

TI_GERICHTE 15.2001.00253 vom 15. Oktober 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-10-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2001.00253

FR: TI_GERICHTE 15.2001.00253 du 15 octobre 2001

IT: TI_GERICHTE 15.2001.00253 del 15 ottobre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

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. 1.1

Di conseguenza è annullata la deliberazione 29 agosto 2001 della Prima assemblea dei creditori nella liquidazione fallimentare in via ordinaria della _____ in liquidazione, Lugano, con cui è stata designata l'avv. _____ quale unico membro della Delegazione dei creditori.

E. 1.2

La liquidazione fallimentare in via ordinaria proseguirà senza Delegazione dei creditori. 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 a: _____ Comunicazione all'Ufficio dei fallimenti di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente _____ La segretaria

E. 2

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 esaustivamente. 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

La prima assemblea dei creditori ha optato per un'amministrazione fallimentare ordinaria. Sarà quindi l'Ufficio dei fallimenti di Lugano a svolgere tale ruolo. In linea di principio, il ricorso ad organi statali non rende opportuno l'ausilio di una delegazione dei creditori, nell'ipotesi che la liquidazione fallimentare non ecceda l'abituale grado di complicità. Se i creditori sono d'altro avviso e se l'assetto cui tendono rientra d'acchito nell'interesse di tutti i creditori, non vi è però alcuna necessità d'intervenire d'ufficio da parte dell'Autorità di vigilanza. In caso di ricorso, l'Autorità cantonale di vigilanza non è vincolata dalle ragioni di opportunità espresse dall'Assemblea dei creditori, potendo dipartirsene senza dover dimostrare che la soluzione imposta d'imperio sia oggettivamente o soggettivamente migliore di quella pregressa.

E. 4

La vicenda giudiziaria è incentrata sulla necessità di far capo a una delegazione dei creditori, ritenuto che in caso affermativo si dovrà esaminare se un solo membro sia opportuno. 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: BlSchK 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; CEF 20 aprile 2001 [15.2000.159] cons. 9, CEF 4 gennaio 2000 [15.1999.174] cons. 5f). 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. 5

Per la definizione della vicenda giudiziaria è di rilievo il principio di celerità nel diritto esecutivo federale, secondo cui tra più soluzioni l'opzione vincente è in funzione del miglior risultato con la minore conflittualità possibile. Ragioni di opportunità, peraltro di immediata evidenza per evitare il rischio di decisioni a parità di voti, impongono di nominare la delegazione dei creditori in numero dispari. In linea di principio sarebbe opportuno, sia per responsabilizzare maggiormente i designati che per ridurre i costi, far capo a un numero di delegati non inferiore a tre e non superiore a cinque, salvo casi eccezionali. Improvvida e comunque inopportuna - a mente dell'Autorità cantonale di vigilanza - benché ipotizzabile in dottrina (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. ediz., vol. II, Zurigo 1999, n. 7 ad art. 237, p. 397) - è la delegazione dei creditori composto di un solo membro, già per il fatto che in siffatta evenienza vi sarebbe

l'impossibilità per il designato di determinarsi sui crediti dei suoi assistiti. Questa circostanza è di rilievo nel caso in esame, quando si pensi che l'avv. _____ rappresenta 8 creditori, corrispondenti a circa il 25% dei creditori entranti in linea di conto a questo stadio di procedura. Se ne deve pertanto concludere che la deliberazione assembleare è inopportuna nella misura in cui ha designato un solo membro della delegazione dei creditori. La questione diviene ora se estendere a tre i membri o prescindere dal ricorso ad un organo facoltativo. A questo stadio di procedura è già chiaro che vi saranno conflitti sulla designazione dei due ulteriori membri, quelli autopropostisi essendo suscettibili di ricusazione ex art. 10 LEF: sembrerebbe pertanto inevitabile, ove si volesse insistere sulla delegazione dei creditori, riconvocare la prima assemblea dei creditori in seconda seduta per una nuova deliberazione, con il rischio di ulteriori corollari ricorsuali. Tutto ben considerato, è da ritenere siccome soluzione congrua oltre che opportuna quella di prescindere dalla designazione di una delegazione dei creditori. Infatti, l'Ufficio fallimenti di Lugano, organo statale d'esecuzione forzata sottoposto alla vigilanza diretta di questa Autorità cantonale di vigilanza, è in grado di svolgere nell'interesse di tutti i creditori le sue funzioni di amministrazione ordinaria del fallimento in una liquidazione che a questo stadio di procedura non evidenzia particolari complicanze dal profilo del diritto esecutivo anche senza l'assistenza di una delegazione dei creditori. In questo modo si eviterà una nuova seduta dell'assemblea dei creditori, e si potrà prescindere dall'esame degli aspetti legati a ipotizzabili ricusazioni di taluni membri che potrebbero essere proposti: si pensi ad esempio agli avvocati _____ e _____, come pure ad altri due nomi che l'avv. _____, forte della rappresentanza che la sostiene, potrebbe essere in grado di esprimere.

E. 6

Il ricorso va pertanto accolto nella sua domanda principale. Sulle spese 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. 17, 20a cpv. 1 e 237 cpv. 3 LEF; 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF; PRONUNCIA 1. Il ricorso 31 agosto 2001 _____, è accolto.

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