

TI_GERICHTE 15.2000.159 vom 20. April 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-04-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.159

FR: TI_GERICHTE 15.2000.159 du 20 avril 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2000.159 del 20 aprile 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Per l'art. 255a cpv 1 LEF, nei casi urgenti o se non è stato possibile costituire una delle assemblee dei creditori, l'amministrazione può sottoporre proposte ai creditori per mezzo di circolare. Una proposta è accettata quando la maggioranza dei creditori la approva, esplicitamente o tacitamente entro il termine impartito. La dottrina ritiene possibile la deliberazione a mezzo di circolare anche nel caso in cui vi sia il timore che un'assemblea non possa essere costituita per mancanza del quorum o allo scopo di contenere i costi (cfr. Urs Bürgi, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 7 ad art. 255a). E' lasciato all'apprezzamento dell'amministrazione del fallimento di determinare se le decisioni della seconda assemblea dei creditori siano da adottare seguendo il modo di procedere ordinario o mediante circolare (cfr. DTF 103 III 82). Giusta l'art. 17 cpv. 2 LEF il ricorso deve essere presentato entro dieci giorni da quello in cui il ricorrente ebbe notizia del provvedimento.

E. 2

Orbene nel caso di specie la ricorrente ha avuto notizia della nomina della delegazione dei creditori in via circolare, nonché dei nominativi proposti, già il 1° settembre 2000. Di conseguenza il ricorso contro tale nomina inoltrato solo il 13 novembre 2000, nella misura in cui si riferisce alla procedura adottata dall'amministrazione fallimentare speciale, si rivela manifestamente tardivo. Abbondanzialmente va comunque rilevato che, anche se il gravame fosse stato tempestivo, lo stesso sarebbe stato respinto. Infatti, la decisione dell'amministrazione fallimentare speciale di deliberare per mezzo di circolare è da ritenere adeguata alle circostanze, essendo molti creditori all'estero vi era la concreta possibilità che l'assemblea non potesse essere costituita per mancanza del quorum, procrastinando il tal modo la nomina in questione, con conseguente dilatazione dei tempi di liquidazione fallimentare. La designazione in via di circolare si impone nel caso di specie anche perché siffatto procedere ha sicuramente contribuito al contenimento dei costi.

E. 3

La ricorrente sostiene inoltre l'esistenza di presunti conflitti d'interessi dell'avv. _____, avendo lo studio legale _____ patrocinato per anni la fallita _____, mentre l'avv. _____ non rappresenterebbe alcun creditore. Siffatta censura risulta essere tempestiva, la ricorrente avendo impugnato la designazione degli avvocati _____ e _____ il 13 novembre 2000, il decimo giorno utile cadendo di domenica.

E. 4

La delegazione dei creditori è organo ausiliario (Marc Russenberger, *Basler Kommentar zum SchKG*, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 24 ad 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.

E. 5

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 (Russenberger, *op. cit.*, n. 25 ad art. 237). L'ordine dei privilegi può essere solo quello previsto dal legislatore all'art. 219 LEF.

E. 6

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 ricusazione 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; Russenberger, *op. cit.*, vol. III, n. 25 ad art. 237).

E. 7

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. 8

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 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

E. 9

marzo 1970 del Tribunale cantonale friborghese, in: SJ 1971, p. 160; sentenza

E. 10

La ricusazione è ora disciplinata in termini esaustivi dal diritto federale all'art. 10 LEF (cfr. Hans Ulrich Walder, *Beschwerdeverfahren, Abgrenzung kantonales Recht/Bundesrecht, Fristen, Nichtige Verfügungen*, in: ZSR 1996 I, p. 203, n. 2) e include le nozioni che nel diritto cantonale sono indicate con astensione e ricusa (art. 32 LPamm), rispettivamente esclusione (art. 26 CPC) e ricusazione (art. 27 CPC). Sono tenuti a ricusarsi ope legis tanto i funzionari e impiegati degli uffici d'esecuzione e dei fallimenti sottoposti alla LORD che i membri dell'autorità di vigilanza. Quanto agli organi non sottoposti alla LORD (art. 7 LALEF), tra cui rientrano anche i periti e altre persone ausiliarie designati dai vari organi d'esecuzione forzata, le norme sulla ricusazione sono ovviamente applicabili anche a loro e devono essere richiamate con chiarezza in via preliminare alla nomina. L'obiettivo da perseguire con rigore è quello di evitare il sorgere di conflitti di interesse in chi è chiamato istituzionalmente ad operare a vantaggio equanime di creditori e debitori (Cometta, *Commentario alla LPR*, n. 3.1.1.a ad art. 5). I motivi di ricusazione si estendono anche al giurista che funge da segretario dell'organo giudicante (STF 28 luglio 1998 [inc. n. 1P.138/1998], in: SJZ 1998, p. 495). Nel Cantone Ticino, per quanto riguarda la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale Autorità cantonale di vigilanza, l'estensione concerne i vicecancellieri e gli ispettori (art. 20 cpv. 3 LPR; art. 10 LALEF).

