

# **TI\_GERICHTE 15.2002.109 vom 13. November 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-11-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2002.109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2002.109)

FR: TI\_GERICHTE 15.2002.109 du 13 novembre 2002

IT: TI\_GERICHTE 15.2002.109 del 13 novembre 2002

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza cantonale ha per oggetto non l'accertamento di merito di un diritto materiale posto a fondamento di un'esecuzione forzata, bensì il provvedimento di un organo amministrativo. Il ricorso LEF è un istituto di natura amministrativa, il cui scopo è quello di controllare la legalità e la proporzionalità di una misura esecutiva (Cometta, Flavio, in: Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 1 segg. ad art. 17; Cometta, Flavio, Commentario alla LPR, Lugano 1998, n. 3.c pag. 14 seg.).

#### **E. 1.1**

Nel caso in esame – constatata preliminarmente la tempestività del gravame – l'atto contestato è la decisione 31 luglio 2002 dell'UF di Lugano, con la quale l'Ufficio contesta l'insinuazione di un credito di CHF 22'791.50 vantato dal ricorrente nei confronti della \_\_\_\_\_ in fallimento e invita il ricorrente a sottoporre la questione al giudice civile ex art. 250 LEF.

#### **E. 1.2**

La decisione in esame va dunque analizzata alla luce dell'art. 251 LEF, che regola la problematica delle insinuazioni di credito tardive.

### **E. 2**

La graduatoria fallimentare può essere impugnata sia con ricorso ex art. 17 LEF all'Autorità di vigilanza, sia 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 (Amonn / Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1997, § 46 n. 41 seg., pag. 371; Hierholzer, Dieter, in: 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 (Amonn / 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).

#### **E. 2.1**

Ricordato che la graduatoria fallimentare cresce in giudicato in tutti i punti non espressamente contestati in sede di ricorso giusta l'art. 17 LEF (CEF 17 aprile 2001 [15.2000.202] cons. 2, con riferimenti), occorre rilevare che il ricorrente sviluppa il proprio ricorso 13 agosto 2002 unicamente su argomenti di merito, che sfuggono al controllo di questa Camera. Ne consegue che il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile.

### **E. 2.2**

Giusta l'art. 22 LEF sono nulle le decisioni che violano prescrizioni emanate nell'interesse pubblico o nell'interesse di persone che non sono parte nel procedimento; l'autorità di vigilanza constatata d'ufficio la nullità anche quando la decisione non sia stata impugnata (cfr. Cometta , in: Basler Kommentar zum SchKG , n. 11 segg. ad art. 22). Occorre rilevare che il senso di quest'ultima parte della norma è quello di permettere ad una parte interessata ad una misura di esecuzione forzata di portare a conoscenza dell'Autorità di vigilanza una fattispecie formalmente viziata, anche nell'ipotesi in cui fosse esaurita la via ricorsuale; è pertanto possibile indicare in ogni momento irregolarità procedurali all'Autorità di vigilanza con una semplice segnalazione ( Cometta , in: Basler Kommentar zum SchKG , n. 16 ad art. 22). Occorre infine rilevare che non sussiste alcun obbligo da parte dell'Autorità di vigilanza di ricercare sistematicamente negli incarti ad essa sottoposti atti nulli e di conseguenza sanzionarli: semmai, l'Autorità di vigilanza ha l'obbligo di analizzare le conseguenze di un atto nullo, solo nell'eventualità che le parti non abbiano rilevato questo aspetto e l'Autorità di vigilanza se ne sia casualmente avveduta ( Lorandi , Franco, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit* , Basilea/Ginevra/Monaco 2000, n. 126 ad art. 22).

### **E. 2.3**

Questa Camera ha rilevato che l'Ufficio non ha correttamente eseguito le formalità necessarie per l'evasione di una notifica di credito tardiva (art. 251 LEF). In effetti l'Ufficio – prima di prendere la contestata decisione di rifiutare la modifica della graduatoria – avrebbe dovuto attenersi alle medesime formalità richieste per le insinuazioni tempestive di credito; in particolare l'Ufficio avrebbe dovuto ricercare la dichiarazione del fallito (e meglio dei rappresentanti della fallita) così come disposto dall'art. 244 LEF.

