

TI_GERICHTE 15.2024.17 vom 9. September 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-09-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2024.17

FR: TI_GERICHTE 15.2024.17 du 9 septembre 2024

IT: TI_GERICHTE 15.2024.17 del 9 settembre 2024

Regeste

Ricorso contro la graduatoria e gli elenchi oneri emessi nella procedura di fallimento. Esame delle insinuazioni da parte dell'UF. Ricorso

Erwägungen

E. 2

Nella replica la ricorrente contesta la legittimazione a resistere in giudizio dell' PI 2, sostenendo che “non è parte relativamente al valore immobiliare nella procedura di contestazione” e che “sono semmai PI

E. 2.1

L' PI 2 non ha contestato la decisione dell'Ufficio, sicché egli non può essere considerato un creditore ammesso in graduatoria legittimato a presentare osservazioni contro il ricorso al vaglio, l'effetto sospensivo conferito al ricorso vertendo unicamente sull'insinuazione contestata dalla ricorrente, non sull'intera graduatoria. Del resto, ove fosse considerato creditore ammesso in graduatoria, neppure è dato di sapere quale interesse degno di protezione potrebbe far valere in questa sede, l'estromissione della pretesa di PI 3 e PI

E. 2.2

Ci si potrebbe infine domandare se l' PI 2, quale ex-amministratore della fallita e quindi suo ex-rappresentante legale, sia comunque legittimato, in tale veste, a resistere in giudizio. Orbene, secondo la giurisprudenza, in linea di massima il fallito non è legittimato a impugnare le decisioni relative all'appuramento del passivo (graduatoria, stato di ripartizione), tranne che sia ipotizzabile un'eccedenza al termine della liquidazione (cfr. DTF 129 III 563 consid. 1.2; sentenza della CEF 15.2022.48 del 6 maggio 2022, pag. 2 e rinvii). Lo stesso dovrebbe valere in principio ove, come nella fattispecie, il fallito intenda resistere a un ricorso promosso da un creditore ammesso in graduatoria. Stante l'esito del giudizio odierno (sotto, consid. 7), la questione può però rimanere indecisa. 3. I resistenti PI 3 e PI 4 fanno valere preliminarmente che con il ricorso l'RI 1 sembra voler contestare l'esigibilità e l'esistenza dei crediti da loro insinuati, ciò che – a loro detta – spetta al giudice di merito stabilire nell'ambito dell'azione di contestazione della graduatoria.

E. 3

e PI 4 a dovere difendere la scelta operata dall'Ufficio Fallimenti”. Ora, emerge dagli atti che l'avv. PI 2 aveva insinuato un credito di fr. 1'000.– per l'anticipo delle spese per ottenere la dichiarazione di fallimento e garantire le spese di procedura fino all'eventuale sospensione per mancanza di attivi, nonché un ulteriore credito di fr. 3'000.– quale garanzia per la quota di spese non coperte dalla massa così che il fallimento potesse essere liquidato in via sommaria giusta l'art. 230 cpv. 2 LEF. L'Ufficio non ha però riconosciuto tali

insinuazioni (v. graduatoria, pag. 5, posizione n. 21), trattandosi con tutta evidenza d'importi intesi a coprire le spese della procedura di fallimento giusta l'art. 262 LEF che, come tutti i debiti della massa, devono figurare nel conto finale anziché nella graduatoria e vanno pagati con i ricavi della realizzazione degli attivi prima di ogni distribuzione ai creditori (art. 261 LEF; DTF 120 III 157 consid. 2/c; sentenza della CEF 15.2021.1 del 22 marzo 2021, consid. 3).

E. 3.1

Con il ricorso all'autorità di vigilanza a norma dell'art. 17 LEF possono essere fatti valere unicamente errori formali e procedurali nell'allestimento della graduatoria, ad esempio nei casi in cui la stessa è imprecisa o incomprensibile, non indica i motivi di reiezione di un'insinuazione o ammette un credito non insinuato o insufficientemente sostanziato, mentre ove la contestazione verte su questioni di diritto sostanziale ed è volta a far stabilire se e in quale misura (importo, rango ed esigibilità) un determinato credito dev'essere ammesso nella graduatoria è aperta esclusivamente la via del l'azione di contestazione della graduatoria all'autorità giudiziaria competente secondo l'art. 250 LEF (DTF 114 III 110 consid. 3/d, 119 III 84 consid. 2/a e 2/b; sentenza della CEF 15.2021.1 del 22 marzo 2022, consid. 2.1 e rinvii).

