

# **TI\_GERICHTE 15.1999.174 vom 4. Januar 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-01-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.1999.174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1999.174)

FR: TI\_GERICHTE 15.1999.174 du 4 janvier 2000

IT: TI\_GERICHTE 15.1999.174 del 4 gennaio 2000

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

marzo 1996 in re F. P. c. P. S. SA; CEF 14 dicembre 1995 in re A. P. c. BdS; CEF 28 settembre 1995 in re Banca U. c. E. R.; CEF 29 agosto 1995 in re Banca C. c. R. R. e CEF 18 agosto 1995 in re M. L. B. c. R. R.). b) Il provvedimento di congiunzione e la reiezione dell'istanza di congiunzione - atti istruttori resi in applicazione di ragioni di opportunità anche con ordinanza presidenziale nel senso dell'art. 24a LPR - non determinano in linea di principio pregiudizio di sorta per le parti dal profilo sostanziale (Cometta, op. cit., n. 2.1.1.b all'art. 5 LPR, p. 97). Anche sui costi procedurali la misura resta senza conseguenze pratiche (cfr. nello stesso senso, ma riferito al ricorso ex art. 19 LEF al Tribunale federale, STF [CEF] 3 agosto 1998 in re M. R. c. A. I. cons. 1a), perché la procedura di ricorso ex art. 17 LEF è di regola gratuita. c) I ricorsi 12 ottobre 1999 di \_\_\_\_\_ (inc. n. 15.1999.174) e 11 novembre 1999 di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (inc. n. 15.1999.185) sono entrambi riferiti alla stessa deliberazione assembleare 7 ottobre 1999 della Prima assemblea dei creditori nella liquidazione fallimentare in via ordinaria della \_\_\_\_\_ in liq., di cui i ricorrenti chiedono modifiche sostanzialmente affini in relazione alla composizione dell'Amministrazione fallimentare speciale e della Delegazione dei creditori. Le due vertenze possono pertanto essere congiunte per ragioni di economia processuale ed evase con una sola sentenza. d) Ragioni di opportunità e l'ossequio del principio di celerità che informa il diritto esecutivo impongono la contestuale trattazione anche dell'istanza ex art. 247 cpv. 4 LEF dell'Amministrazione fallimentare speciale di proroga del termine per il deposito della graduatoria.

### **E. 2**

L'insieme dei creditori del fallito costituisce la massa dei creditori, entità giuridica sui generis di diritto pubblico capace di essere parte (art. 250 cpv. 2 e 260 cpv. 1 LEF; art. 63 cpv. 2 RUF) e come tale di acquisire diritti (ad es. per surrogazione ex art. 215 cpv. 2 LEF) e di assumersi obblighi (ad es. art. 213 cpv. 2 n. 2 LEF). La massa dei creditori manca però di volontà propria: per poterla esprimere ed assicurarne l'esecuzione necessita di organi che sono l'assemblea dei creditori, l'amministrazione (ordinaria o straordinaria) del fallimento e, se del caso, la delegazione dei creditori. L'assemblea dei creditori è l'organo della massa preposto alla formazione della volontà collettiva: pur non essendo un'entità giuridica e ancor meno una persona giuridica, l'assemblea costituisce l'organo più importante che esercita le prerogative lasciate ai creditori dal legislatore, riservato il ricorso all'autorità di vigilanza (CEF 3 agosto 1999 in re M. F. & LLCC c. P. B. cons. 1; CEF 20 giugno 1996 in re C. P. SA c. Prima assemblea dei creditori nel fallimento C. SA cons. 1; CEF 18 settembre

1989, in: Rep 1990, p. 303 n. 1-3).

### **E. 2.1**

Di conseguenza è ordinata la revoca con effetto immediato di \_\_\_\_\_, da membro della Delegazione dei creditori nella liquidazione fallimentare in via ordinaria della \_\_\_\_\_ in liq., \_\_\_\_\_, con contestuale designazione del suo successore nella persona dell'avv. \_\_\_\_\_.

### **E. 2.2**

Non si prelevano spese e non si assegnano indennità.

### **E. 2.3**

Contro questa sentenza è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Lugano, in conformità dell'art. 19 LEF. 3. L'istanza di proroga 10 dicembre 1999 del lic. oec. \_\_\_\_\_ (inc. n. 15.1999.211), quale Amministrazione fallimentare speciale nella liquidazione fallimentare in via ordinaria della \_\_\_\_\_ in liq., \_\_\_\_\_, è parzialmente accolta.

### **E. 3**

La prima assemblea dei creditori può deliberare se designare un'amministrazione fallimentare speciale - in luogo di quella ordinaria, il cui organo tipico è l'ufficio dei fallimenti - e/o costituire fra i suoi membri una delegazione dei creditori, cui affidare le incombenze indicate in termini di sussidiarietà all'art. 237 cpv. 3 n. 1-5 LEF con riserva di ulteriori compiti specifici da elencare esaurientemente. Competenza analoga è ovviamente data ogni volta che se ne presenti l'occasione, ad esempio in caso di funzione vacante per decesso del titolare, dimissioni o revoche ad opera della seconda assemblea dei creditori.