E. 11

La disciplina sulla ricusazione ex art. 10 LEF si applica anche alla delegazione dei creditori, designata in conformità dell'art. 237 cpv. 3 LEF, nella liquidazione fallimentare (DTF 56 III 163 cons. 3; Russenberger, n. 25 all'art. 237 LEF; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, vol. I, Losanna 1999, n. 22 all'art. 10 LEF). Dispute sull'obbligo di ricusarsi vanno sottoposte nel Cantone Ticino al giudizio dell'Autorità cantonale di vigilanza in via di ricorso ex art. 17 LEF.

E. 12

I funzionari e gli impiegati degli uffici d'esecuzione e degli uffici dei fallimenti, come pure i membri della delegazione dei creditori nella liquidazione fallimentare, non possono esercitare le loro funzioni: - negli affari propri (art. 10 cpv. 1 n. 1 LEF); - negli affari del coniuge, del fidanzato, del concubino, dei parenti ed affini in linea retta ascendente e discendente nonché dei parenti ed affini in linea collaterale fino al terzo grado incluso. Parentela e affinità sono disciplinate dall'art. 20 CC (Margrith Bigler-Eggenberger, *Basler Kommentar, ZGB I*, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, n. 9, 10 e 24 ad art. 20 CC; Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. I, 3.

ediz., Zurigo 1984, § 7, n. 7 e nota 7; Eugen Bucher, Berner Kommentar, Berna 1976, n. 35 e 73 ad art. 20/21 CC). Il grado della parentela è determinato dal numero delle generazioni e due persone sono fra loro parenti in linea retta se una discende dall'altra (genitori e figli [primo grado], nonni e nipoti [secondo grado] e bisnonni e pronipoti [terzo grado], mentre sono parenti in linea collaterale se discendono da un autore comune ma non l'una dall'altra (fratelli e sorelle, anche se gemelli, e fratellastri sono parenti di secondo grado in linea collaterale; zii e nipoti lo sono in terzo grado; primi cugini, ossia figli di fratelli, sono già parenti in linea collaterale di quarto grado e sono pertanto inidonei a costituire motivo di ricsuzione per parentela), cfr. art. 10 cpv. 1 n. 2 LEF (Cometta, Commentario alla LPR, n. 3.1.2 e note 42 s. ad art. 5, p. 101 s.); - negli affari di una persona di cui siano rappresentanti legali, mandatari o impiegati (art. 10 cpv. 1 n. 3 LEF); - negli affari in cui possano per altri motivi avere interessi. Questo motivo di ricsuzione contiene una clausola generale destinata a coprire altri casi di conflitto di interessi non sussumibili sotto le altre ipotesi. La norma corrisponde ad altre previste da leggi federali di procedura (ad esempio l'art. 10 PA) e rappresenta in questo senso un contributo all'armonizzazione del diritto federale (art. 10 cpv. 1 n. 4 LEF). Questo motivo di ricsuzione non si realizza, ad esempio, quando la domanda di ricsua è incentrata su evanescenti allegazioni riconducibili in sostanza a contrasti soggettivi con l'ufficiale esecutore, riferiti a fatti del tutto irrilevanti dal profilo del diritto esecutivo (CEF 16 settembre 1997 in re R. N.). Non è motivo di ricsuzione il fatto di aver già deciso a danno del ricsuante in un'altra procedura: lo stesso giudice o tribunale ricsuato può in tal caso decidere sulla ricsua (STF [II Corte civile] 25 novembre 1992 in re W. e V. M. cons. 2a; DTF 114 Ia 278 s. cons. 1, 105 Ib 304). Non è di per sé sufficiente a giustificare la ricsua il fatto che sia stata sporta contro il ricsuato una denuncia penale riferita all'esercizio della sua funzione pubblica. Infatti, in caso contrario, sarebbe possibile sbarazzarsi di un organo d'esecuzione forzata - come pure di un magistrato - soggettivamente non gradito, semplicemente inoltrando una denuncia penale (STF [inc. 5P.78/1999] 29 marzo 1999 in re G. R. cons. 5; Jean-François Egli, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: RJN 1990, p. 25).

E. 13

Orbene nel caso di specie, le censure sollevate dalla ricorrente concernenti gli avv. ti _____ e _____ non sono tali da giustificare la ricsua. Infatti l'avv. _____, secondo le osservazioni 6 dicembre 2000 della _____, risulta essere iscritto in Va classe nel fallimento della _____, ed è quindi creditore della fallita. Il solo fatto che negli anni scorsi lo studio legale _____ abbia patrocinato la fallita non è elemento sufficiente per giustificare la ricsua dell'avv. _____. Per quanto attiene l'avv. _____ lo stesso risulta rappresentante della _____, tra le maggiori creditrici del fallimento _____, avendo rilevato dalle banche i crediti ipotecari. Tale circostanza è già stata comunicata ai creditori mediante circolare 30 maggio 2000. Di conseguenza egli è legittimato ad essere membro della delegazione dei creditori. Il ricorso si rivela quindi, su tale punto, sprovvisto di buon diritto e va quindi respinto

E. 14

Sulle spese occorre ricordare a futura memoria 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, 237 cpv. 3 e 255a LEF,
PRONUNCIA 1. Il ricorso 13 novembre 2000 dell'avv. _____, in quanto ricevibile è
respinto. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 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: - _____
_____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità
di vigilanza Il presidente Il segretario

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