

gläubiger sei vielmehr die Deckung im Verhältnis der Forderungen sowohl dem Liegenschaftens- als dem Zugehörererlös zu entnehmen, wobei der Anteil der Hypothekarkasse am Erlös aus der Zugehör der Rekurrentin zufallen müsse. Diese Auffassung beruht indessen auf einem Rechtsirrtum. Sie setzt nämlich voraus, dass jeder der drei Hypothekargläubiger mit zwei selbständigen Pfandrechten kolloziert worden sei, einem Pfandrecht an der Liegenschaft und einem solchen an der Kühlanlage. Dem ist jedoch nicht so: Bei der Unterstellung jener Kühlanlage unter die Pfandhaft hat man es nur mit der Frage nach dem Umfang der Grundpfandhaft zu tun. Ob sich das Grundpfandrecht auch auf die Kühlanlage erstreckt oder nicht, in beiden Fällen handelt es sich um das nämliche, einzige Grundpfandrecht. Durch den Vergleich der Rekurrentin mit der Hypothekarkasse ist nun lediglich der letztern gegenüber die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Kühlanlage verneint worden, ohne dass dadurch das Pfandrecht an der Liegenschaft selbst irgendwie geschmälert worden wäre (vgl. BGE 48 III S. 177 f.). Infolgedessen hat die Hypothekarkasse nach wie vor Anspruch auf den Erlös aus der Liegenschaft bis zur vollen Deckung ihrer Forderung. Damit entfällt jede Möglichkeit, den Anteil der Hypothekarkasse an der Konkursmasse zu Gunsten der Rekurrentin herabzusetzen (Art. 250 Abs. 3 SchKG).

Um einen Prozessgewinn im Sinn der eben genannten Bestimmung zu erzielen, hätte die Rekurrentin mit einem Rechtsbegehren obsiegen müssen, das auf Aberkennung des Grundpfandrechtes der Hypothekarkasse nicht nur bezüglich der Kühlanlage, sondern auch noch hinsichtlich der Liegenschaft gegangen wäre — mindestens in einem Umfange, dass die zugelassene Forderung durch das verbleibende Pfandrecht nicht mehr voll gedeckt worden wäre. So wie die Klage jetzt gestellt war, konnte sie überhaupt nicht zum Ziel führen.

Gegenüber den beiden andern Grundpfandgläubigern

hat die Rekurrentin infolge ihres Unterliegens im Prozess ebenfalls keinen Anspruch auf einen Teil des Erlöses aus der Kühlanlage.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**46. Sentenza 28 ottobre 1930**  
nella causa Ufficio E. & F. di Bellinzona.

All'Autorità di Vigilanza spetta la facoltà di decidere, se un credito *non contestato* rivesta la qualità di un debito fallimentare ordinario o di un debito della *massa* (consid. 2). — Essa è pure competente per statuire, se ad un debito della massa spetti la priorità di fronte alle pretese dell'Ufficio (o dell'erario, se l'Ufficio deve versare allo Stato le competenze percipite) per emolumenti secondo la tariffa (consid. 2).

Per massima, il credito dell'Ufficio (o dell'erario) dipendente dalle *competenze* dev'essere tacitato solo dopo il soddisfacimento integrale dei debiti della massa: le *spese* invece debbono essere accreditate all'Ufficio subito e definitivamente (consid. 2). — In ogni caso l'Ufficio deve restituire alla massa incapace di pagare i suoi debiti l'emolumento globale (53 della tariffa) accreditatosi senza l'autorizzazione dell'autorità competente (consid. 3).

Per quanto concerne le altre tasse o emolumenti, l'Ufficio dovrà rifondere, allo scopo di tacitare debiti della massa scoperti, solo quelli percepiti per provvedimenti non ultimati e soltanto a datare dal momento in cui era constatabile l'insufficienza della massa a soddisfare debiti esistenti o prevedibili (consid. 2).