E. 3.2

Nella fattispecie, la ricorrente contesta all'Ufficio di aver violato gli art. 244 e 245 LEF, siccome – a suo parere – quest'ultimo non ha fatto i necessari accertamenti riguardo all'insinuazione di PI 3 e PI 4. In altri termini, l'insorgente rimprovera all'Ufficio di aver commesso errori formali e procedurali nell'allestimento della graduatoria e degli elenchi oneri, che ne fanno parte integrante (art. 247 cpv. 2 LEF). Sotto questo profilo, il gravame è pertanto ammissibile, i creditori potendo contestare mediante ricorso le decisioni dell'amministrazione del fallimento che ledono i loro interessi, laddove quest'ultima ha ammesso un'insinuazione di un altro creditore senza aver proceduto in modo sufficiente o del tutto alle necessarie verifiche (Sprecher , in: SchKG, Kurzkomentar, 2 a ed. 2014, n. 33 ad art. 244 LEF; Hierholzer/ Sogo in: Basler Kommentar, SchKG I, 3 a ed. 2021, n. 25 ad art. 244 LEF).

E. 4

Come appena menzionato, la ricorrente sostiene che l'UF non ha fatto le necessarie verifiche sul credito insinuato da PI 3 e PI 4. Essa fa notare che l'UF si è limitato a chiedere documentazione complementare, senza però effettuare ulteriori verifiche, nonostante i creditori in questione non abbiano fatto alcuna chiarezza in merito ai crediti da loro – asseritamente – acquisiti mediante cessione dell'avv. PI 2. Rileva in proposito che nella mail del 22 dicembre 2023 è indicato ch'essi hanno stipulato un precedente contratto, che però non è mai stato consegnato, siccome – a detta degli interessati – comprendeva diverse clausole di natura confidenziale. Rileva altresì che nello stesso contratto è menzionato che le cartelle ipotecarie sono di proprietà della società, sicché – a suo dire – è pacifico che tali cartelle al momento del fallimento erano libere da crediti che le garantivano e pertanto costituivano un attivo della società. Rimarca pure che in occasione del suo interrogatorio, l'avv. PI 2, quale amministratore e azionista unico, aveva dichiarato che non sussistevano cartelle ipotecarie. L'insorgente è dunque del parere che in nessun caso l'amministratore avrebbe potuto cederle a sé stesso, né prima del fallimento né a maggior ragione dopo, ragione per cui nemmeno poteva cederle a PI 3 e PI 4. Non da ultimo, ricorda che i contratti

sopra i fr. 1'000.– che violano il divieto della doppia rappresentanza e il conflitto d'interessi sono nulli in assenza di forma scritta, come previsto dall'art. 718 b CO, e di tale nullità deve tener conto anche l'UF, posto che in concreto non vi è stato alcun contratto in forma scritta tra l'avv. PI 2 e la società. Alla luce di tali considerazioni, il ricorrente rimprovera dunque all'Ufficio di aver ammesso i crediti dei cessionari e le garanzie reali senza aver indagato sufficientemente sull'insinuazione. Da parte loro, PI 3 e PI 4 spiegano nelle osservazioni di aver sottoscritto con l'avv. PI 2 un contratto di cessione di credito e di pegni immobiliari, che prevede clausole particolari che non ritengono di dover pubblicare, motivo per cui hanno confermato il loro accordo con un secondo contratto di data successiva, limitato alle clausole legate alla cessione del credito e dei pegni. Dal canto suo, l'avv. PI 2 espone l'antefatto che ha condotto all'insinuazione della pretesa fatta valere da PI 3 e PI 4, di cui si entrerà nel dettaglio nel prosieguo. Sostiene infine che i creditori cessionari hanno fornito tutte le pezze giustificative d'appoggio alla loro insinuazione, sicché – a suo dire – l'Ufficio non aveva altra possibilità che ammettere la loro pretesa.

E. 4.1

Giusta l'art. 244 LEF, trascorso il termine per le insinuazioni, l'amministrazione del fallimento esamina i crediti insinuati e fa le necessarie verificazioni. Su ciascuna insinuazione chiede la dichiarazione del fallito. Per legge (art. 245 LEF) essa deve decidere in modo oggettivo, equidistante e imparziale (DTF 93 III 59 consid. 2b) su ogni insinuazione, pur sulla scorta di un esame sommario ma completo (Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5 a ed. 2012, n. 1962; Jaques in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 18 ad art. 245 LEF). In particolare, l'esame dell'insinuazione non potrà limitarsi alla registrazione acritica delle dichiarazioni dell'interessato e/o del fallito, ma dovrà essere oggetto di verifiche in base agli elementi oggettivi a disposizione dell'amministrazione (pezze giustificative, libri contabili, corrispondenza del fallito, documenti prodotti, ecc.) (Jaques , op. cit., n. 14 ad art. 244 LEF), posto che spetta all'interessato fornire sufficienti mezzi di prova insieme all'insinuazione (art. 232 cpv. 2 n. 2 LEF) . L'ufficio dei fallimenti può dunque ammettere un'insinuazione solo se appare sufficientemente documentata (art. 59 cpv. 1 RUF; sentenza della CEF 15.2019.90/105 del 16 marzo 2020, consid. 3.2), ovvero se sulla scorta dei documenti giustificativi prodotti dall'interessato e/o dal fallito la pretesa appare verosimile (Jaques , op. cit., n. 16 ad art. 245 LEF) .