### **E. 3.1**

Di conseguenza è concessa una prima proroga di tre mesi, dalla notificazione di questa decisione, per il deposito della graduatoria.

### **E. 3.2**

Non si prelevano spese e non si assegnano indennità.

### **E. 3.3**

Contro questa sentenza è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Lugano, in conformità dell'art. 19 LEF. 4. Intimazione a \_\_\_\_\_ Comunicazione a \_\_\_\_\_ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente \_\_\_\_\_ La segretaria \_\_\_\_\_

### **E. 4**

Amministrazione fallimentare speciale a) La Prima assemblea dei creditori nel fallimento può deliberare di affidare l'amministrazione non all'ufficio dei fallimenti ma a una o più persone fisiche o giuridiche (Art. 237 cpv. 2 LEF). Ragioni di opportunità, peraltro di immediata evidenza per evitare il rischio di decisioni a parità di voti, impongono di nominare un'amministrazione in numero dispari. Salvo casi eccezionali riconducibili in linea di principio a procedure fallimentari complesse nel senso dell'art. 47 OTLEF, è

preferibile non andare oltre un solo soggetto di diritto, per comprimere il più possibile i costi, a meno che l'assemblea dei creditori non decida altrimenti. È dovere dell'amministrazione far capo a persone ausiliarie, compatibilmente con le loro capacità, allo scopo di contenere i costi della liquidazione fallimentare (Cometta, op. cit., n. 3.2.1 all'art. 1 LPR, p. 39). b) L'amministrazione fallimentare speciale svolge, come quella ordinaria, funzioni di diritto pubblico quale organo esecutivo del fallimento e procede pure nel senso degli art. 221 ss. LEF e 25 ss. RUF. Essa è soggetta ai doveri d'ufficio della tenuta di verbali e registri (art. 8 LEF) e della loro messa a disposizione a chiunque ne sia legittimato (art. 8a LEF); deve depositare alla Banca \_\_\_\_\_ gli importi in denaro, le cartevalori e gli oggetti preziosi di cui non è possibile disporre sollecitamente entro il termine d'ordine di tre giorni (art. 9 LEF e 29 LALEF), riservata la facoltà di far capo al conto corrente postale, nell'ossequio comunque del principio secondo cui gli importi ricevuti a favore di una massa fallimentare, destinati ad essere ripartiti solamente dopo un certo tempo, non devono essere lasciati improduttivi dell'interesse di mercato ma depositati in modo fruttifero e al meglio presso la Banca \_\_\_\_\_ (cfr. Lettera della CEF del 30 agosto 1972 sulla contabilità degli uffici dei fallimenti, in: Cometta, op. cit., Appendice I, n. 27, p. 325-328, in particolare sub n. 2 [deposito degli importi in denaro incassati]). c) Anche l'amministrazione fallimentare speciale è sottoposta alla disciplina sulla ricusazione (art. 10 LEF) e sui negozi giuridici vietati (art. 11 LEF) e il Cantone è responsabile del danno da essa cagionato illecitamente nell'adempimento dei compiti di diritto pubblico connessi alla funzione (art. 5 LEF e 8 LALEF), riservato l'esercizio del diritto di regresso del Cantone contro l'agente pubblico che ha causato il danno (art. 9 LALEF). Sono applicabili le sanzioni disciplinari ex art. 14 cpv. 2 LEF ed è dato il diritto di ispezione, limitatamente agli atti riferiti ai fallimenti trattati, in conformità del dettato dell'art. 14 cpv. 1 LEF: siffatti diritti sono correlati alla facoltà conferita all'amministrazione fallimentare speciale di determinarsi con provvedimenti impugnabili nel senso dell'art. 17 LEF (Markus Dieth, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG - Unter Berücksichtigung des Beschwerdeverfahrens im Kanton Aargau, tesi Zurigo 1999, p. 37, n. 1.4). d) L'amministrazione fallimentare speciale deve vegliare affinché la liquidazione si svolga secondo principi di economicità. Tra questi rientrano anche le modalità di vendita di fondi a trattative private senza che occorra far capo alla forma dell'atto pubblico per il tramite di un notaio. È infatti opportuno ricordare, a futura memoria e per evitare inutili dispute, che in luogo dell'incanto si può procedere alla vendita a trattative private solo se si realizzano cumulativamente tre presupposti: aa) il consenso di tutti gli interessati (debitore, il coniuge se il fondo costituisce bene comune, creditori pignoranti, creditori garantiti dal pegno immobiliare, aventi diritto in virtù di servitù o diritti personali annotati suscettibili di pregiudizio patrimoniale in connessione all'istituto del doppio turno d'asta); bb) prezzo offerto pari almeno a quello di stima, ritenuto che se vi sono state modifiche in sede di appuramento dell'elenco oneri saranno decisive le emergenze della nuova stima; cc) appuramento dell'elenco oneri nell'ossequio delle forme dei pubblici incanti per assicurare la maggiore pubblicità e trasparenza possibile in vista dell'ottenimento del miglior prezzo di vendita (Dominik Gasser, Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte, in: ZBJV 1996, p. 643 s. con rif. alle note 53 e 54 ivi). La vendita di fondi a trattative private resta un atto dell'esecuzione forzata ed è istituto del tutto diverso dalla compravendita immobiliare del diritto privato. La realizzazione si conclude con un provvedimento dell'organo d'esecuzione, impugnabile con ricorso ex art. 132a LEF all'autorità di vigilanza. In mancanza di norme specifiche valgono per analogia i disposti sui pubblici incanti. Il diritto