Die Entscheidung darüber, ob eine nichtbestrittene Forderung *Massaverbindlichkeit* ist, steht den Aufsichtsbehörden zu (Erw. 2). Ebenso sind die Aufsichtsbehörden zuständig zu bestimmen, ob eine *Massaverbindlichkeit* den Gebühren vorgeht, welche das Konkursamt (bezw. der Fiskus, wo diesem die Gebühren vom Konkursamt abzuliefern sind) gemäss *Gebührentarif* zu fordern hat (Erw. 2). *Gebührenforderungen* des Konkursamtes (bezw. des Fiskus) sind grundsätzlich erst zu decken, nachdem die Gläubiger von *Massaverbindlichkeiten* vollständig befriedigt sind; die *Auslagen* dagegen kann sich das Konkursamt sofort und endgültig gutschreiben (Erw. 2). In jedem Fall hat das

Konkursamt der Masse, welche nicht in der Lage ist, die Massaverbindlichkeiten zu erfüllen, die Pauschalgebühr nach Art. 53 GebT zurückzubezahlen, wenn dieselbe ohne Genehmigung seitens der Aufsichtsbehörde erhoben worden ist (Erw. 3). Die übrigen Gebühren sind vom Konkursamt zur Deckung der Massaverbindlichkeiten nur insoweit zurückzuerstatten, als sie für noch nicht beendigte Verrichtungen und nach demjenigen Zeitpunkte erhoben worden sind, in welchem erkennbar war, dass die vorhandenen Aktiven nicht hinreichen, um die bereits entstandenen und voraussichtlich noch entstehenden Massaverbindlichkeiten zu decken (Erw. 2).

Il appartient à l'autorité de surveillance de décider si une créance non contestée est une dette de la masse (consid. 2). Elle est aussi compétente pour dire si une dette de la masse a le pas sur les indemnités dues à l'office des faillites (ou au fisc si l'office doit verser à l'Etat les émoluments touchés) conformément au tarif des frais (consid. 2).

Dans la règle, les émoluments dus à l'office (ou au fisc) ne doivent être payés qu'une fois acquittés toutes les dettes de la masse ; les débours en revanche doivent être remboursés à l'office immédiatement et définitivement (consid. 2). L'office doit en tout cas rendre à la masse incapable de payer ses dettes l'émolument prévu par l'art. 53 du tarif des frais, lorsque cet émolument a été perçu sans l'autorisation de l'autorité compétente (consid. 3).

Les autres émoluments ne doivent être restitués à la masse en vue du paiement de ses dettes qu'autant qu'ils ont été perçus pour des procédés encore en cours et postérieurement au moment où l'on pouvait constater que l'actif ne suffit pas pour couvrir les dettes actuelles de la masse ou les dettes à prévoir.

A. — Il 2 ottobre 1923 cadeva in fallimento la S. A. Pastificio Camorino-Bellinzona e sul principio del 1926 i creditori davano mandato all'Ufficio di esecuzione e fallimenti di Bellinzona, quale amministratore della massa, di promuovere diverse cause per responsabilità contro gli amministratori ed i fondatori della fallita. L'azione promossa contro l'ex-consigliere d'amministrazione Eugenio Hüblin in Lenzburg venne respinta in tutte le istanze (Tribunale distrettuale di Lenzburg, Tribunale di Appello del Cantone di Argovia e, da ultimo, il Tribunale federale, con sentenza definitiva del 12 giugno 1929) e la massa

fallimentare procedente condannata a risarcire alla parte convenuta le spese (3485 fr.)

Essendosi l'amministrazione fallimentare rifiutata di pagare questa somma alla signora Edvige Hüblin, erede del defunto Eugenio Hüblin, non esistendo, allegava, nella massa attivo qualsiasi, la creditrice la escuteva con precetto esecutivo N. 87 818 del 26 giugno 1929 (Ufficio di Bellinzona). Al precetto, rimasto incontestato, susseguiva il pignoramento del 28 luglio 1929, che si risolveva, per mancanza di attività della massa, in un attestato provvisorio di carenza di beni a stregua dell'art. 115 LEF.

B. — Con ricorso 20 luglio 1930 la creditrice chiedeva all'Autorità di Vigilanza del Cantone Ticino che venisse fatto obbligo all'ufficio di esecuzione e fallimenti di Bellinzona, quale amministratore del fallimento della S. A. Pastificio Camorino-Bellinzona, eventualmente allo Stato del Cantone Ticino, di pagarle la somma richiesta col precetto esecutivo N. 87 818.

L'amministrazione opponeva in ordine l'eccezione di tardività, allegando che l'atto di carenza del 28 luglio 1929 era stato notificato alla creditrice già molti mesi prima che sollevasse il reclamo (20 luglio 1930). Eccepiva d'incompetenza l'Autorità di Vigilanza trattandosi, eventualmente, d'azione per danni secondo gli art. 5-7 LEF e, nel merito, pretendeva, che l'azione della ricorrente dovesse essere rivolta, non contro l'Ufficio, ma contro i creditori, che l'avevano incaricato, quale amministratore del fallimento Pastificio Camorino, d'esperire la causa contro Eugenio Hüblin.