E. 4.2

Nel caso in rassegna, i resistenti allegano di essersi fatti cedere la pretesa dell'avv. PI 2 contro la società fallita composta di un credito di fr. 58'320.– per “onorari di amministrazione + spese vive dal 2014 al 2022” , di fr. 1'080'000.– per “mancati guadagni per inattività immobiliare dal 2014 al 2022” , oltre agli interessi di mora, che sarebbe garantita da cinque cartelle ipotecarie al portatore gravanti le cinque PPP che compongono l'unico attivo della fallita. Tuttavia, né nell'insinuazione né in sede di ricorso essi hanno fornito la prova dell'esistenza del credito dell'avv. PI 2.

E. 4.2.1

Dalle spiegazioni fornite dall'avv. PI 2 risulta che la pretesa di fr. 1'080'000.– deriverebbe dal mancato pagamento da parte dell'ex azionista unico della società, PI 5, delle pigioni per la locazione (anche se non risultano esistere contratti scritti) o l'uso delle cinque unità di proprietà della fallita, in cui egli ha lasciato i suoi effetti personali (osservazioni dell'avv. PI

2, pag. 4, ad 1.8). Ora, se esistono davvero, tale pretesa e le cartelle ipotecarie sono di pertinenza della società e non del suo attuale azionista e amministratore unico. L'avv. PI 2 non ha d'altronde mai allegato che la società gli avrebbe ceduto la pretesa e le cartelle ipotecarie né precisato il motivo e il momento dell'ipotetica cessione, la quale, in assenza della forma scritta imposta dall'art. 718 b CO, in particolare per i negozi tra la società e l'azionista unico, sarebbe comunque da ritenere nulla (art. 11 cpv. 2 CO; DTF 144 III 388 consid. 5.3.2; Watter/Roth Pellanda, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6 a ed. 2024, n. 1 ad art. 530 CO e n. 10 ad art. 718 b CO; Peter/Cavadini in: Commentaire romand, Code des obligations II, 2^a ed. 2017, n. 9 ad art. 718 b CO). Tutta l'operazione appare del resto d'acchito revocabile nel senso dell'art. 285 segg. LEF, poiché giunge a sottrarre alla massa fallimentare l'unico suo attivo senza spiegazione e ragione valide, giacché il capitale totale delle cartelle ipotecarie (di fr. 1'800'000.–) supera quello del valore di stima peritale delle 5 PPP, di fr. 1'240'000.– (v. referto peritale 18 dicembre 2020 del valutatore immobiliare PI 6 agli atti). Risulta quindi che l'UF ha ammesso a torto l'insinuazione dei resistenti, siccome la stessa non era documentata, al di là della cessione (su cui vi sono pure dubbi, sotto consid. 5), che tuttavia non è idonea a dimostrare l'esistenza del credito ceduto (cfr. consid. 4.1).

E. 4.2.2

Dagli atti si evince altresì che la pretesa di fr. 58'320.– per “onorari di amministrazione + spese vive dal 2014 al 2022” poggia invece sul contratto di amministrazione del 1° maggio 2014, stipulato tra l'avv. PI 2 e la società fallita rappresentata da lui stesso (doc. H, pag. 26). Tuttavia, lo stesso avv. PI 2 ha dichiarato che la società non ha avuto alcuna attività (doc F, pag. 2, ad D) e del resto neppure ha provveduto alla manutenzione degli appartamenti (v. referto peritale 18 dicembre 2020 del valutatore immobiliare Alessandro Coduri, pagg. 4 e 5, ad 1.5), né pagato le spese (in particolare le imposte), né provato seriamente a incassare le pigioni (limitandosi a notificare la disdetta dei supposti contratti di locazione senza andare avanti) o a rilocarli, e nemmeno tentato di evitare le occupazioni abusive e i relativi danni (v. osservazioni dell'avv. PI 2, pag. 4, ad 1.8). In queste circostanze è oltremodo dubbio che l'amministratore unico avesse diritto alla remunerazione convenuta, fermo restando che manca pure una convenzione scritta di consegna delle cartelle ipotecarie a garanzia della pretesa di remunerazione dell'amministratore unico. Per queste ragioni, a un esame sommario l'UF avrebbe dovuto respingere l'insinuazione anche per quest'ulteriore pretesa.

