

## **TI\_GERICHTE 15.2012.50 vom 9. September 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-09-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2012.50\\_d20100909](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2012.50_d20100909)

FR: TI\_GERICHTE 15.2012.50 du 9 septembre 2010

IT: TI\_GERICHTE 15.2012.50 del 9 settembre 2010

### **Regeste**

Provvedimento dell'amministrazione del fallimento. Amministrazione dei beni della fallita. Incasso di crediti del fallito rispettivamente cessione ex art. 260 LEF

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 17 cpv. 1 LEF regola il ricorso contro ogni provvedimento dell'organo d'esecuzione o di fallimento per violazione di una norma di diritto o per errore. Il cpv. 3 si riferisce al ricorso per denegata o ritardata giustizia dell'organo di esecuzione o di fallimento.

#### **E. 1.1**

Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio fallimenti di Lugano di determinarsi come stabilito al considerando 6 di questa sentenza. 2. Non si prelevano spese e non si assegnano indennità. 3. Notificazione a: - avv. - - - avv. - avv. - avv. Comunicazione all'Ufficio fallimenti di Lugano, Viganello 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.

#### **E. 2**

La decisione dell'amministrazione del fallimento quale detentrica, in luogo del fallito, del pacchetto azionario di una società anonima di procedere alla revoca del CdA di questa società e alla nomina di nuovo organo esecutivo è una misura tendente al mantenimento dei beni della massa ma non costituisce un provvedimento dell'amministrazione del fallimento ex art. 17 LEF. Essa è infatti un atto giuridico che non può essere impugnato con ricorso all'autorità di vigilanza perché espressione di volontà di diritto privato. Oggetto di reclamo possono essere solo gli atti dell'amministrazione del fallimento che si fondano sul potere pubblico d'esecuzione ("staatliche Vollstreckungsgewalt") e non atti giuridici di natura privata compiuti dall'amministrazione del fallimento in luogo del fallito ( DTF 129 III 401, 128 III 158, 108 III 2, 102 III 84, 86 III 106ss.; Cometta/Möckli, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea 2010, vol. I, n. 18 ad art. 17; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. I, § 8 m. 13). Il reclamo all'Autorità di vigilanza di RI 1 contro la decisione dell'Ufficio di non revocare il Consiglio di amministrazione della A\_\_\_\_\_ SA risulta pertanto irricevibile.

#### **E. 3**

Pur essendo il reclamo irricevibile in merito a questa richiesta è tuttavia opportuno rilevare che la stessa sarebbe da respingere anche nel merito. Un provvedimento è annullabile quando è il frutto di un errore di apprezzamento (art. 17 cpv. 1 LEF). Ciò implica però che l'organo di esecuzione forzata goda in virtù della legge di un potere di apprezzamento, perché nel caso contrario l'esercizio di un potere che non ha costituirebbe una violazione della legge (DTF 100 III 18 cons. 2; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 93 ad art. 17). Nel caso in esame, l'Ufficio dispone di un certo potere di apprezzamento nell'amministrare i beni della fallita. Giusta l'art. 240 LEF l'amministrazione del fallimento deve infatti curare gli interessi della massa e provvedere alla sua liquidazione. Nella fattispecie la decisione dell'Ufficio di mantenere l'attuale composizione del CdA della A\_\_\_\_\_ SA deve essere ritenuta un provvedimento preso nell'interesse dei creditori. Va infatti rilevato che l'intero pacchetto azionario della A\_\_\_\_\_ SA, di proprietà della fallita, è passato alla massa fallimentare (art. 197 LEF). Il mantenimento dell'attuale consiglio di amministrazione, in carica dal 2004 e pertanto a conoscenza delle particolarità della società, risponde ai requisiti di praticità e di economicità imposti ai provvedimenti di un amministratore fallimentare. Del resto neppure è dato di sapere se considerata la precaria situazione finanziaria della società vi sia la possibilità per l'Ufficio di trovare una persona idonea disposta ad assumere la carica di organo esecutivo della stessa. Non vi può poi essere conflitto di interessi tra la funzione di ex amministratori della fallita e l'attuale carica di membri del CdA della A\_\_\_\_\_ SA, ritenuto che in quest'ultima funzione lo scopo principale degli amministratori è quello di agire nell'interesse degli azionisti, organo che in casi si confonde con la massa fallimentare. Accertata la compatibilità della funzione degli attuali membri del Consiglio di amministrazione, diversa è la questione circa l'espletamento della stessa. Nel ricorso RI 1 adombra un'attività di amministrazione non in linea con gli interessi della massa asserendo che gli ex amministratori della fallita e membri del CdA della partecipata hanno tentato di ledere gli interessi dei creditori della fallita interponendo ricorso contro una pregressa decisione dell'Autorità di I° istanza in materia LAFE, ricorso di cui uno degli scopi era quello di provocare la revoca del fallimento della PI 2. Non vi è però chi non veda che un atto processuale tendente alla revoca del fallimento, diversamente da quanto preteso dal ricorrente, è di principio nell'interesse dei creditori della fallita. Per questo motivo non traspaiono indizi di un agire conflittuale da parte del CdA della A\_\_\_\_\_ SA. Nemmeno da questo punto di vista si giustifica quindi un intervento dell'autorità di vigilanza.

