data indicano "_____"

quale funzionario incaricato ma sono sottoscritte da qualcun altro. Entrambe le richieste sono munite di rapporto di trasmissione fax. Su quello indirizzato alla redazione del FUC si legge, evidenziato, RAPPORTO DI TRASMISSIONE ERRATA; sull'ultima riga compare poi "Risultato: ng", che sta per negativo. Non vi è quindi dubbio che il funzionario che ha inviato il fax al FUC, un minuto prima di inviarlo regolarmente al FUSC, non si è accorto che la trasmissione via fax non era avvenuta ed ha archiviato il documento, come se fosse stato inviato correttamente. La mancata pubblicazione è quindi da addebitare, contrariamente a quanto affermato dall'Ufficiale _____ (cfr. verbale 5 maggio 1999 presso il MP, p. 5), all'UEF di Mendrisio. Sul FUC e sul FUSC sono stati comunque regolarmente pubblicati l'avviso di vendita a trattative private (_____) e l'avviso di deposito della graduatoria (_____), i creditori sono potuti venire a conoscenza del fallimento della _____ ed hanno avuto la possibilità di insinuare comunque i propri crediti. Dall'incarto non risultano prese di posizione di creditori in merito alla mancata pubblicazione. b) Con lettera 21 novembre 1997 l'avv. _____, patrocinatore di _____, ha notificato un credito di quest'ultima per fr. 31'857'000.— nel fallimento _____ risultante "dal limite di apertura di credito del 12.8.1994, dal quale deve essere dedotto l'importo di realizzo del pegno dato dal conto _____ (_____) a favore di _____ per fr. 1'143'000.—". Nessun documento è stato allegato. L'UEF di Mendrisio, con lettera 24 novembre 1997 ha sollecitato la produzione dei documenti giustificativi ex art. 59 cpv. 1 RUF. Con invio 22 dicembre 1997 l'avv. _____ ha prodotto una lettera di concessione di una linea di credito della banca a _____, _____, con un limite di fr. 33'000'000.--. Dal documento risulta che il limite di credito era utilizzabile anche da _____. _____ ha pure prodotto una serie di atti di pegno incrociati dai quali si evince l'impegno _____, _____ e titolare del conto _____ di garantire con i propri beni per i debiti propri e degli altri due nei confronti della banca (cfr. cartella n. _____ fall. _____, insinuazione n. 11). Non risulta invece il minimo elemento circa l'effettivo utilizzo del limite di credito. Non è dato di sapere se e in che misura le società hanno effettivamente beneficiato di prestiti dalla banca. Va poi aggiunto che dalla lettera 12 agosto 1994 di _____ non si evince chiaramente la qualità di debitrice di _____, anzi in tutta apparenza debitrice era unicamente _____. Il curatore della fallita, avv. _____ (16 marzo 1998), e l'ex procuratore con firma individuale, _____ (13 marzo 1998), hanno poi contestato ex art. 244 LEF l'esistenza del credito nella sua totalità. Va comunque rilevato che il curatore, in un primo tempo aveva riconosciuto il credito per "fr. 17'035'035.40 + int. al 5% dal 22.03.1995" e successivamente (11 marzo 1998) lo aveva quantificato in fr. 19'168'679.75, sulla base del PE n. _____ spiccato da _____ nei confronti di _____ e della relativa sentenza di rigetto dell'opposizione. Dai due documenti, non prodotti dalla banca con l'insinuazione ma già presenti presso l'UEF, non era comunque desumibile l'esistenza di un analogo debito a carico della fallita. Nel verbale di interrogatorio 6 ottobre 1997, l'avv. _____ ha dichiarato che l'ultimo bilancio della _____ era quello del 18 luglio 1997 con una perdita di esercizio di fr. 33'871'129.11 (cfr. cartella n. 1, fall. _____). Nell'istanza di autofallimento 28 agosto 1997 (cfr. cartella n. 1, fall. _____), presentata a nome di _____, si legge, a p. 5, che il bilancio 18 luglio 1997 è stato allestito dal contabile della Delegazione tutoria di _____, signor _____, sulla base dei dati a disposizione. Il credito di fr. 33'000'908.—di _____ è stato contabilizzato e risulta nella lista dei creditori (doc. P dell'istanza di autofallimento, mappetta n. 1 fall. _____) semplicemente poiché la