C. — Con decisione del 3 settembre 1930 l'Autorità cantonale di Vigilanza pronunciava :

« 1. È annullato l'attestato provvisorio di carenza di » beni nell'esecuzione N. 87 818 dell'Ufficio di Esecuzione » e di Fallimenti di Bellinzona.

« 2. L'Ufficio Esecuzione e Fallimenti di Bellinzona, » nella sua qualità di amministratore del fallimento della » S. A. Pastificio di Camorino, è tenuto a versare alla

» signora Edvige Hüblin in Lenzburg la somma di cui  
» all'esecuzione N. 87 818 dell'Ufficio suddetto. »

Respinta l'eccezione di tardività del ricorso per nullità radicale dell'atto di carenza di beni, nessun atto di questo genere potendo essere rilasciato per i debiti della massa non coperti (JAEGER, Comm. 3 all'art. 265), l'Autorità cantonale di Vigilanza si dichiarava competente, non trattandosi dell'azione giudiziaria prevista dagli art. 5 e seg. LEF.

Si tratta, afferma l'Autorità di Vigilanza, di reintegrare nella massa dei fondi, che l'amministrazione ha stornato a favore dello Stato, mentre dovevano anzitutto essere impiegati a pagare i debiti della massa, vale a dire le spese e le ripetibili messe a suo carico dalle diverse istanze. Questi crediti, continua l'Autorità cantonale di Vigilanza, possono essere oggetto d'esecuzione contro la massa e debbono essere pagati prima degli emolumenti, quest'ultimi dovendo essere accertati e soluti solo alla chiusura della procedura fallimentare. Tale soluzione sembra nella specie tanto più corretta, in quanto nel Cantone Ticino le competenze previste dalla tariffa e percepite dall'Ufficio sono versate allo Stato, il quale remunera i funzionari degli Uffici di Esecuzione e Fallimenti come impiegati a salario fisso. L'Ufficio di Bellinzona ha fatto allo Stato, per competenze percepite dal 1923 in poi, i versamenti seguenti :

28 dicembre 1923	Fr.	1808,95
31 marzo 1924	»	563,80
26 giugno »	»	206,40
20 settembre »	»	1245,40
30 » »	»	130,40
17 maggio 1930	»	182,55
	Fr.	4137,50

somma alla quale devesi aggiungere 800 fr. accreditati il 19 luglio 1924 all'Amministrazione fallimentare Pastificio Camorino con indennità globale a'sensi dell'art. 53 della tariffa 23 aprile 1919, indennità che quell'ammi-

nistrazione si è aggiudicata d'autorità, senza sottoporla alla sede competente. Si raggiunge pertanto — conchiude l'Autorità cantonale di Vigilanza — la somma di 3937 fr. 50 (recte 4937 fr. 50) che l'Ufficio, e per esso lo Stato, deve mettere a disposizione della ricorrente fino a concorrenza del di lei credito come all'esecuzione N. 87 818.

D. — Con ricorso 8 ottobre 1930 l'Ufficio di Bellinzona, quale amministrazione del fallimento Pastificio Camorino, conchiude domandando che, annullata la decisione denunziata, il pagamento delle spese e delle ripetibili reclamate dalla signora Hüblin, venga, in proporzione dei loro crediti, messo a carico dei creditori della fallita, che hanno voluto le azioni di responsabilità in questione.

*Considerando in diritto :*

1. — Rettificato l'errore di calcolo in cui è incorsa l'istanza cantonale (v. sopra, sotto lettera C in fine) concernente le somme che l'Ufficio di Bellinzona ha devolute allo Stato o gli ha accreditate per tasse incassate dal 1923 al 1930, devesi anzitutto esaminare, se le autorità di vigilanza siano competenti a decidere le questioni seguenti :

a) se il credito della signora Hüblin a dipendenza delle spese e ripetibili processuali aggiudicatele a carico della massa fallita S. A. Pastificio Camorino-Bellinzona, prevalga sul diritto dello Stato del Cantone Ticino alle competenze in questione ;

b) se la signora Hüblin abbia ancora la facoltà di far valere le sue pretese nei confronti dello Stato poscia che queste somme gli furono devolute.

