

# **TI\_GERICHTE 15.2000.202 vom 17. April 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-04-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2000.202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.202)

FR: TI\_GERICHTE 15.2000.202 du 17 avril 2001

IT: TI\_GERICHTE 15.2000.202 del 17 aprile 2001

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La graduatoria fallimentare può essere impugnata sia con ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza, che con l'azione di contestazione della graduatoria giusta l'art. 250 LEF. Con il ricorso possono essere fatti valere unicamente errori procedurali nell'allestimento della graduatoria ( Ammon / Gasser , Grundriss des Schuldbetreibungs - und Konkursrechts , Berna 1997, § 46 n. 41 s., pag. 371; Dieter Hierholzer , Basler Kommentar zum SchKG , Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 8 ad art. 250). Con l'azione di contestazione viene fatta valere una violazione del diritto materiale, come ad esempio l'errata collocazione di un credito in graduatoria o l'ammissione di un creditore ( Ammon / Gasser , op. cit. , § 46 n.45-47 pag. 372; DTF 114 III 113, 119 III 84). L'azione di contestazione della graduatoria è però preclusa al fallito, il quale può inoltrare unicamente ricorso contro la graduatoria sollevando censure di carattere formale ( Hierholzer , op. cit. , n. 22 ad art. 250). Egli non ha per contro alcun interesse giuridico quando l'oggetto del contendere si riferisce ad un diritto di pegno o al rango attribuito ad un creditore (cfr. Jäger / Walder / Kull / Kottman , SchKG II , Zurigo 1997/99, n. 3 ad art. 250).

### **E. 2**

La graduatoria fallimentare cresce in giudicato in tutti i punti, non espressamente contestati in sede di ricorso giusta l'art. 17 LEF. Tale principio, seppur non chiaramente codificato negli art. 244 ss. LEF, si desume per analogia da quanto disposto all'art. 251 cpv. 4 LEF in tema di insinuazioni tardive: in effetti il rideposito della graduatoria si riferisce unicamente alle nuove insinuazione e non più alle precedenti, rimaste incontestate ( Hierholzer , op. cit. , n. 20 ad art. 251; Charles Jaques , Le "rang" des créanciers dans l'exécution forcée: le cas des subordinations de créance (postposition) , tesi, Losanna 1999, n. 1492). Se le contestazioni ricorsuali sfociano in una decisione positiva dell'autorità di vigilanza (cantonale o federale), essa ordina il rideposito della graduatoria e degli elenchi oneri, specificando quali punti devono essere corretti. Il ricorso contro tali atti (ridepositati) è dunque unicamente possibile per errori formali in contrasto con quanto disposto dall'autorità di vigilanza, salvo emergano elementi di nullità ex art. 22 LEF di immediato riscontro (cfr. CEFvig [15.2000.73] del 17 agosto 2000 cons. 2).

### **E. 2.1**

Di conseguenza, in quanto le contestazioni contenute nel ricorso qui in esame vertano su temi già proposti in sede di primo e secondo ricorso contro la graduatoria e gli elenchi oneri del 29 marzo 1999 e del 18 maggio 2000, essi non possono più essere ammessi, poiché tali

atti sono cresciuti in giudicato su questi punti. Di conseguenza la contestazione del ricorrente in merito al credito di \_\_\_\_\_ e alle garanzie (§ 12 pag. 6 del ricorso) non è più ammissibile. Parimenti non sono più ammissibili le contestazioni relative ai crediti garantiti da pegno manuale (§ 15 pag. 7 del ricorso), e l'indicazione di un "portatore" di una cartella ipotecaria di CHF 100'000.-- negli elenchi oneri n. 8 e 23 (§ 13 pag. 6 s. e § 14 pag. 7; nonostante tale indicazione sia contraria a quanto disposto da questa Camera nella precedente procedura ricorsuale, nella quale il ricorrente tuttavia ha sollevato questo problema solo per l'elenco oneri n. 2; cfr. CEFvig [15.2000.73] cons. 9.2 in cui pur rilevando l'errore formale è stato segnalato che i diritti del fallito non venivano lesi).