banca aveva fatto spiccare il 19 luglio 1995 per quell'importo un PE, contro il quale è stata interposta opposizione il 26 luglio 1995. Il contabile ha allestito un bilancio "parallelo" al 31 luglio 1997, senza tener conto di quel credito (cfr. doc. S dell'istanza di autofallimento, mappetta. n. _____ fall. _____), verosimilmente poiché la procedura esecutiva era rimasta ferma per due anni dall'opposizione. L'agire dell'avv. _____ che ha prima considerato a titolo prudenziale il credito _____ per poi contestarlo al momento della verifica dei crediti in modo parziale ed infine nella sua totalità, pur se non troppo deciso, non è stato comunque contraddittorio in considerazione degli elementi fattuali disponibili. Vista la documentazione agli atti e le prese di posizione dell'avv. _____ e di _____, l'UEF di Mendrisio si è rettamente determinato non riconoscendo il credito di _____. Nulla gli si può rimproverare sotto questo aspetto. c) Lo Studio commerciale _____, incaricato dall'UEF di Mendrisio dell'amministrazione della part. _____ di _____ di proprietà di _____ (cfr. decisione 3 maggio 1996, inc. 1795 UEF Mendrisio), ha insinuato nel fallimento _____, con scritto 10 dicembre 1997, un credito di fr. 60'000.--. Il credito deriva dal contratto di locazione descritto al punto G e si riferisce al periodo 1. maggio 1996 – 31 dicembre 1997 (20 mesi). _____ ha pure insinuato un proprio credito per pigioni l'11 marzo 1998 (per i dettagli dell'insinuazione si rimanda al punto G). Nessuno dei due creditori ha fatto valere un diritto di ritenzione. Ora, se il titolo di credito deve essere considerato valido, visto anche l'art. 261 CO, qualche perplessità suscita il riconoscimento di un pegno non vantato e l'aumento della somma notificata a nome di _____ da fr. 60'000.—a fr. 192'000.—, oltre a ulteriori fr. 60'000.—non garantiti da pegno. Nel prendere la decisione sull'ammissione dei singoli crediti a norma dell'art. 245 LEF, l'ufficio non può andare oltre - relativamente all'importo, al diritto di pegno e alla classe - quanto insinuato dal creditore. Va detto che, da un punto di vista materiale, i crediti riconosciuti sembrano corrispondere a quelli effettivamente esistenti: il diritto di ritenzione è riconosciuto nei limiti dell'art. 268 CO e si tiene conto del fatto che la fallita risulta debitrice solidale nel contratto e quindi tenuta a corrispondere l'intera pigione mensile. Solo il credito da pigione per il mese di aprile 1998 non era in realtà garantito da pegno, poiché sorto più di sei mesi dopo la dichiarazione di fallimento (cfr. art. 268 CO, DTF 124 III 41 ss.). Vi è stato quindi un grave errore dell'UEF nella collocazione dei crediti in graduatoria, che è però rimasta inimpugnata. d) La decisione dell'UEF di Mendrisio di realizzare i beni della fallita a trattative private suscita non poche perplessità. Gli oggetti da realizzare potevano interessare un'ampia cerchia di persone e il risultato della vendita (invero piuttosto deludente) avrebbe forse potuto essere migliore in caso di realizzazione ai pubblici incanti con formazione di un maggior numero di lotti, ciò che avrebbe facilitato di molto i rilanci. La scelta dell'ufficio è stata inopportuna, ma non è suscettibile di giustificare una misura disciplinare. La tutela dei creditori sarebbe stata data in sede di ricorso ex art. 17 LEF, che però non vi è stato. La procedura di realizzazione si è poi svolta in maniera del tutto regolare. Vi è stata una chiara pubblicazione su FUC e FUSC del _____ e un sopralluogo il _____ (cfr. cartella n. _____, fall. _____), si sono considerate le maggiori offerte, che sono state sottoposte ai creditori ai sensi dell'art. 256 cpv. 3 LEF (cfr. lettera raccomandata 12 marzo 1998, cartella _____, fall. _____). Nella maggior parte dei casi i creditori hanno rilanciato e si sono aggiudicati gli oggetti. e) Con lettera 14 gennaio 1998 l'avv. _____ ha rivendicato, a nome di _____, il quadro di _____ che l'UEF intendeva realizzare nel fallimento _____. Così richiesto dall'ufficio, l'avv. _____ ha prodotto con lettera 15 gennaio 1997 [recte: 1998], i giustificativi dell'asserito diritto di

proprietà che consisterebbero nella “copia della consegna a me del quadro il 5.3.93 da parte di _____ e copia della consegna da me al negozio _____ del 9.2.93” (cfr. cartella _____ fall. _____). Non si capisce però come l’avv. _____ avrebbe potuto consegnare un quadro un mese prima di riceverlo. Sulla base del tenore dei documenti lo svolgimento dei fatti potrebbe essere un altro: dopo la pattuizione del prezzo in fr. 60'000.— _____ può aver acconsentito alla vendita a soli fr. 30'000.--, che sarebbe avvenuta subito e il quadro sarebbe quindi passato in proprietà a _____. La possibile costellazione è stata ben descritta nella lettera del PP _____ 23 febbraio 1998, a cui si rimanda (cartella _____, mappetta azzurra, fall. _____) e di cui si dirà in seguito. L’Ufficiale _____ ha informato, con scritto 17 febbraio 1998, il PP _____ dei provvedimenti che intendeva prendere nel fallimento _____, tra i quali il riconoscimento della proprietà di _____ sul quadro di _____. Il PP, nella citata lettera 23 febbraio 1998, ha esplicitato le sue legittime perplessità, cui ha risposto l’Ufficiale _____ con la lettera 4 marzo 1998, inutilmente polemica (cfr. cartella _____, mappetta azzurra, fall. _____). Nella pubblicazione del deposito della graduatoria 20 marzo 1998 l’ufficio ha correttamente comunicato ai creditori che, se non si fossero opposti, la proprietà del terzo sul quadro sarebbe stata riconosciuta ex art. 242 cpv. 1 LEF e che vi era la possibilità di farsi cedere il diritto contestato sulla scorta dell’art. 260 LEF. La procedura stabilita dagli art. 47 ss. RUF, in particolare dall’art. 49, è stata rispettata. Nel decidere di riconoscere la pretesa di _____, l’UEF di Mendrisio ha fatto uso del suo potere di apprezzamento, ancorchè discutibile avuto riguardo ad ingerenze personali su cui sarebbe stato opportuno essere maggiormente critici. Innegabile e, almeno in parte giustificata ove ne ricorrano i presupposti soprattutto in una procedura fallimentare sommaria, la tendenza degli uffici di evitare di farsi coinvolgere in vertenze giudiziarie e di lasciare ai creditori la possibilità di farsi parte attiva, se lo desiderano. Nemmeno per questo provvedimento si ravvisano gli estremi di una misura disciplinare, il dubbio profittando agli indagati.

E. 5

Intimazione a: _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale
d’appello quale autorità di vigilanza Il
presidente

La segretaria

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