#### **E. 2.3.1**

Giusta l'art. 244 LEF, l'amministrazione del fallimento – trascorso il termine per le insinuazioni dei crediti – li esamina e fa le necessarie verifiche, chiedendo per ogni insinuazione la dichiarazione del fallito. Benché tali dichiarazioni non siano vincolanti per l'amministrazione fallimentare (cfr. art. 245 LEF; Hierholzer , op. cit. , n. 10 ad art. 245), esse possono tuttavia contribuire al chiarimento della fattispecie ( Hierholzer , op. cit. , n. 19 ad art. 244). Le dichiarazioni del fallito vanno trascritte nell'elenco delle insinuazioni oppure in uno speciale protocollo (art. 55 RUF).

#### **E. 2.3.2**

L'esame dell'amministrazione fallimentare non si limita unicamente all'analisi delle legittimazione del creditore e alla relazione del credito con il fallimento, bensì pure alla sussistenza, all'ampiezza e al rango della pretesa insinuata; l'amministrazione analizza i documenti annessi all'insinuazione e – se del caso – può chiedere al creditore di produrre i documenti di cui all'art. 232 cpv. 2 cifra 2 LEF (cfr. art. 59 RUF); l'esame di crediti soggiace alla massima inquisitoria, poiché deve avvenire in modo sommario, evitando inutili costi e lungaggini; i fallimenti da proseguire nella procedura ordinaria devono essere

caratterizzati da un controllo più rigoroso, ma pur sempre sommario ( Hierholzer , op. cit. , n. 15 segg. ad art. 244).

### **E. 2.3.3**

La dichiarazione del fallito in merito ad ogni singola insinuazione riveste una notevole importanza al momento in cui l'amministrazione fallimentare è chiamata a rilasciare gli attestati di carenza beni di cui all'art. 265 cpv.1 LEF. Ne discende che la contestazione del fallito di tutto o parte di un credito (ammesso dall'amministrazione fallimentare), comporterà il rilascio di un attestato di carenza beni senza riconoscimento di debito per l'intero rispettivamente parte del credito, se il creditore ha beneficiato di un riparto. Il fallito, che presentasse ricorso giusta l'art. 17 LEF contro la graduatoria a motivo che l'amministrazione del fallimento ha riconosciuto più di quanto il fallito stesso ha ammesso, non avrebbe interesse per ricorrere, se non per segnalare eventuali violazioni di norme procedurali (ad esempio se viene ammesso un credito senza giustificazioni e il fallito lo contesta; cfr. CEF 17 agosto 2000 [15.2000.73] cons. 5). Differente è evidentemente la situazione – come nel caso in esame – in cui l'amministrazione fallimentare contesta una parte o tutto un credito insinuato, mentre il fallito lo ammette parzialmente o integralmente: in questo caso infatti torna applicabile l'art. 250 LEF e il creditore deve comunque far valere i propri diritti dinanzi il giudice del merito.

### **E. 2.3.4**

Nel caso in esame occorre rilevare che l'Ufficio non ha ricercato la dichiarazione dei rappresentanti della fallita; sarebbe pertanto ipotizzabile la declaratoria di nullità della decisione qui contestata e non vi fossero elementi che impongono di concludere altrimenti. È infatti possibile prescindere da questa pronuncia per il fatto che il qui ricorrente risulta essere stato il presidente con firma individuale della fallita. Orbene proprio per questa funzione occorre considerare che il ricorrente ha de facto sanato il vizio procedurale commesso dall'UF di Lugano proprio con il suo ricorso, dal momento che con questo atto egli chiede il riconoscimento del suo credito verso la fallita. Ne consegue che la decisione, ancorché carente, va considerata sanata dal ricorso qui in esame.

### **E. 3**

Alla luce delle precedenti considerazioni, occorre concludere che la fallita ammette l'aumento (tardivo) del credito del qui ricorrente, mentre l'Ufficio la contesta. In siffatta circostanza occorre dunque constatare la correttezza materiale della decisione 31 luglio 2002 (cfr. cons. 2.3.1-2.3.3). Il ricorso 13 agosto 2002 di \_\_\_\_\_ va dunque respinto.

### **E. 4**

Intimazione a \_\_\_\_\_ Comunicazione all'UF di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il  
presidente La segretaria