

# **TI\_GERICHTE 15.2009.104 vom 28. Dezember 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-12-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2009.104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2009.104)

FR: TI\_GERICHTE 15.2009.104 du 28 décembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 15.2009.104 del 28 dicembre 2009

## **Regeste**

Graduatoria. Iscrizione in terza classe di un credito di cui si chiedeva la collocazione in prima classe, senza indicazione del motivo di reiezione né avviso speciale al creditore. Rivendicazione tardiva del privilegio di prima classe respinta

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l'art. 17 cpv. 2 LEF, il ricorso dev'essere presentato entro dieci giorni da quando il ricorrente ebbe notizia del provvedimento. Nel caso concreto, il ricorrente identifica il provvedimento impugnato nello scritto 7 settembre 2009 del patrocinatore dell'amministrazione speciale, di modo che il ricorso, inoltrato il 17 settembre 2009 è tempestivo, rispettivamente, in via subordinata, chiede, nel caso in cui tale scritto non sia parificabile ad un provvedimento impugnabile, che l'atto venga considerato quale ricorso per denegata giustizia, il quale è proponibile in ogni tempo (art. 17 cpv. 3 LEF).

### **E. 1.1**

Solo i provvedimenti emessi dall'organo di esecuzione forzata competente – in concreto l'amministrazione speciale (art. 241 LEF) – sono impugnabili con ricorso ai sensi dell'art. 17 LEF. È però ammessa l'impugnabilità dei provvedimenti emessi da rappresentanti od organi subordinati (Hilfsorgane), purché fondati su una valida delega di competenza (cfr. Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, n. 67 ad art. 17). Nella fattispecie, l'avv. PA 2 ha agito sulla base di una procura conferita dai membri dell'amministrazione speciale. In virtù del principio dell'affidamento, si deve peraltro dedurre dalle precedenti richieste del patrocinatore del ricorrente che avesse ammesso la legittimazione del patrocinatore dell'amministrazione speciale a emettere la decisione 7 settembre 2009 “a nome e per conto” della sua mandante (doc. A).

### **E. 1.2**

In merito all'allegazione della resistente secondo cui la decisione in questione sarebbe già stata presa con lo scritto 12 gennaio 2009 (doc. L) o con quelli successivi (18, 27 febbraio e 20 aprile 2009, doc. N, O e Q), occorre osservare come il tono di queste lettere e l'assenza di una chiara decisione – qualificata come tale – di reiezione delle insinuazioni tardive nonché dell'indicazione dei rimedi giuridici, dà più l'impressione di uno “scambio di corrispondenza” tra avvocati (cfr. doc. Q) che dell'emissione di un provvedimento impugnabile, non da ultimo perché l'avv. PA 2 non prende esplicitamente posizione sulla richiesta esplicita di emissione di una decisione formale di rigetto, già espressa nello scritto 17 febbraio 2009 (doc. M, a pag. 4, terzultimo paragrafo) e ribadita negli scritti 11 marzo e 15 giugno 2009 (doc. P ad 3, risp. R a pag. 3). A scanso di equivoci va detto che la censura

formulata in sede di replica a questo proposito non può essere considerata tardiva, visto che la questione della tempestività del ricorso – per ovvi motivi – è stata sollevata la prima volta dalla resistente con le osservazioni.

### **E. 1.3**

Lo scritto 25 giugno 2009 (allegato al doc. T), in quanto risponde alle domande di emissione di una decisione formale, stabilendo chiaramente che l'amministrazione speciale non darà seguito alle richieste d'insinuazione tardiva, costituisce un provvedimento ai sensi dell'art. 17 LEF, anche per i motivi indicati al considerando 1.1. Sennonché non risulta dagli atti che il ricorrente ne abbia avuto conoscenza prima di ricevere la decisione 7 settembre 2009. L'amministrazione speciale non è infatti in grado di dimostrare la data di ricezione dello scritto 25 giugno, siccome non l'ha spedita per raccomandata, come invece prescrive l'art. 34 LEF – applicabile anche alle amministrazioni speciali ( Nordmann , Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, n. 3 ad art. 34 ) – proprio per evitare dubbi a questo proposito. Nello scritto 9 settembre 2009 (doc. T), il RI 1 si è limitato a chiedere una copia dello scritto “menzionato nella sua ultima corrispondenza, di cui non trovo traccia nel mio incarto”. Non se ne può dedurre che il ricorrente l'avesse ricevuto in precedenza e lo stesso dichiara di averne avuto conoscenza solo il 10 settembre (replica, a pag. 2). Poiché l'onere della prova della notifica grava sull'organo di esecuzione forzata (ad es. Nordmann , op. cit., n. 7 ad art. 34 ), il ricorso va pertanto considerato tempestivo.

### **E. 2**

Il ricorrente è destinatario della decisione impugnata, che, se venisse riformata nel senso da lui voluto, gli consentirebbe di partecipare in modo privilegiato al riparto. Ha quindi un interesse evidente all'esito del ricorso e perciò è legittimato ad inoltrarlo. Altra è la questione di sapere se le sue insinuazioni tardive sono ammissibili nel caso concreto: è questione di merito e non di ricevibilità.