esecutivo non disciplina la forma dell'atto di vendita: non vi è alcuna ragione di qualsivoglia genere che giustifichi l'imposizione della forma - inutilmente costosa - dell'atto pubblico nel senso degli art. 657 cpv. 1 CC e 216 cpv. 1 CO, così come il Tribunale federale in DTF 106 III 85 cons. 7 sostiene in termini che ad un attento esame non meritano di essere seguiti, ritenuto che l'atto pubblico - istituto particolare e contrario al sistema del diritto esecutivo svizzero - costituisce un relitto del tempo in cui la vendita a trattative private era ritenuta di esclusiva pertinenza del diritto privato. Come per i pubblici incanti è sufficiente la forma scritta ( Flavio Cometta, *Nouveautés législatives fédérales et cantonales en matière de poursuite pour dettes et faillite significatives pour l'activité bancaire -Thèmes choisis*, in: *Les banques et la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite - Les effets sur le marché suisse de la nouvelle législation fédérale*, Bellinzona 1998, p. 62; Daniel Hunkeler, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG - Mit einer Darstellung der Rechtsordnungen der USA, Frankreichs und Deutschlands*, tesi Friburgo 1996, p. 241 s., n. 923 s.; Dominik Gasser, *Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte*, in: *ZBJV* 1996, p. 644 e nota 56 ivi; Markus Häusermann, *Freihandverkauf von Immobilien im revidierten SchKG*, in: *ST* 1995, p. 513-518; Franco Lorandi, *Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, tesi San Gallo 1994, p. 101-107).

## **E. 5**

Delegazione dei creditori a) La delegazione dei creditori è organo ausiliario (Marc Russenberger, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 24 all'art. 237) atipico (gli organi atipici d'esecuzione forzata si suddividono in organi legittimati a prendere provvedimenti nel senso dell'art. 17 cpv. 1 LEF [cfr. Flavio Cometta, *Commentario alla LPR*, Lugano 1998, n. 2.3.1. s.] e organi che non ne hanno [sempre] la facoltà) d'esecuzione forzata, facoltativo ( Amonn/Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Berna 1997, § 45 n. 15, p. 358) e non sempre legittimato a prendere provvedimenti ex art. 17 cpv. 1 LEF, anche perché l'estensione delle sue competenze è in funzione del potere conferitole con decisione dell'assemblea dei creditori nel senso dell'art. 237 cpv. 3 periodo introduttivo LEF. Essa è composta di persone fisiche e/o giuridiche - di regola di diritto privato (non sottoposte alla Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti, del 15 marzo 1995 [LORD, in: RL 2.5.4.1]), chiamate a svolgere funzioni pubbliche nell'ambito di un ben determinato procedimento esecutivo - ed è soggetta al controllo dell'Autorità cantonale di vigilanza ( Amonn/Gasser, op. cit., § 4 n. 79, p. 30) e alle norme tariffali previste dalla OTLEF. b) La delegazione dei creditori non rappresenta la totalità dei creditori verso l'esterno, siffatto potere essendo per legge di competenza dell'amministrazione fallimentare, sia ordinaria che speciale. Il suo compito specifico, quale organo permanente, consiste nel veicolare il corretto flusso delle informazioni dall'assemblea dei creditori, quale organo non permanente, all'amministrazione fallimentare e viceversa: obiettivo primario è garantire l'equanime trattamento di tutti i creditori - e non solo di quelli che essi rappresentano direttamente - senza discriminazioni fondate, ad esempio, su gruppi di pressione che talora - in particolare in sede di liquidazione di masse fallimentari ad alto tenore economico-finanziario - tendono a costituirsi a tutela di interessi propri (CEF 3 agosto 1999 in re M. F. & LLCC c. P. B. cons. 2c; Russenberger, op. cit., n. 25 all'art. 237). L'ordine dei privilegi può essere solo quello previsto dal legislatore all'art. 219 LEF. c) Efficace deterrente per contrastare non solo certezze di prevaricazioni ma anche mere ipotesi di possibili conflitti di interessi, è costituito dall'attento e corretto uso dell'istituto della ricsuzione ex art. 10 LEF. Mentre è del tutto ovvio che un membro della delegazione dei

