

## **BGer 5A\_381/2015 vom 24. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_381\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_381_2015)

FR: TF 5A\_381/2015 du 24 mai 2016

IT: TF 5A\_381/2015 del 24 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Il ricorso è stato interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 2 lett. a LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 LTF ) contro una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento. Si tratta di una decisione finale ( art. 90 LTF ; DTF 135 I 187 consid. 1.2; 133 III 350 consid. 1.2) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima (unica) istanza ( art. 75 LTF ; MARCO LEVANTE, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2a ed. 2010, n. 19 ad art. 19 LEF ) in materia di esecuzione e fallimento ( art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ). Trattandosi di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento, il valore di causa è privo di rilievo (art. 74 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 133 III 350 consid. 1.2). Nell'ottica dei criteri menzionati il ricorso in materia civile appare pertanto ammissibile.

#### **E. 1.2**

Con il ricorso in materia civile può, tra l'altro, essere censurata la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ). Il Tribunale federale è tenuto ad applicare d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 134 III 102 consid. 1.1). Nell'atto di ricorso occorre pertanto spiegare in modo conciso, riferendosi all'oggetto del litigio, in cosa consiste la violazione del diritto e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato ( DTF 134 II 244 consid. 2.1). Le esigenze di motivazione sono più rigorose quando è fatta valere la violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Ciò significa che il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato con riferimento ai motivi della decisione impugnata in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali ( DTF 134 II 244 consid. 2.2).

#### **E. 1.3**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo d'ufficio solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario ( DTF 137 III 226 consid. 4.2; 133 II 249 consid. 1.2.2) - il ricorrente deve

motivare la censura conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 136 II 304 consid. 2.5).

## **E. 2**

Appare opportuno, preliminarmente, contestualizzare e precisare il carattere della decisione impugnata.

### **E. 2.1**

L'amministrazione del fallimento cura gli interessi della massa e provvede alla sua liquidazione (art. 240 prima frase LEF). Ovvio primario interesse della massa è la determinazione e la conservazione degli attivi (FRITZSCHE/WALDER, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, 3a ed. 1993, § 48 n. 1). A tal fine essa decide, fra l'altro, se le cose rivendicate da un terzo devono essere restituite ( art. 242 cpv. 1 LEF ). All'amministrazione del fallimento incombe un primo sommario esame della pretesa del terzo: se la ritiene manifestamente comprovata, procede alla riconsegna ( art. 51 del regolamento del Tribunale federale del 13 luglio 1911 concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti [RUF; RS 281.32]); altrimenti, assegna al terzo un termine di venti giorni per promuovere l'azione davanti al giudice ( art. 242 cpv. 2 LEF ; FLORIAN BOMMER, in *Kommentar Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV)*, 2016, n. 1 e 5 ad art. 51 RUF ; FRITZSCHE/WALDER, op. cit., § 48 n. 6 seg.; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5a ed. 2012, n. 1940 segg.). In caso di dubbio - eventualità senz'altro più frequente che non quella di chiara fondatezza della pretesa di rivendicazione (FRITZSCHE/WALDER, op. cit., § 48 n. 6) -, l'amministrazione del fallimento deve sottoporre la questione alla seconda assemblea dei creditori, la quale può accogliere rispettivamente respingere la pretesa oppure cedere il diritto di contestarla in applicazione dell' art. 260 LEF (v. art. 47-50 RUF ; FRITZSCHE/WALDER, *ibid.*; GILLIÉRON, op. cit., n. 1940 seg.).

### **E. 2.2**

Nel suo scritto 20 gennaio 2015 l'UF ha rifiutato la riconsegna dell'importo conteso con una doppia motivazione: in primo luogo, ha ritenuto che l'unico titolare dei conti rivendicati fosse il de cuius; in secondo luogo, che nelle circostanze del caso la procedura di rivendicazione giusta l' art. 242 LEF non fosse aperta alla ricorrente.

### **E. 2.3**

Il presente ricorso si situa dunque nella fase preliminare della procedura di rivendicazione, di competenza dell'amministrazione del fallimento (rispettivamente dell'UF per essa). Tant'è che il presente gravame è rivolto contro la decisione dell'autorità di vigilanza.