### **E. 2.2**

Per la disamina degli argomenti ricorsuali, occorre rilevare che questa Camera nella precedente procedura ricorsuale contro la graduatoria e gli elenchi oneri del fallimento \_\_\_\_\_ ( CEFvig [15.2000.73] del 17 agosto 2000) non aveva dato ordine all'amministratrice speciale del fallimento di procedere a modifiche della graduatoria, ma solo di alcuni elenchi oneri; l'analisi comparativa della graduatoria 25 aprile 2000 e di quella qui contestata (24 novembre 2000) mostra tuttavia che l'amministrazione speciale del fallimento ha operato delle modifiche: - pag. 20: il credito annunciato di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ di CHF 16'283.15, iscritto nella graduatoria 24 aprile 2000 pro memoria ex art. 63 RUF, nella graduatoria 24 novembre 2000 è ora integralmente contestato; - pag. 25: il credito dell' \_\_\_\_\_ sul conto \_\_\_\_\_, ammesso integralmente in graduatoria 24 aprile 2000 per CHF 431'559.60, viene considerato annunciato ed ammesso per CHF 389'335.95 (la differenza è dunque di CHF 42'223.65 a favore del fallito; tale importo viene d'altronde pure menzionato nelle osservazioni dell'avv. \_\_\_\_\_); - pag. 28: viene iscritto e contestato il nuovo credito dell'ing. \_\_\_\_\_ per CHF 1'185.-- - pag. 4 dell'annesso delle decisioni dell'amministrazione speciale: viene introdotta un'osservazione al credito n. 42 (pag. \_\_\_\_\_ della graduatoria) di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, secondo la quale " il credito notificato di CHF 12'320.-- non è stato collocato in graduatoria in quanto non dovuto; ai signori \_\_\_\_\_ spettano semmai le ripetibili " - pag. 6 dell'annesso delle decisioni dell'amministrazione speciale: viene introdotta un'osservazione al credito n. 81 (pag. \_\_\_\_\_ della graduatoria) dell'ing. \_\_\_\_\_, secondo la quale " il credito insinuato di CHF 1'185.-- è contestato sia dal fallito che dall'amministrazione del fallimento in quanto non comprovato ".

### **E. 2.3**

Per quanto riguarda il credito insinuato tardivamente dell'ing. \_\_\_\_\_ (cfr. art. 251 LEF), ma integralmente contestato dall'amministrazione speciale del fallimento e dal fallito, occorre rilevare che non sarebbe stata necessaria la pubblicazione, bastando unicamente un semplice avviso al creditore (cfr. art. 69 RUF). Pertanto la modifica della graduatoria al di fuori di quanto ordinato da questa Camera nella sua precedente sentenza è ammissibile e va confermata così come operata dall'amministratrice speciale del fallimento.

### **E. 2.4**

Per quanto riguarda il credito n. 42 della graduatoria, riferito all'insinuazione dei signori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, l'amministrazione speciale del fallimento l'ha inizialmente iscritto pro memoria ex art. 63 RUF; dagli atti relativi alla procedura ricorsuale in esame si rileva che tale credito era connesso con il credito n. 65 dell' \_\_\_\_\_ per originari CHF 431'559.60 e con una causa di merito, apparentemente conclusasi a favore del fallito.

#### **E. 2.4.1**

In virtù dell'art. 63 cpv. 3 RUF, se un processo che coinvolge la massa viene continuato, secondo l'esito dello stesso, il credito iscritto pro memoria viene cancellato o collocato definitivamente in graduatoria, senza che i creditori abbiano più alcun diritto di sollevare contestazioni al riguardo. Questa soluzione si giustifica per il fatto che il giudizio di questo processo non può più essere oggetto di un secondo giudizio (p.es. nell'ambito dell'azione in contestazione della graduatoria ex art. 250 LEF), essendo cresciuto in giudicato. Ne consegue che l'amministrazione del fallimento non è più tenuta a ripubblicare la graduatoria dopo le correzioni in funzione dell'esito del processo, poiché la pubblicazione - e l'avviso speciale per lettera raccomandata ad ogni creditore il cui credito è stato in parte o completamente rigettato o non è stato collocato nella classe richiesta (cfr. art. 249 cpv. 3 LEF) - ha lo scopo di permettere ai creditori interessati di valutare la necessità o meno di promuovere l'azione di contestazione della graduatoria. Occorre infine rilevare che gli altri creditori in graduatoria non vengono in questo modo limitati nei loro diritti, poiché in occasione del deposito dello stato di riparto (art. 263 LEF) essi hanno la possibilità di rendersi conto e di informarsi della differenza dovuta (o meno) al creditore il cui credito è stato menzionato pro memoria ex art. 63 LEF, con eventualmente la possibilità di sollevare ricorso contro eventuali mancanze di natura formale di tale atto.

