

TI_GERICHTE 15.2002.122 vom 25. Oktober 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-10-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2002.122

FR: TI_GERICHTE 15.2002.122 du 25 octobre 2002

IT: TI_GERICHTE 15.2002.122 del 25 ottobre 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La questione di sapere se le istanti hanno o no un interesse giuridico in concreto può rimanere indecisa. Infatti, l'autorità di vigilanza deve constatare d'ufficio i casi di nullità (cfr. art. 22 cpv. 1 LEF), indipendentemente dall'esistenza di un valido ricorso (cfr. Flavio Cometta, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 17 ad art. 22; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 12 e 34 ad art. 22; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, n. 130 e 166-168 ad art. 22).

E. 2

L'autorità di vigilanza può essere adita solo per controllare la regolarità e l'opportunità dei provvedimenti degli organi dell'esecuzione forzata (uffici di esecuzione e fallimenti, amministrazioni fallimentari speciali, ecc.), ma non è competente per annullare decisioni giudiziarie (DTF 120 III 2; Cometta, op. cit., n. 6 ad art. 22; Gilliéron, op. cit., n. 38 ad art. 22; Lorandi, op. cit., n. 6 ad art. 22). La conclusione contenuta nell'istanza è pertanto irricevibile. Quest'ultima va tuttavia esaminata quale segnalazione di un caso di nullità ex art. 22 LEF, che deve essere esaminata d'ufficio (cfr. supra cons. 1). Infatti, gli atti giuridici nulli – sia giudiziari che amministrativi – rimangono senza effetti giuridici, di modo che ogni autorità deve d'ufficio e in ogni tempo rilevarne la nullità e non prendere in considerazione l'atto nullo (cfr. DTF 115 Ia 4, con rif.; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2. ed., Berna 2002, n. 2.3.1.2, p. 306 ss.). In particolare, le autorità di esecuzione forzata (uffici, autorità di vigilanza, ecc.) non devono eseguire un decreto di apertura del fallimento nullo (cfr. Cometta, op. cit., n. 6 ad art. 22; Gilliéron, *Commentaire de la LP*, vol. III, Losanna 2001, n. 28-29 ad art. 173 e n. 34 ad art. 174). I provvedimenti di un ufficio dei fallimenti eseguiti in base ad un decreto di fallimento nullo sono parificabili a quelli eseguiti in assenza di ogni decisione di apertura del fallimento e sono quindi in principio anch'essi assolutamente nulli (art. 22 LEF).

E. 3

Il decreto di fallimento che emana da un giudice territorialmente incompetente è in principio nullo e non deve pertanto essere eseguito dall'ufficio dei fallimenti (cfr. Cometta, op. cit., n. 6 ad art. 22).

E. 3.1

Certo, la nullità è una sanzione eccezionale, che – in materia di procedura civile almeno – è ammessa molto restrittivamente. Solo i vizi formali più gravi giustificano tale sanzione, mentre quelli meno gravi non impediscono alla sentenza di crescere in giudicato. Ebbene, l'incompetenza *ratione loci* non viene citata dalla dottrina tra i motivi di nullità (assenza del potere di giurisdizione, assenza di notifica della sentenza, ecc.) (cfr. Vogel/Spühler , *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 7a ed., Berna 2001, n. 6 ad cap. 4 e n. 24 ss. ad cap. 9; Fabienne Hohl , *Procédure civile*, vol. II, Berna 2002, n. 1880 ss. e 2898). Tuttavia, secondo il Tribunale federale (cfr. DTF 122 I 98 s., con i rif.), la nullità di un atto commesso in violazione della legge può risultare non solo da una disposizione legale esplicita o del senso e dello scopo della norma violata, ma anche, a titolo eccezionale, quando le circostanze sono tali che il sistema dell'annullabilità non offre manifestamente la necessaria protezione; in ogni caso, il vizio deve essere particolarmente grave, manifesto o comunque agevolmente evidenziabile, e la constatazione della nullità non deve inoltre mettere in serio pericolo la sicurezza del diritto.

E. 3.2

Per i creditori che non hanno chiesto il fallimento e per i terzi, il sistema dell'annullabilità del decreto di sequestro appare insufficiente, poiché non è (finora) riconosciuta loro la facoltà di impugnarlo (cfr. DTF 111 III 68; Amonn/Gasser , *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 6. ed., Berna 1997, n. 53 ad § 36; Roger Giroud , *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. II, n. 14 ad art. 174; Pierre-Robert Gilliéron , *op. cit.*, n. 30 ad art. 174). Nel caso di specie però, le istanti, in quanto eredi del fallito (cfr. art. 560 cpv. 2 CC), avrebbero avuto la facoltà di ricorrere contro l'avversata decisione qualora avessero accettato la successione, incondizionatamente o con il beneficio d'inventario, il termine d'appello essendo sospeso sino alla scadenza del termine per la rinuncia alla successione (cfr. art. 104 CPC), che in caso di domanda del beneficio d'inventario è prorogato della durata della procedura d'inventario (cfr. art. 588 e 586 cpv. 3 CC). Ma anche il liquidatore ufficiale (ex art. 593 ss. CC) è legittimato a ricorrere (cfr. art. 596 cpv. 1 CC e Martin Karrer , *Basler Kommentar zum ZGB*, vol. II, Basilea/Francoforte-sul-Meno 1998, n. 26 ad art. 596 CC) e gli eredi possono, occorrendo, chiedere l'intervento dell'autorità di vigilanza contro il liquidatore che ritenessero inadempiente in modo inammissibile (art. 595 cpv. 3 CC e Karrer , *op. cit.*, n. 29 ad art. 595). Pertanto, un'eccezione al sistema dell'annullabilità non è giustificata nella fattispecie (in questo senso, quo all'impugnabilità di una decisione di chiusura del fallimento: DTF 120 III 2 s.).