creditori non possa partecipare alla discussione e alla deliberazione su questioni puntuali che lo riguardano personalmente o come rappresentante o patrocinatore di un creditore (incompatibilità relativa), si dà per contro incompatibilità assoluta ove esso tuteli, secondo qualsivoglia modalità e funzioni, interessi del debitore e/o dei suoi parenti o società del gruppo o comunque vicine al debitore e alla sua cerchia familiare (DTF 56 III 163 cons. 3, 23 II 1960; CEF 3 agosto 1999 in re M. F. & LLCC c. P. B. cons. 2d; Russenberger, op. cit., vol. III, n. 25 all'art. 237). d) Se l'assemblea dei creditori nomina una delegazione dei creditori, l'amministrazione fallimentare - ordinaria o speciale - ne dà comunicazione all'Autorità cantonale di vigilanza, cui indicherà nome, professione e domicilio dei membri della delegazione e trasmetterà un estratto del verbale dell'assemblea dei creditori (art. 43 cpv. 1 RUF per analogia). Lo stesso dovere di informazione si ha in ogni caso di completazione o sostituzione. e) L'autorità di vigilanza, d'ufficio o su ricorso ex art. 17 LEF, può intervenire nel caso in cui siano state designate persone inadatte, suscettibili di avere o determinare conflitti di interesse tali da nuocere ai diritti dei creditori. L'intervento d'ufficio si giustifica non solo per ragioni di qualità professionali e personali dei componenti, ma anche ove fossero in numero eccessivo: occorre evitare che si determinino pregiudizi di qualsivoglia natura tanto a carico dei creditori quanto della parte fallita (DTF 119 III 122 cons. 4, 97 III 121, 86 III 121, 59 III 134 e 48 III 196 s.; CEF 3 agosto 1999 in re M. F. & LLCC c. P. B. cons. 3b; CEF 20 giugno 1996 in re C. P. SA c. Prima assemblea dei creditori nella liquidazione fallimentare C. SA cons. 3; CEF 17 settembre 1987 in re T., in: Rep 1989, p. 203 cons. 2; sentenza 9 marzo 1970 del Tribunale cantonale friborghese, in: SJ 1971, p. 160; sentenza 10 aprile 1965 dell'Autorità di vigilanza del Cantone San Gallo, in: SJZ 1968, p. 274, n. 143; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 3. ediz., Zurigo 1993, § 47 n. 25 e nota 70; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. ediz., Losanna 1993, p. 328; Ernst Martz, Die Gläubigerversammlung im Konkurs- und Nachlassverfahren, in: BISchK 1950, p. 102). f) Il potere di cognizione dell'Autorità cantonale di vigilanza, chiamata a statuire sulla designazione e composizione della delegazione dei creditori, è pieno: essa non solo può ma anzi deve riesaminare la questione tanto dal profilo della conformità al diritto esecutivo quanto sotto l'aspetto dell'opportunità, sostituendo il proprio apprezzamento a quello dell'assemblea dei creditori (DTF 119 III 122 cons. 4). Contro il giudizio cantonale resta aperta la via del ricorso al Tribunale federale ex art. 19 LEF, limitata però alle censure di diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento (DTF 119 III 122 cons. 4; 97 III 126 cons. 5).

## **E. 6**

Rapporto istituzionale tra l'amministrazione fallimentare speciale e la delegazione dei creditori a) Per la definizione della vicenda giudiziaria è di rilievo il rapporto istituzionale tra gli organi atipici dell'amministrazione fallimentare speciale e della delegazione dei creditori, atteso che nel caso di specie vi è disputa sul fatto che un gruppo dominante di creditori ha in sostanza deciso di imporre entrambi gli organi nella composizione desiderata. Dal verbale assembleare del 7 ottobre 1999 risultano rappresentati 538 creditori su 688. Dei 538 creditori aventi diritto di voto, ben 312 erano rappresentati da tre avvocati (15 dall'avv. \_\_\_\_\_ e 297 dagli avv. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). L'amministrazione fallimentare speciale proposta dall'Ufficio dei fallimenti (\_\_\_\_\_) è stata respinta con 313 voti contro 201, mentre quella proposta dal gruppo dominante (lic. oec. \_\_\_\_\_) ha ottenuto 314 voti. Anche i cinque membri della Delegazione dei creditori sono stati nominati con il voto decisivo del gruppo dominante, ritenuto che il sesto candidato