2. — In merito alla competenza, la risposta non può essere che affermativa. Si tratta di una questione di riparto, non di collocazione, poichè il procedimento di collocazione o di graduatoria non riflette che controversie tra i creditori concernenti il loro grado. Per quanto ha tratto al soddisfacimento dei debiti e delle spese della massa, la legge parte dalla supposizione che l'Ufficio

debba ognora disporre dei mezzi sufficienti per tacitarli : essa ha quindi fatto astrazione d'un procedimento di collocazione a loro riguardo. Questa lacuna della legge dev'essere colmata dalla giurisprudenza e la soluzione non può essere diversa da quella accolta dal diritto germanico (legge germanica sul fallimento § 60 ; KOHLER, Commento, p. 384/385) nel senso che, ai debiti della massa spetta, per principio, la priorità sulle spese della massa. Le spese della massa consistono in spese propriamente dette ed in tasse od emolumenti : e si vedrà, più sotto, che tra questi e quelle occorre fare una distinzione.

Per quanto specialmente concerne i debiti della massa, è fuori dubbio che, secondo i principi di una prudente gestione, l'amministrazione non deve mettersi nella situazione di doverne contrarre — specialmente a cagione di cause iniziate o da iniziarsi — se non può disporre ognora di fondi sufficienti a coprirli : obbligo di previdenza incumbente tanto più, in quanto, secondo la maggior parte delle procedure civili vigenti, essa può procedere quale attrice senza essere tenuta già a limine della lite alla prestazione di una cautio judicatum solvi, garanzia alla quale non può essere astretta neanche in base all'art. 83 CO. Che poi l'Autorità di Vigilanza, cui spetta la facoltà di conoscere, se un credito *non contestato* rivesta la qualità d'un debito fallimentare ordinario o d'un debito della massa in senso proprio (RU 48 III N. 66), sia anche competente a decidere la questione, riflettente il riparto, se il pagamento dei debiti della massa debba prevalere su quello delle spese o viceversa, è fuori di dubbio. Ed in questa questione la Corte si chiarisce nel senso che, per principio, in caso d'insufficienza dell'attivo, il credito dell'Ufficio (nel Cantone Ticino, dello Stato) dipendente dalle *tasse* (emolumenti) deve essere tacitato solo *dopo* il soddisfacimento integrale dei debiti della massa, mentre, per contro, le spese della massa (p. es. per sborsi postali, compere in contanti, ecc.), che, regolarmente, debbono essere solute tosto incontrate, devono essere

subito e definitivamente accreditate all'Ufficio (RU 53 III N. 14).

3. — Ciò posto, chiedesi quale sia la conseguenza giuridica del fatto che nel caso concreto l'Ufficio ha distratto dalla massa, per versare allo Stato non solo le spese, ma gli emolumenti percepiti, ponendosi quindi nell'impossibilità di pagare il debito in questione.

a) È anzitutto fuori di dubbio, che l'importo di 800 fr., percepito dall'Ufficio di Bellinzona in base all'art. 53 della tariffa senza la debita autorizzazione (ed è questo un modo di procedere irregolare, già sovente constatato presso certi Uffici del Cantone Ticino in occasione delle ispezioni), dev'essere riversato dall'Ufficio alla massa a soddisfacimento dei debiti di quest'ultima.

b) Più dubbia è la questione di sapere, se lo stesso obbligo incomba all'Ufficio in merito a tasse percepite per provvedimenti *ultimati*. Sarebbe eccessivo l'ammettere che in ogni fallimento, l'ufficiale debba liquidare le tasse che gli spettano e percepirle solo alla chiusura del procedimento. È ovvio, che questa soluzione sarebbe inaccettabile in tutti quei cantoni in cui la rinumerazione degli impiegati dell'Ufficio consiste, non in un salario fisso, ma negli emolumenti previsti dalla tariffa : e, per principio, la soluzione non può essere diversa, per gli Uffici di quei cantoni in cui, come nel Ticino, quegli impiegati sono considerati come funzionari a mercede fissa, lo Stato facendosi attribuire le tasse percepite. Dall'art. 16 del regolamento 13 luglio 1911 concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti (secondo cui, oltre le spese, anche le competenze sono da registrare *senza indugio* nel libro-cassa), sembra risultare, che le tasse per procedimenti *ultimati* possano essere attribuite definitivamente all'Ufficio. Si potrà tutt'al più ammettere che, ove in questo momento, dei debiti della massa siano già esistenti o possano essere previsti in modo sicuro, questi importi siano da riservarsi per il loro soddisfacimento. Se invece dei debiti della massa, non previ-