E. 3.3

A titolo abbondanziale, occorre osservare come il vizio rilevato dalle istanti non sia comunque agevolmente evidenziabile. Certo, il giudice del fallimento sembra essere partito dall'erroneo presupposto che il foro di esecuzione per un debitore iscritto a registro di commercio come titolare di una ditta individuale sia la "sede" indicata in tale registro, mentre determinante è il domicilio della persona fisica, anche per i debiti commerciali (cfr. Ernst F. Schmid , *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. I, n. 53 ad art. 46; Philippe Nordmann , *Basler Kommentar zum SchKG*, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. II, n. ad art. 166; Gilliéron , *op. cit.*, n. 12 ad art. 46); d'altronde, il foro del luogo di situazione degli oggetti gravati da diritto di ritenzione (art. 51 LEF) non è costitutivo di un foro fallimentare (cfr. Schmid , *op. cit.*, n. 15 ad art. 46 e n. 4 ad art. 51; Nordmann , *op. cit.*, n. 16 ad art. 166, in relazione con Rudolf Ottomann ,

Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. II, n. 9 ad art. 159; cfr. pure Daniel S taelin , Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, p. 277 s. ad IX). La nozione di “domicilio” ai sensi dell’art. 46 cpv. 1 LEF non è tuttavia quella del diritto amministrativo bensì quella del diritto civile (art. 23 CC), ossia il luogo dove la persona dimora con l’intenzione di stabilirvisi durevolmente (cfr. Schmid , op. cit., n. 33 ad art. 46; Gilliéron , op. cit., n. 10 ad art. 46). Non si può quindi escludere che il giudice del fallimento abbia ritenuto, in base ad elementi diversi dal solo certificato di domicilio, che il centro dell’esistenza e delle relazioni personali e professionali del fallito fosse a _____ e non a _____. Non si può pertanto parlare di violazione manifesta delle regole di foro.

E. 3.4

Nel caso concreto, la constatazione della nullità porrebbe inoltre in serio pericolo la sicurezza del diritto, sia dal profilo civile che dal profilo esecutivo (a questo proposito, cfr. Lorandi , op. cit., n. 106 ss. ad art. 22), visto lo stadio avanzato della procedura fallimentare. Le istanti non fanno del resto valere motivi impellenti che giustificerebbero una conclusione diversa. Il loro diritto ad eventuali azioni di riduzione e/o collazione ai sensi degli art. 522 ss. e 626 CC, che è diretto contro il patrimonio di terzi (coeredi, legatari) e non contro quello del de cuius, non viene pregiudicato dal fallimento di quest’ultimo: la situazione non è diversa da quella che si presenterebbe se la successione venisse liquidata dall’ufficio dei fallimenti (peraltro lo stesso nelle due ipotesi) in conformità degli art. 597 CC e 193 LEF. Non esiste d’altronde il rischio di sovrapposizione di due procedure di liquidazione parallele (fallimento e liquidazione ufficiale ex art. 597 CC), visto il principio d’unità del foro fallimentare prescritto all’art. 55 LEF (in questo senso: Karrer , op. cit., n. 1 ad art. 597). L’esistenza di una procedura fallimentare anteriore al decesso del debitore esclude peraltro anche una liquidazione ufficiale ordinaria, poiché secondo l’art. 597 CC la liquidazione delle eredità oberate compete esclusivamente all’ufficio dei fallimenti a norma della legislazione sul fallimento (cfr. Karrer , op. cit., n. 7 ad art. 593-597; Tuor/Schnyder , Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, p. 662 ad II.b). Per quanto concerne l’interesse morale a che il padre non risulti deceduto quale fallito, già si è detto delle facoltà d’impugnazione a disposizione degli eredi.

E. 4

A differenza del caso giudicato in DTF 118 III 6 (cons. 2a), sia la comminatoria di fallimento che i susseguenti atti di esecuzione del decreto di fallimento emanano da un ufficio dei fallimenti territorialmente competente, indipendentemente dal fatto che il foro esecutivo sia a Mendrisio o a Chiasso, poiché la giurisdizione dell’Ufficio di esecuzione e fallimenti di Mendrisio si estende sull’intero Distretto.

E. 5

Ne consegue la reiezione dell’istanza, nella misura in cui è ricevibile. 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. 22, 46, 51, 55, 166, 193 LEF; 588, 593, 597 CC; 104 CPC; 61,

62 OTLEF; pronuncia: 1. L'istanza

E. 10

settembre 2002 di _____ e _____, in quanto ricevibile, è respinta. 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: – _____ Comunicazione all'Ufficio di esecuzione e fallimenti del Distretto di Mendrisio. 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.