propostosi (l'avv. \_\_\_\_\_) ha ottenuto 306 voti contrari, benché in sede assembleare vi sia stato taluno (l'avv. \_\_\_\_\_) che abbia ritenuto opportuno prospettare l'esigenza di una rappresentanza nella Delegazione dei creditori anche di persona espressa dalla minoranza. b) Nella definizione delle possibili aree di contrasto tra le funzioni topiche dei due organi della liquidazione fallimentare ordinaria, occorre stabilire quelle che possono in astratto apparire idonee a determinare frizioni. Tra di esse rientrano per certo le funzioni di tenore autonomo della delegazione dei creditori riferite al diritto di opporsi ai crediti ammessi dall'amministrazione fallimentare (art. 237 cpv. 3 n. 4 LEF), all'approvazione della graduatoria e dell'elenco oneri (art. 247 cpv. 3 prima proposizione LEF) - con facoltà di modificarli entro dieci giorni (art. 247 cpv. 3 seconda proposizione LEF) - e alla convocazione di ulteriori sedute delle assemblee dei creditori, tanto riferite alla Prima quanto alla Seconda assemblea (art. 255 LEF). Tra le funzioni derivate vi sono quelle della vigilanza sulla gestione dell'amministrazione del fallimento (art. 237 cpv. 3 n. 1 prima proposizione LEF), dell'opposizione ad ogni provvedimento dell'amministrazione fallimentare contrario agli interessi dei creditori (Art. 237 cpv. 3 n. 1 terza proposizione LEF), dell'autorizzazione alla continuazione del commercio o dell'industria del fallito, dell'approvazione dei conti (art. 237 cpv. 3 n. 3 prima proposizione LEF), dell'autorizzazione a stare in lite (art. 237 cpv. 3 n. 3 seconda proposizione LEF) e dell'autorizzazione di concludere transazioni e patti d'arbitrato. c) Decisivo per la comprensione dei rapporti istituzionali tra l'amministrazione fallimentare speciale e la delegazione dei creditori è il modo di procedere nel caso in cui l'amministrazione ammette un credito e la delegazione vi si oppone (cfr. infra ad aa) oppure quando la delegazione riconosce un credito che l'amministrazione non ha ammesso (cfr. infra ad bb). aa) Per ogni insinuazione di credito si dovrà annotare la decisione con cui l'amministrazione del fallimento l'ammette o la respinge; in caso di rigetto, se ne indicherà succintamente il motivo (art. 58 cpv. 2 primo periodo RUF). Per l'art. 237 cpv. 3 n. 4 LEF la delegazione dei creditori può opporsi ai crediti ammessi dall'amministrazione. Entro sessanta giorni dallo scadere del termine per le insinuazioni, l'amministrazione allestisce la graduatoria (art. 247 cpv. 1 LEF) e, se vi sono fondi, anche l'elenco oneri (quale parte integrante della graduatoria, cfr. art. 247 cpv. 2 LEF), sottoponendoli all'approvazione della delegazione. Quest'ultima può modificarli entro dieci giorni (art. 247 cpv. 3 ultima proposizione LEF), con decisione che deve essere iscritta nella graduatoria in conformità dell'art. 64 cpv. 1 RUF. Ne consegue che decisivo è quanto decide, anche solo a maggioranza, la delegazione dei creditori. bb) Mentre per norma espressa di legge vi è chiarezza sui pieni poteri della delegazione dei creditori di non ammettere crediti riconosciuti per contro dall'amministrazione, vi è incertezza su quanto capita se l'amministrazione respinge un credito insinuato. Mentre per Amonn/Gasser, op. cit., § 46 n. 25, p. 368 s., e Dieter Hierholzer, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 114 all'art. 247, la delegazione ha solo la competenza di respingere in tutto o in parte un credito insinuato ("nur eine Abweisungskompetenz"), Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, Zurigo 1999, n. 11 all'art. 247, p. 441 s., sono per contro dell'opinione che la delegazione dei creditori svolge nella liquidazione fallimentare funzioni di diritto pubblico quale organo atipico e non si limita ad essere mandataria dei creditori. Quest'ultima concezione merita adesione. È vero che la delegazione si attiva in particolare nell'interesse dei creditori: è però anche vero che il suo ruolo istituzionale, se correttamente inteso, le consente di agire anche nell'interesse di tutte le parti coinvolte nella liquidazione fallimentare. Detto altrimenti, se l'amministrazione ha

respinto un'insinuazione di credito che la delegazione reputa invece fondata, è nell'interesse di tutti - massa dei creditori compresa - se la delegazione riconosce tale credito sulla base della ratio della normativa dedotta dai combinati art. 247 cpv. 3 LEF e 64 cpv. 1 RUF. In siffatta evenienza diviene così possibile evitare un'inutile procedura di contestazione della graduatoria ex art. 250 cpv. 1 LEF, con le rilevanti spese connesse: la massa dei creditori finirà così per avere più attivi disponibili, benché sia stato ammesso dalla delegazione un credito in più. Ne consegue che ancora una volta diviene decisivo quanto decide, in contrasto con l'amministrazione fallimentare, la delegazione dei creditori. cc) I ruoli istituzionali di amministrazione fallimentare e delegazione dei creditori sono ottimizzati al massimo se i due organi svolgono le rispettive funzioni in modo indipendente e senza condizionamenti riconducibili, ad esempio e nel caso di specie, al momento della loro designazione. È infatti un dato della comune esperienza che corollario della necessaria autonomia degli organi atipici non possa che essere la designazione ad opera di un'assemblea dei creditori in grado di esprimersi in termini di vera democrazia, senza che vi sia il dominio di un gruppo maggioritario precostituito, ad esempio sulla base di rapporti di rappresentanza di creditori concentrati in poche mani (nel caso di specie tre soli avvocati rappresentano ben 312 creditori su 538 aventi diritto di voto). Si impone quindi per evidenti ragioni di opportunità, a prescindere dal verificarsi di eventuali motivi di ricusa che fossero per realizzarsi in capo a taluno ma che esigerebbero un'indagine mirata in tal senso, di consentire l'entrata nella delegazione dei creditori almeno di un membro espresso dalla minoranza (cfr. cons. 9), nell'ipotesi che per avventura già non occorresse sostituire l'amministrazione fallimentare.