dibili in modo indubbio, vengono a nascere dopo un accreditamento regolare e legale degli emolumenti a favore dell'Ufficio (o dello Stato), sarebbe eccessivo l'esigere che questi importi debbano essere stornati e riversati nella massa a tacitamento di siffatti debiti. In questo senso dispone il diritto germanico, che ai debiti della massa spetta la priorità sulle spese *solo* dopo che siasi rivelato, che gli attivi della massa non bastano per soddisfarne i debiti. Le tasse potranno dunque essere percepite definitivamente fintanto che un'insufficienza della massa non è constatabile. Se, eseguiti questi accreditamenti definitivi, da decisioni dei creditori può nascere la possibilità d'insufficienza degli attivi per assunzione di obblighi (debiti) di qualche importanza, l'Ufficio deve rendere attenti i creditori a quest'eventualità e chieder loro degli anticipi per un eventuale tacitamento di siffatti debiti.

4. — Applicando questi principi al caso in esame, risulta: La decisione dei creditori d'iniziare le cause di responsabilità in discorso fu presa solo nel 1926. Non è ammissibile, che già negli anni 1923 e 1924 (nei quali certe somme furono accreditate allo Stato a titolo di emolumenti (v. sopra sotto lettera C), l'Ufficio abbia potuto prevedere, che per siffatti accreditamenti la massa sarebbe talmente impoverita, da non poter saldare le spese di queste cause, iniziate solo nel 1927 e definite nel 1929. Non esiste quindi un obbligo dell'Ufficio di rifondere le somme devolute-gli a titolo di tasse nel 1923 e 1924. Per contro, non potevano essere accreditate allo Stato le tasse che gli furono versate solo il 17 maggio 1930 (v. sopra sotto lett. C), perchè, come sembra, il relativo importo rappresentava allora il solo attivo rimanente e l'Ufficio doveva prevedere il caso che dovesse rifondere alla parte Hüblin le spese da questa incontrate nella causa. Infatti la sentenza del Tribunale federale, colla quale queste spese furono addossate alla massa attrice definitivamente, data del 12 giugno 1929, seguita a breve scadenza (26 giugno 1929) dall'esecuzione N. 87 818.

A questa soluzione non è di ostacolo la circostanza, che, come fu detto, quest'importi di 800 fr. e 182 fr. 55 sono già stati devoluti allo Stato, la posizione giuridica dei creditori della massa non potendo essere diversa da quella che fosse se gli emolumenti in discorso fossero rimasti nella cassa dell'Ufficio.

La giurisprudenza di questa Corte ha del resto contantemente ammesso che, ove l'Ufficio abbia erroneamente versato a persone non legittimate a riceverli degli importi percepiti, lo Stato può esser tenuto dall'Autorità di Vigilanza a rifonderli alle persone cui spettano, ove non si possa più rivendicarli dal terzo non legittimato. A fortiori, lo Stato dovrà rifonderli quando egli stesso li ha a torto percepiti (v. in questa materia, JAEGER, Comm. 3 all'art. 263 e supplemento II del 1921; le sentenze e gli autori ivi citati e specialmente RU 43 III N. 7; 50 III N. 15).

*La Camera esecuzioni e fallimenti  
pronuncia:*

Il ricorso è accolto nel senso che l'obbligo dell'Ufficio di solvere alla ricorrente il credito litigioso (esecuzione N. 87 818) è limitato a 982 fr. 55 (800 fr. devoluti allo Stato nel 1924 e 182 fr. il 17 maggio 1930), senza interessi.

**47. Entscheid vom 29. Oktober 1930 i. S. Ofenfabrik Sursee\***

Eine Aktiengesellschaft, über die das Konkursverfahren eröffnet, mangels (zur Kostendeckung genügender) Aktiven eingestellt und hernach mangels Sicherheitsleistung geschlossen worden ist, kann nicht mehr betrieben werden.

Ne peut plus être poursuivie la société anonyme déclarée en faillite, dont la liquidation a été suspendue pour cause d'insuffisance des biens (pour couvrir les frais), puis clôturée faute de sûretés.

Non può essere escussa la società anonima dichiarata in fallimento, la cui liquidazione fu sospesa per insufficienza di beni (per coprire le spese), poi chiusa per mancanza di garanzie.