### **E. 3.1**

A sostegno della decisione dell'UF, il Tribunale di appello ha in primo luogo ribadito che la procedura dell' art. 242 LEF non è applicabile ad un credito che, come in concreto, non è incorporato in una carta valore. Le due rubriche indicanti i nomi dei figli non individualizzerebbero a sufficienza gli averi contesi (unico intestatario della relazione bancaria in oggetto - e dunque, unica persona abilitata contrattualmente a disporre degli averi - era infatti il

de cuius) e costituiscono pertanto circostanza irrilevante. I Giudici cantonali hanno indi negato la pertinenza del richiamo all' art. 401 cpv. 2 CO così come l'applicabilità della

legislazione speciale in caso di fallimenti bancari.

Il Tribunale di appello ha infine negato che l'UF sia incorso in un errore d'apprezzamento rifiutando la restituzione degli importi controversi ai figli: in primo luogo, l'UF non avrebbe avuto alcun margine d'apprezzamento in tema, la giurisprudenza avendo escluso l'applicazione della procedura ex art. 242 LEF riguardo a crediti non incorporati in una carta valore; né soccorrerebbe ai figli l'invocazione del contratto in favore di terzi dell' art. 112 CO , soprattutto nella forma perfetta del cpv. 2, poiché una tale pattuizione non emerge dagli atti e sarebbe inconsueta.

### **E. 3.2**

Corrisponde in primo luogo a ormai inveterata ed incontestata giurisprudenza che la procedura di rivendicazione dell' art. 242 LEF - ed in particolare l'assegnazione di un termine al terzo rivendicante secondo il cpv. 2 - non possa trovare applicazione riguardo a crediti non incorporati in una carta valore ( DTF 128 III 388 pag. 389 con rinvii; sentenza 4A\_185/2011 del 15 novembre 2011 consid. 2.2 in fine, in SJ 2012 I 237; entrambe le sentenze già citate dai Giudici cantonali). Tant'è che la dottrina più recente ritiene ormai superfluo attardarsi oltre sulla questione (MARC RUSSENBERGER, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 2a ed. 2010, n. 10 ad art. 242 LEF ). A ragione i Giudici cantonali l'hanno ribadito.

È allora coerente con quanto precede affermare che le autorità esecutive non dispongono di alcun margine d'apprezzamento quando sono chiamate a decidere sull'applicazione dell' art. 242 LEF .

Per contro, non vi è spazio per pronunciarsi in questa sede sulla correttezza delle considerazioni del Tribunale di appello relative all'applicabilità dell' art. 401 cpv. 2 CO rispettivamente all'eventualità del perfezionamento di un contratto perfetto in favore di terzi ai sensi dell' art. 112 cpv. 2 CO . Decisioni relative a queste questioni esulano sicuramente dalla competenza dell'UF (e dell'autorità di vigilanza), le quali - come detto (supra consid. 2.1) - sono autorizzate alla riconsegna della cosa rivendicata soltanto nei casi (rari) in cui la fondatezza della rivendicazione è assolutamente manifesta: spetterebbe semmai al giudice di merito competente per l'azione ex art. 242 cpv. 2 LEF (qui appunto non data) interpretare il contratto concluso fra il

de cuius e la banca, rispettivamente pronunciarsi su un'eventuale surrogazione legale dei figli ex art. 401 cpv. 2 CO .

### **E. 4**

Le obiezioni ricorsuali vanno vagliate nell'ottica delle considerazioni che precedono.

#### **E. 4.1**

La prima parte del ricorso consiste in una attenta ed approfondita analisi dei rapporti giuridici che legavano il

de cuius , ed eventualmente i figli, ai conti bancari. La ricorrente spiega che il padre aperse i conti quale rappresentante legale dei figli (ai sensi dell' art. 318 cpv. 1 CC ), sui quali ha fatto confluire donazioni destinate a loro; contesta la pertinenza della giurisprudenza citata dalla Corte cantonale; ribadisce che il

de cuius era legittimato a disporre degli averi in applicazione dell' art. 301 CC e che di conseguenza i figli sarebbero legittimati a postularne la restituzione; peraltro, essi

andrebbero semmai considerati quali loro aventi diritto economici.