### **E. 3**

Non è contestato – e comunque risulta dagli atti – che i crediti insinuati da P \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, e da B \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, sono stati iscritti in III classe per fr. 266'920,60, rispettivamente per fr. 397'507,90 (cfr. n. 280 e 302), e ciò sia nella prima che nella seconda graduatoria, senza però menzione del motivo per il quale non è stata ammessa la collocazione in prima classe. Le graduatorie sono state regolarmente depositate e i creditori ne sono stati avvisati. Tuttavia, nessun avviso speciale ai sensi dell'art. 249 cpv. 3 LEF è stato inviato agli allora titolari dei crediti in questione.

#### **E. 3.1**

Il ricorrente sostiene che, in queste condizioni, l'amministrazione speciale non avrebbe adottato alcuna decisione valida sulle sue insinuazioni. In realtà, l'amministrazione speciale ha chiaramente collocato i crediti in questione in III classe. Il confronto dell'identità dei creditori e degli importi indicati nell'atto ricorsuale, sull'insinuazione (per quanto concerne la B \_\_\_\_\_ e, doc. C) e nelle graduatorie non lascia dubbi sul fatto che le posizioni n. 280 e 302 delle graduatorie corrispondano a dette insinuazioni, e del resto il ricorrente non lo contesta seriamente. Il riferimento alla sentenza 16 settembre 2004 di questa Camera (inc. 15.04.62) non gli è di nessun soccorso, perché riguardava una fattispecie diversa, in cui l'amministrazione del fallimento aveva del tutto ommesso di menzionare il credito insinuato nella graduatoria, mentre nel caso in esame i crediti insinuati sono stati collocati

in terza classe (non si tratta pertanto di decisione tacita, perché il rigetto del privilegio risultava chiaramente dall'iscrizione dei crediti in terza classe). D'altronde, proprio questa iscrizione priva di fondamento la censura ricorsuale secondo cui il RI 1 non avrebbe avuto la possibilità di notare l'errore e di contestare la graduatoria.

### **E. 3.2**

L'art. 248 LEF prescrive la menzione nella graduatoria dei crediti rigettati e l'indicazione dei motivi del rigetto. La violazione di questa norma può essere fatta valere con ricorso, ma non provoca la nullità della decisione (cfr. DTF 38 I 228; Hierholzer, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 3 ad art. 248; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. III, Losanna 2001, n. 9 ad art. 248; Jaques, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 4 ad art. 248, con rif.). Nella fattispecie, l'amministrazione speciale ha violato questa norma, non indicando in modo esplicito che non riconosceva il privilegio di prima classe rivendicato né i motivi della propria decisione. Il ricorrente non allega però di aver contestato tempestivamente le collocazioni in questione, che sono pertanto diventate definitive malgrado il vizio formale di cui sono affette.

### **E. 3.3**

L'art. 249 cpv. 3 LEF, che prescrive l'invio di un avviso speciale ai creditori la cui pretesa non è stata interamente ammessa, con l'indicazione dei motivi del rigetto, è una disposizione d'ordine la cui violazione non pregiudica la validità della graduatoria non tempestivamente impugnata (cfr. DTF 85 III 95, cons. 2; Hierholzer, n. 20 ad art. 249; Gilliéron, op. cit., n. 22 ad art. 249; Jaques, op. cit., n. 10 ad art. 249). Di conseguenza, pure la violazione di questa norma non ha impedito che le graduatorie passassero in giudicato anche per le pretese del ricorrente.

### **E. 3.4**

Giurisprudenza (DTF 115 II 73, cons. 1, con rif.) e dottrina (Hierholzer, op. cit., n. 3 ad art. 251; Gilliéron, op. cit., n. 11 ad art. 251; Jaques, op. cit., n. 3 ad art. 251) ritengono che il creditore sia autorizzato a (ri)produrre tardivamente un credito già insinuato in precedenza solo qualora la nuova pretesa abbia un fondamento fattuale o giuridico diverso dalla prima oppure qualora faccia valere fatti nuovi che non era in grado di far valere prima. Il motivo di questa limitazione, non esplicitamente contemplata all'art. 251 LEF, risulta essere quello di non permettere di rimettere in discussione una decisione di collocazione definitiva (cfr. DTF 106 III 44, cons. 4; Gilliéron, op. cit., n. 11 ad art. 251; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4a ed., Zurigo 1997/1999, n. 2 ad art. 251). In particolare, il creditore non può, con un'insinuazione tardiva, rivendicare un privilegio che aveva ommesso d'annunciare in una precedente insinuazione (DTF 42 III 23-24; Jaques, op. cit., n. 5 ad art. 251). Ed è logico: se non fosse così, egli potrebbe rimettere in discussione una decisione diventata definitiva. In concreto, l'amministrazione speciale ha quindi giustamente rifiutato di dare seguito alle richieste d'insinuazione tardiva presentate dal ricorrente.

### **E. 4**

Il ricorso va pertanto respinto. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 17, 20a, 241, 244, 248, 249, 251 LEF, 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. Intimazione a: – avv. PA 1, \_\_\_\_\_; – avv. PA

2, \_\_\_\_\_ . Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente Il segretario  
Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 (dieci) giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 5 (cinque) giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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