#### **E. 7**

Proroga del termine per il deposito della graduatoria a) Nelle more di procedura, con istanza 10 dicembre 1999 il lic. oec. \_\_\_\_\_, quale Amministrazione fallimentare speciale, ha chiesto una proroga ex art. 247 cpv. 4 LEF dal 17 dicembre 1999 fino al 31 dicembre 2000 per la "presentazione" della graduatoria, motivata con la "complessità della fattispecie". b) La richiesta di proroga per il periodo di oltre 12 mesi per il deposito della graduatoria riferita a fallimento dichiarato già da 5 mesi (il 14 giugno 1999) impone di chiarire i termini temporali che caratterizzano la liquidazione fallimentare. c) Ricevuta la comunicazione della dichiarazione di fallimento, l'ufficio dei fallimenti procede alla formazione dell'inventario dei beni appartenenti alla massa e prende i provvedimenti opportuni per la loro conservazione (art. 221 e 223 LEF). Dopo aver stabilito se la liquidazione avrà luogo in via ordinaria o sommaria, l'ufficio dei fallimenti ordinerà la pubblicazione della grida ex art. 232 LEF con contestuale convocazione dei creditori, con tra l'altro l'ingiunzione ai creditori del fallito e a tutti coloro che vantano pretese sui beni che sono in suo possesso d'insinuare all'ufficio dei fallimenti, entro un mese dalla pubblicazione, i loro crediti o le loro pretese insieme con i mezzi di prova (art. 232 cpv. 2 n. 3 LEF). Entro sessanta giorni dallo scadere del termine per le insinuazioni, l'amministrazione allestisce la graduatoria (art. 247 cpv. 1 LEF) e, se vi sono fondi, anche l'elenco oneri (quale parte integrante della graduatoria, cfr. art. 247 cpv. 2 LEF), sottoponendoli all'approvazione della delegazione. Quest'ultima può modificare i crediti - tanto quelli ammessi che i respinti - con decisione che deve essere iscritta nella graduatoria (art. 247 cpv. 3 ultima proposizione LEF e art. 64 cpv. 1 RUF). Il termine d'ordine di sessanta giorni per l'allestimento della graduatoria può essere prorogato dall'autorità di vigilanza se l'amministrazione fallimentare rende plausibili i motivi che ne giustificano la concessione. Ex art. 270 cpv. 1 LEF la procedura di fallimento deve essere ultimata entro un anno dalla declaratoria di decozione, riservata l'ipotesi di proroga in caso

di bisogno (art. 270 cpv. 2 LEF). d) Incidono sui tempi di allestimento della graduatoria le modalità previste agli art. 241-251 LEF e 55-70 RUF, segnatamente: aa) su ogni insinuazione di credito il fallito dovrà esprimersi con dichiarazione che dovrà essere da lui firmata (art. 244 secondo periodo LEF e 55 primo periodo RUF); bb) per ogni insinuazione l'amministrazione si determinerà, senza essere vincolata alla dichiarazione del fallito, con decisione di ammissione o reiezione del credito; in caso di rigetto, se ne indicherà succintamente il motivo (art. 245 LEF e 58 RUF); cc) qualora un'insinuazione non sembri sufficientemente documentata, l'amministrazione può respingerla, oppure fissare al creditore un termine per presentare ulteriori mezzi di prova (art. 59 cpv. 1 RUF); dd) ove non sia possibile pronunciarsi definitivamente sull'ammissione o il rigetto, l'amministrazione dovrà o sospendere il deposito della graduatoria o completarla successivamente, rinnovandone il deposito e la relativa pubblicazione (art. 59 cpv. 3 RUF). e) L'allestimento della graduatoria deve aver luogo nell'ossequio del principio di celerità che informa il diritto esecutivo. All'amministrazione fallimentare e alla delegazione dei creditori non può essere richiesto un giudizio di merito su ogni insinuazione di credito, ma solo che si determinino secondo criteri di verosimiglianza. Questa Camera ha dovuto talora constatare come sia invalso il malvezzo di far allestire inutili perizie, spesso anche ad opera di membri della delegazione dei creditori, per stabilire quanto rientra in tutta evidenza nelle competenze del giudice di merito chiamato a statuire in sede di contestazione della graduatoria ex art. 250 LEF. Molti ritardi ingiustificati traggono origine da inutili approfondimenti, che troppo spesso profitano solo ai loro estensori. f) L'istanza di prima proroga per il deposito della graduatoria nei termini numerici proposti dall'amministrazione fallimentare speciale (oltre dodici mesi) dimostra che il lic. oec. \_\_\_\_\_ non ha corretta notizia dell'istituto e del principio di celerità che ne è sotteso: una proroga di tre mesi, a partire dalla notifica di questa decisione, è già tale da consentire l'adempimento delle incombenze di natura fallimentare secondo i principi del diritto esecutivo svizzero. A futura memoria è opportuno ricordare che eventuali carenze nella struttura organizzativa degli organi atipici del fallimento sono inidonei a sostanziale qualsivoglia domanda di proroga: dal previo consenso dato dall'amministrazione fallimentare a svolgere questa funzione istituzionale se ne deve dedurre la sua capacità di farvi fronte. Ove sorgessero ostacoli oggettivi, resta riservata la possibilità di una seconda proroga, ritenuto che in tale evenienza l'amministrazione fallimentare speciale dovrà indicare e dimostrare, in termini che ne consentano una celere verifica da parte di questa Camera, quanto già è stato fatto e quanto resta da fare nonché quali sono i motivi che ne giustificano una proroga ulteriore. Stereotipi del tipo "vista la complessità della fattispecie" sono del tutto inidonei a sostanziale una seria istanza di proroga ex art. 247 cpv. 4 LEF.