A prescindere dalla loro correttezza o meno, le considerazioni ricorsuali esulano manifestamente dal campo di attività dell'UF rispettivamente dell'autorità di vigilanza. Una restituzione degli averi alla parte rivendicante direttamente ad opera dell'UF entra in linea di conto unicamente in casi manifesti. Non spetta senz'altro all'autorità amministrativa operare sottili disquisizioni sull'interpretazione di norme di diritto, oppure sulla pertinenza di tale o tal'altra giurisprudenza: a ciò è preposto il giudice.

Ne discende che le censure ricorsuali sono fuori tema.

#### **E. 4.2**

La ricorrente indugia in seguito sull'applicabilità della procedura dell' art. 242 LEF a crediti non incorporati in carte valori, ricordando come nel passato, anche la giurisprudenza e la dottrina avessero sostenuto opinioni divergenti. Ella postula pertanto una riconsiderazione della giurisprudenza in ragione della particolarità del caso, segnatamente della giovane età dei figli e della scomparsa, repentina e tragica, del loro padre.

Nemmeno quest'obiezione convince. La motivazione che ha portato la giurisprudenza ad assumere l'attuale posizione - peraltro ormai nemmeno più contestata in dottrina - è squisitamente tecnica ( DTF 76 III 9 consid. 1, con rinvio a DTF 70 III 34 pag. 37-38; v. anche DTF 128 III 388 pag. 389; 105 III 11 consid. 2), e non può essere smentita in ragione di circostanze fattuali sprovviste di ogni e qualsiasi pertinenza, per quanto esse abbiano potuto essere tragiche.

La censura va respinta.

#### **E. 4.3**

In terzo luogo, la ricorrente afferma che con la banca depositaria è venuto in essere un vero contratto in favore di terzi, ovvero dei figli,

causa donandi , con conseguente applicabilità dell' art. 112 cpv. 2 CO . Parlerebbero in tal senso la denominazione delle rubriche, la chiara intenzione del padre, infine la consuetudine nella prassi bancaria.

Anche con riferimento a queste censure vanno tuttavia ribadite le medesime obiezioni mosse alle censure già trattate: decidere se, in presenza di una relazione bancaria di univoca titolarità (quella del

de cuius ), si possa o si debba eccezionalmente ammettere la conclusione di un contratto perfetto in favore di terzi, è certamente compito che esula dalla competenza dell'UF.

La censura è, ancora una volta, inconferente.

#### **E. 4.4**

L'ultimo argomento ricorsuale è quello della

pietas : a giudizio della ricorrente, nell'esercizio del proprio apprezzamento l'UF doveva lasciare i conti ai figli in ragione dell'opportunità, scaturente dalla relazione bancaria medesima, nonché della

pietas familiare, qui lesa dal sentimento che i figli debbano subire, oltre al danno, pure la proverbiale beffa.

La presente censura è motivata in maniera perlomeno evanescente, con rinvii a principi del diritto penale in tutt'altro che evidente connessione con il caso di specie - connessione nemmeno esplicitata. Inoltre, la ricorrente non prende posizione a proposito dell'argomentazione dell'autorità inferiore, che aveva spiegato perché nel contesto qui discusso l'UF non avesse in verità alcun margine di apprezzamento.

Insufficientemente motivata, la censura si appalesa inammissibile.

#### **E. 5**

All'atto pratico, la conseguenza della presente decisione per la ricorrente, rispettivamente per i figli, consiste nell'escludere che ella possa avvalersi della procedura di rivendicazione ex art. 242 LEF nel quadro della liquidazione in via di fallimento dell'eredità relitta dal de cuius. Per contro, nulla le impedisce di avviare una corrispondente azione di merito (RUSSENBERGER, op. cit., n. 10 ad art. 242 LEF ), che non avrà tuttavia alcun effetto ex lege sul prosieguo della procedura fallimentare.

#### **E. 6**

In conclusione, il ricorso va respinto nella misura della sua ricevibilità. Tassa e spese di giustizia seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non sono dovute ripetibili a C.\_\_\_\_\_SA, che ha risposto per penna di un proprio servizio interno ( art. 68 cpv. 1 LTF ; BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2a ed. 2014, n. 15 ad art. 68 LTF ).

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