#### **E. 4**

Per l'art. 285 cpv. 1 LEF la revocazione ha per scopo di assoggettare all'esecuzione beni che le sono stati sottratti a seguito di uno degli atti enumerati dagli art. 286, 287 e 288 LEF. In considerazione del fatto che il termine di atto ai sensi della predetta norma è da intendere nel senso più ampio possibile (Stahelin, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea 2010, vol. II, n. 11 ad art. 285), d'acchito una dichiarazione di postergazione appare di principio revocabile. La condizione oggettiva dell'apertura del fallimento è poi realizzata (cfr. art. 285 cpv. 2 n. 2 LEF).

#### **E. 5**

Secondo l'art. 200 LEF appartiene alla massa tutto ciò che ai sensi degli art. 214 e 285 segg. LEF è oggetto di azione revocatoria. Questa disposizione ha quale unico scopo di ricordare alle parti interessate alla procedura fallimentare l'obbligo di restituire i beni che sono

pervenuti (o perverranno) a terzi a detrimento della massa fallimentare.

#### **E. 6**

L'amministrazione del fallimento riscuote i crediti liquidi e scaduti della massa (art. 243 cpv. 1 LEF). L'amministrazione fallimentare ha la facoltà di procedere direttamente contro i debitori del fallito e se questi non dovessero pagare l'importo richiesto, circostanza facilmente ipotizzabile nella fattispecie in considerazione della situazione finanziaria della \_\_\_\_\_ SA, l'ufficio dovrà consultare i creditori sul proseguimento di procedura (ossia incassare il credito per via esecutiva, rinunciare, oppure cederlo ex art. 260 LEF). Nel caso di specie, in considerazione del termine perentorio di due anni dalla dichiarazione di fallimento per proporre l'azione revocatoria riferita a quella parte di credito che è stata postergata (art. 292 cpv. 1 cifra 2 LEF), l'Ufficio dovrà procedere immediatamente in tal senso senza attendere l'esito della pendente azione di contestazione della graduatoria promossa da RI 1 contro PI 1. Egli lo farà convocando un'assemblea dei creditori oppure sottoponendo la propria proposta ai creditori per mezzo di circolare (art. 255a cpv. 1 LEF).

#### **E. 7**

Da quanto precede discende che il ricorso, per quanto ricevibile, è parzialmente accolto. Non si prelevano spese (art. 61 cpv. 2 lett. a OTLEF) e non si assegnano indennità (art. 62 cpv. 2 OTLEF). Per questi motivi; richiamati gli art. 17 cpv. 1 e 3, 197, 200, 240, 255a, 260, 285, 292 cpv. 2 LEF; 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF pronuncia: 1. Il ricorso per quanto ricevibile è parzialmente accolto.

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