## **E. 8**

Sulla censura di inidoneità dell'amministrazione fallimentare speciale a) Il creditore \_\_\_\_\_ ha chiesto la sostituzione del lic. oec. \_\_\_\_\_ con \_\_\_\_\_, ritenuto che la complessità della liquidazione fallimentare con passivi per ca. 65 milioni di franchi e attivi per ca. 6 imporrebbe un'amministrazione fallimentare particolarmente qualificata e ben strutturata. L'amministrazione fallimentare speciale è d'avviso contrario e sostiene di essere in grado di svolgere la funzione istituzionale che gli è stata assegnata, ritenuto che se è vero che non ha conoscenze particolari in ambito giuridico è però altrettanto vero che nella delegazione dei creditori vi sono ben tre avvocati. Dal profilo della struttura e dell'organizzazione, il lic. oec. \_\_\_\_\_ ha reso noto di avere la possibilità di far capo per le sue attuali attività a una struttura esterna, con la quale collabora costantemente da

ormai quasi cinque anni. b) A sostegno della censura di inidoneità dell'amministrazione fallimentare speciale restano in sostanza secondo il ricorrente \_\_\_\_\_ il fatto che il lic. oec. \_\_\_\_\_ non sia giurista e che non disponga di una struttura organizzativa interna sufficiente per far fronte agli adempimenti della liquidazione fallimentare, cui si può ora aggiungere la non corretta nozione dei limiti temporali per il deposito della graduatoria (cfr. cons. 7f). c) Un cambiamento di amministrazione in corso di procedura è sempre possibile. In linea di principio la revoca è contraria allo scopo della legge quando la procedura fallimentare volge al termine (DTF 109 III 89 cons. 2; CEF 28 agosto 1998 in re G. B. c. L. SA), riservato il caso in cui l'amministrazione fallimentare non sia in grado di condurre a compimento correttamente la procedura (DTF 109 III 90 cons. 3b; CEF 28 agosto 1998 in re G. B. c. L. SA; Cometta, Commentario alla LPR, n. 3.2.3 all'art. 1, p. 41). d) Il fatto che il lic. oec. \_\_\_\_\_ non sia giurista non costituisce motivo di revoca, anche se in linea di principio la presenza di un buon giurista in un'amministrazione fallimentare speciale potrebbe essere opportuna. È comunque possibile far capo a giuristi interni alla struttura produttiva dell'amministrazione fallimentare e anche, come prospetta il lic. oec. \_\_\_\_\_, a giuristi esterni. In siffatta evenienza il solo problema che si pone è quello delle inconvenienze che sogliono prodursi al momento della fissazione della remunerazione secondo i parametri della normativa tariffale sociale dedotta dagli art. 1 e 47 OTLEF. È bene ricordare che nel caso in cui gli amministratori fallimentari ricorrano a persone particolarmente qualificate per la trattazione di questioni specifiche, la remunerazione di queste persone ausiliarie non potrà superare i valori riconosciuti agli amministratori stessi (Cometta, Commentario alla LPR, n. 3.2.4.4.f all'art. 1, p. 46, con riferimento ai dati numerici elencati alla lett. d a p. 45). Sono riservate ipotesi di carattere eccezionale, per le quali è richiesto il previo consenso dell'Autorità cantonale di vigilanza (in applicazione dei combinati art. 2 e 47 OTLEF). Non è per contro data la via ipotizzata dall'amministrazione fallimentare di ricorrere ai giuristi membri della delegazione dei creditori, atteso che il rapporto istituzionale tra i due organi atipici della liquidazione fallimentare non consente siffatte commistioni. Non occorre pertanto ripetere quanto già si è detto al cons. 7e sull'inopportunità di interventi superflui e comunque eccessivamente onerosi per le finanze della massa fallimentare: in questo contesto va ricordato a futura memoria che non si possono riconoscere in sede di determinazione della remunerazione degli organi fallimentari sedute congiunte dell'amministrazione e della delegazione per eseguire incombenze di esclusiva pertinenza dell'amministrazione. Ove i membri della delegazione fallimentare fossero per essere sollecitati dall'amministrazione fallimentare in funzioni che non rientrano nella loro specifica sfera di attività istituzionale, sarà loro specifico dovere notificare con tempestività all'Autorità cantonale di vigilanza questa violazione delle disposizioni di diritto esecutivo federale. In tale evenienza sarà poi cura di questa Camera determinarsi in contraddittorio su ipotesi di revoca. e) Nel caso di specie occorre concludere che, a questo stadio di procedura, non vi sono motivi tali da legittimare la revoca dell'amministrazione fallimentare speciale, la carenza di una struttura organizzativa interna sufficiente per far fronte agli adempimenti della liquidazione fallimentare e la non corretta nozione dei limiti temporali per il deposito della graduatoria non apparendo sufficienti per stabilire in termini aprioristici che l'amministrazione fallimentare non sia in grado di condurre a compimento la liquidazione fallimentare in via ordinaria. Nella misura in cui il ricorso di \_\_\_\_\_ è volto alla revoca del lic. oec. \_\_\_\_\_, esso va disatteso.