E. 4.3

Ma non è tutto. Dal momento che l'avv. PI 2 ha escusso la società e chiesto e ottenuto il suo fallimento facendo valere il credito poi insinuato dai resistenti (doc. H, pag. 8), si può pure ritenere, a prima vista, che la cessione è avvenuta dopo l'apertura del fallimento, a un momento in cui l'amministratore e azionista unico non poteva più disporre delle pretese della società ormai fallita, in particolare di quelle per pigioni, che del resto sono inventariate come tali (v. posizione n. 7 dell'inventario). Il contratto di cessione agli atti (del 21 dicembre 2023) non potrebbe dunque, per delirio di ipotesi, servire da contratto scritto di cessione delle pretese della società ai resistenti (passando dall'azionista unico) giusta l'art. 718 b CO. Il preteso contratto di cessione precedente, firmato il 7 dicembre 2022 (v. osservazioni dell'avv. PI 2, pag. 5, ad 1.12), non è stato prodotto e non basta certo ch'egli ne fornisca espressa conferma “sul suo onore”, poiché la legge esige la produzione di documenti giustificativi (art. 59 cpv. 1 RUF). La tesi dei resistenti e dell'ex amministratore

unico si scontrano inoltre con il fatto che quest'ultimo ha premesso nella cessione del 21 dicembre 2023 di essere "oggi titolare" del credito ceduto (doc. H, pag. 24). Anche per tali motivi, a un esame sommario l'Ufficio non avrebbe dovuto ammettere in graduatoria l'insinuazione in questione.

E. 5

Per abbondanza, va rilevato che nell'e-mail del 22 dicembre 2023 PI 3 e PI 4, riferendosi al contratto di cessione del 21 dicembre 2023, hanno specificato che "la scrittura originale tra noi e l' PI 2 era molto articolata e complessa e comprendeva diverse clausole di natura confidenziale, ragione per cui abbiamo ristipulato l'accordo qua accluso al fine di espletamento della pratica fallimentare in oggetto". Ora, pure di fronte a tale dichiarazione, l'UF non poteva limitarsi ad ammettere acriticamente l'insinuazione negli elenchi oneri, ma avrebbe dovuto perlomeno fissare un termine agli interessati giusta l'art. 59 cpv. 1 RUF per presentare "la scrittura originale" (cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_141/2008 consid. 3.2.1; 5A_476/2007 consid. 2; Hierholzer/Sogo, op. cit., n. 16 ad art. 244 LEF), il contratto di cessione prodotto essendo stato stipulato a una data manifestamente successiva all'insinuazione. È vero, come sostiene l'organo dei fallimenti nelle sue osservazioni, che l'esame dell'insinuazione è sommario, ma a condizione che i mezzi di prova siano completi (sopra, consid. 4.1), ciò che non è il caso nella fattispecie, gli interessati avendo omesso di produrre il contratto di cessione originale. I motivi di natura confidenziale sollevati dai resistenti sono del tutto irrilevanti, incombendo infatti a loro di dimostrare con sufficienti mezzi di prova le pretese già al momento dell'insinuazione (art. 232 cpv. 2 n. 2 LEF, sopra consid. 4.1). Anche per tali ragioni l'operato dell'Ufficio non risulta conforme alla legge.

E. 6

Va dato infine atto alle parti che l'organo dei fallimenti ha commesso un ulteriore errore laddove ha iscritto la nota pretesa, non solo negli elenchi oneri, ma anche nella graduatoria per l'intero importo. L'Ufficio avrebbe dovuto invero limitarsi a indicarvi il diritto degli interessati all'eventuale scoperto dopo la realizzazione degli immobili, giacché secondo l'art. 85 RUF soltanto l'eventuale importo scoperto dei creditori pignorati dopo la vendita dei fondi inventariati viene in seguito iscritto nella graduatoria fra i crediti non garantiti da pegno. Stante l'esito del giudizio, la questione è comunque ormai priva d'oggetto, l'insinuazione dovendo essere annullata sia dagli elenchi oneri sia dalla graduatoria (sotto, consid. 7).

E. 7

In accoglimento del ricorso, è dunque fatto ordine all'UF di modificare la graduatoria e gli elenchi oneri, nel senso di respingere le insinuazioni garantite da pegno di PI 3 e PI 4 e di procedere alla pubblicazione della modifica nel senso dell'art. 65 cpv. 2 LEF. Agli interessati è riservata naturalmente la facoltà di contestare il rigetto nell'ambito di un'azione di contestazione della graduatoria e degli elenchi oneri giusta l'art. 250 cpv. 1 LEF.

E. 8

Per legge non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [RS 281.35]). Per questi motivi, pronuncia:

1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio dei fallimenti di modificare la graduatoria e gli elenchi oneri emessi nel fallimento dell'PI 1 e di procedere a una nuova pubblicazione nel senso del considerando 7.
2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità.
3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione all'Ufficio dei

fallimenti, sede di Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello
Il presidente Il cancelliere Rimedi giuridici Contro la
presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale,
1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione
impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett.
c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie
nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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