#### **E. 2.4.2**

Occorre pertanto concludere che la mutazione operata dall'amministratrice speciale del fallimento era possibile, senza pubblicazione o avviso speciale a creditori o al fallito. Va però ricordato che ai sensi dell'art. 63 cpv. 3 LEF, l'amministrazione del fallimento è autorizzata unicamente a stralciare il credito iscritto pro memoria o a iscrivere la parte di credito ammessa; tale soluzione esclude pertanto - in caso di successo della massa nel processo - la possibilità di iscrivere nella colonna relativa ai crediti ammessi un importo di CHF 0.-- e nella colonna relativa ai crediti contestati l'importo del credito annunciato e non confermato nel giudizio di merito: infatti, se tali iscrizioni fossero ammesse, l'amministrazione del fallimento, terminata la fase dei riparti, dovrebbe procedere al rilascio degli attestati di carenza beni (seppur senza riconoscimento di beni; cfr. CEFvig [15.2000.730] del 17 agosto 2000 cons. 5), quando l'esito della causa invece permette di concludere che il credito non era dovuto. Di conseguenza, ritenuto che l'insinuazione del credito dei signori \_\_\_\_\_ (n. 42, pag. \_\_\_\_\_ della graduatoria) doveva essere radiata, l'amministrazione speciale del fallimento dovrà correggere la graduatoria in tal senso, lasciando se del caso un'annotazione nel suo annesso alla graduatoria contenente le proprie decisioni, che spieghi i motivi di tale stralcio; come precedentemente considerato opererà tale modifica senza procedere ad un quarto deposito della graduatoria e senza avviso ai creditori o al fallito. Su questo punto il ricorso va pertanto accolto.

#### **E. 2.5**

In virtù dell'art. 65 cpv. 1 RUF l'amministrazione del fallimento è autorizzata a modificare la graduatoria solo durante il termine di contestazione e fino a che non sia stata intentata una causa contro la massa o un altro creditore; di conseguenza, a parte i casi di insinuazione tardiva (cfr. cons. 2.3) e di crediti iscritti promemoria (cfr. cons. 2.4.1 e 2.4.2) non sono più possibili modifiche della graduatoria dopo il termine di contestazione della stessa (Hierholzer, op. cit., n. 10 ad art. 247). Rimane comunque facoltà di ogni creditore iscritto in graduatoria di rinunciare a parte o tutto il credito annunciato: la rinuncia o la diminuzione di tale pretesa non può tuttavia essere iscritta in graduatoria, ma l'amministrazione del

fallimento ne dovrà tenere conto al momento di allestire lo stato di riparto (cfr. Matthias Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, n. 7 e 8, secondo il quale lo stato di riparto non può differire dalla graduatoria, ma può tenere conto di eventuali modifiche della situazione di fatto). Di conseguenza la modifica eseguita dall'amministrazione speciale del fallimento del credito dell'\_\_\_\_\_ sul conto \_\_\_\_\_, pur essendo stata operata nell'interesse del fallito, non può essere ammessa quale nuova iscrizione, ma piuttosto quale annotazione a futura memoria destinata a facilitare il compito dell'amministrazione in occasione dell'allestimento dello stato di riparto.

### **E. 3**

Per quanto riguarda infine la contestazione relativa alle iscrizioni nelle colonne relative alle pretese insinuate negli elenchi oneri, occorre rilevare che questo argomento viene sollevato per la prima volta dopo le due precedenti procedure ricorsuali e che pertanto esso va dichiarato inammissibile. A futura memoria occorre ricordare al ricorrente che questa Camera, nella sua sentenza CEFvig [15.2000.74] del 17 agosto 2000 cons. 10.2 (d'altronde citata dallo stesso ricorrente a questo proposito), non ha dato ordine all'amministrazione speciale del fallimento di indicare nel dettaglio l'ammontare del credito, degli interessi e delle spese, bensì il totale: se il ricorrente desidera conoscere la composizione dei totali può fare uso del suo più ampio diritto di consultazione degli atti in conformità dell'art. 8a LEF, presso l'amministrazione del fallimento.

### **E. 4**

Sulle tasse 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, pag. 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. pronuncia:

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