Sulla censura di inidoneità di taluni membri della delegazione dei creditori a) Già si è detto dell'opportunità che i ruoli istituzionali dell'amministrazione fallimentare e della delegazione dei creditori siano tenuti ben presenti e distinti in sede di designazione ad opera dell'assemblea dei creditori. Quando i rapporti di rappresentanza dei creditori sono concentrati in poche mani (nel caso di specie tre soli avvocati rappresentano ben 312 creditori su 538 aventi diritto di voto), si impone già per evidenti ragioni di effettivo controllo degli opposti interessi di consentire l'entrata nella delegazione dei creditori di almeno un membro espresso dalla minoranza. b) Sull'opportunità, già per ragioni d'ordine finanziario, di non andare oltre il limite massimo di cinque membri per la delegazione dei creditori, non vi possono essere ragionevoli dubbi. Sull'unico candidato proposto in sede assembleare e finito al sesto posto (avv. \_\_\_\_\_), non vi sono preclusioni di principio: la sua posizione di rappresentante dell'ufficio di revisione della fallita nella persona del dott. \_\_\_\_\_ e di parenti di quest'ultimo (cfr. lettera 19 novembre 1999 del lic. oec. \_\_\_\_\_ alla CEF, con copia per conoscenza all'avv. \_\_\_\_\_) non costituisce ancora motivo tale da escluderne la presenza, l'ufficio di revisione non potendosi infatti identificare con la fallita né dandosi motivi di riconsunzione ex art. 10 LEF, avuto riguardo alle peculiarità di una delegazione di creditori di cinque membri. c) La sola questione ancora da risolvere è chi debba lasciare il posto al nuovo membro. Per il ricorrente \_\_\_\_\_ la presenza di \_\_\_\_\_ sarebbe inopportuna, in particolare perché è stato oggetto di denuncia penale il 23 febbraio 1999 per fatti riconducibili alla sua attività di procacciatore d'affari per la fallita. Per i ricorrenti \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sarebbero da temere conflitti di interesse per l'avv. \_\_\_\_\_, il dott. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_: per quest'ultimo vi sarebbero poi rischi maggiori, perché è "un dipendente della società fallita, di cui era il maggior promotore", ritenuto che "tra i 688 creditori 98 sono suoi clienti", per cui "potrebbe essere incline a favorire i propri clienti tra i vari creditori (ciò che ridurrebbe per lui il rischio di essere convenuto in giudizio dagli stessi unitamente agli amministratori della fallita società per gli importi che non potranno recuperare nel fallimento)". Gli elementi addotti dalle due parti ricorrenti consentono, in un giudizio di mera opportunità, di ritenere che - dovendosi operare una scelta sulla base dei dati a disposizione e in termini di celerità che non consentono ulteriori indagini volte ad accertamenti incompatibili con le necessità di un pronunciato per quanto possibile tempestivo - su \_\_\_\_\_ si concentrano più perplessità che su altri, in particolare per il suo coinvolgimento dal profilo penale in connessione con l'azione penale promossa nei suoi confronti da \_\_\_\_\_ il 23 febbraio 1999 (doc. D, inc. 15.1999.174). L'accesso dell'avv. \_\_\_\_\_, quale membro della Delegazione dei creditori come espressione della volontà dei creditori di minoranza, avverrà quindi in sostituzione di \_\_\_\_\_ con effetto immediato.

## **E. 10**

I due ricorsi devono pertanto essere parzialmente accolti nei limiti del cons. 9. Sulle spese, protestate dal ricorrente \_\_\_\_\_ unitamente alle ripetibili "nella misura in cui la procedura non sia gratuita", occorre ricordare che - benché la gratuità della procedura sia contraria al sistema di diritto amministrativo in cui si muove il ricorso secondo l'art. 17 LEF ( Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, n. 2.10 all'art. 81, p. 804 ) - siffatto principio è stato codificato per espressa volontà del legislatore (art. 20a cpv. 1 primo periodo LEF e 61 cpv. 2 lett. a OTLEF; DTF 125 III 383 cons. 2a). Per lo stesso motivo non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 10, 17, 20a cpv. 1, 132a, 221, 223,

232, 237 cpv. 3, 241 ss., 245, 247, 250 cpv. 1 LEF e 270; 43 cpv. 1, 55 ss., 58 cpv. 2, 59 e 64 cpv. 1; RUF; 1, 47, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF; 657 cpv. 1 CC; 216 cpv. 1 CO; 1 cpv. 2 e 5 cpv. 1 LPR; 51 LPamm; PRONUNCIA 1. Le procedure inc. n. 15.1999.174 e n. 15.1999.185 sono dichiarate congiunte. 2. I ricorsi 12 ottobre 1999 di \_\_\_\_\_ (inc. n. 15.1999.174) e 11 ottobre 1999 di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, tutti in \_\_\_\_\_ (inc. n. 15.1999.185), sono parzialmente accolti.

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