

BGer 5A_879/2017 vom 13. Dezember 2017

Bundesgericht, 2017-12-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_879_2017

FR: TF 5A_879/2017 du 13 décembre 2017

IT: TF 5A_879/2017 del 13 dicembre 2017

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 finale (art. 90 LTF ; DTF 133 II 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 tale rimedio 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, in ragione 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 143 II 283 consid. 1.2.2; 140 III 115 consid. 2; 140 III 86 consid. 2). 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).

E. 1.3

In linea di massima 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 soltanto se è stato effettuato in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (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 140 III 115 consid. 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

Controversa è la validità della seconda cessione - ai sensi dell' art. 260 LEF - del diritto di promuovere azione civile o penale nei confronti degli organi della fallita, decretata dall'UF a favore di B. _____ AG in Liquidation a seguito dell'ammissione dell'insinuazione tardiva da quest'ultima proposta.

I Giudici cantonali, rammentato in entrata che ogni creditore ammesso in graduatoria - anche quello insinuatosi tardivamente (art. 251 LEF) - ha il diritto di richiedere la cessione delle pretese della massa (art. 260 LEF), hanno esposto le differenze fra la cessione ex art. 260 LEF e quella fondata sugli art. 164 segg. CO: contrariamente a quest'ultima, la prima è una mera autorizzazione ai creditori a far valere in luogo della massa, in nome proprio o, per proprio conto, a loro rischio e a loro pericolo, una pretesa di cui la massa rimane titolare. Una pretesa della massa può essere ceduta, ai sensi dell' art. 260 LEF , a più creditori. La prima cessione al ricorrente e alla C._____Ltd, autorizzata in data 3 ottobre 2016, non è rimessa in discussione dalla seconda cessione, qui impugnata: quest'ultima è semplicemente una conseguenza dell'ammissione del creditore insinuatosi tardivamente alla procedura fallimentare (art. 251 LEF). In assenza di particolari diritti acquisiti dal ricorrente in virtù di passi decisivi posti da esso in atto al fine di attuare la cessione, egli non ha altra scelta se non accettare l'eventualità che il ricavo, in ragione della partecipazione di un altro creditore, possa essere inferiore a quanto sperato: è, questa, una conseguenza insita nel sistema, che prevede la possibilità di più creditori cessionari, addirittura agenti con interessi opposti.

E. 3.1

La cessione di pretese della massa fallimentare che quest'ultima ha deciso di non perseguire direttamente conferisce al creditore cessionario la facoltà di agire al posto della massa, in nome proprio, per proprio conto e a proprio rischio e pericolo ("Prozessführungsbefugnis" o "Prozessstandschaft"); egli non diventa tuttavia titolare della pretesa, che continua ad appartenere alla massa. La cessione ex art. 260 LEF è un istituto

sui generis del diritto esecutivo apparentato con un mandato d'incasso conferito dall'UF previo accordo dei creditori collocati (DTF 139 III 391 consid. 5.1; 138 III 628 consid. 5.3.2; 132 III 342 consid. 2.2; 121 III 488 consid. 3b; 113 III 135 consid. 3a; sentenze 4A_215/2009 del 6 agosto 2009 consid. 3.2; 4C.263/2004 del 23 maggio 2005 consid. 1.1; JEANNERET/CARRON, in Commentaire romand, Poursuite e faillite, 2005, n. 4 ad art. 260 LEF ; ROGER SCHOBER, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4aed. 2017, n. 11 ad art. 260 LEF ; THOMAS BAUER, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, n. 4 e 55 ad art. 260 LEF). La giurisprudenza ammette che la cessione giusta l' art. 260 LEF è possibile a favore di tutti i creditori che ne fanno richiesta, i quali formano allora un litisconsorzio necessario (DTF 138 III 628 consid. 5.3.2 con rinvii; v. anche art. 2 n. 6 e art. 80 cpv. 1 del regolamento del 13 luglio 1911 concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti [RUF; RS 281.32] e relativo formulario n. 7F; URS BÜRGI, in Kurzkomentar SchKG, 2aed. 2014, n. 9.5 e 18 ad art. 260; JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 9 e 43 ad art. 260 LEF ; Bauer, op. cit., n. 57 ad art. 260 LEF); essi non sono tuttavia obbligati a gestire il processo in modo unitario, bensì possono addirittura perseguire interessi contrastanti e situarsi su piani diversi. È allora imprescindibile conseguenza della soluzione legislativa che in caso di partecipazione di più creditori cessionari intervenga una riduzione del guadagno sperato da ogni singolo cessionario, e che il loro interesse alla cessione possa diminuire (DTF 121 III 488 consid. 2e; sentenze 7B.206/2005 del 2 febbraio 2006 consid. 5; 7B.94/2003 del 24 giugno 2003 consid. 5.2; in merito alla spartizione del ricavo in caso di partecipazione al processo di più creditori cessionari v. Schober, op. cit., n. 3 ad art. 260 LEF ; BÜRGI, op. cit., n. 9.5 ad art. 260 LEF).

E. 3.2

La cessione fondata sull' art. 260 LEF deve essere ben distinta dalla cessione ex art. 164 segg. CO (BÜRGI, op. cit., n. 2 ad art. 260 LEF), anche se la prima comporta elementi tratti dalla seconda (JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 4 ad art. 260 LEF). Soltanto quest'ultima trasferisce la titolarità della pretesa al cessionario (JEANNERET/ CARRON, op. cit., n. 4 ad art. 260 LEF ; SCHOBER, op. cit., n. 11 ad art. 260 LEF). Se il processo intentato dal cessionario ha esito favorevole, questi ne beneficia prioritariamente soltanto nella misura del credito insinuato (e delle spese incorse) : un'eventuale eccedenza viene riversata alla massa fallimentare (art. 260 cpv. 2 LEF ; JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 2 ad art. 260 LEF ; SCHOBER, op. cit., n. 12 ad art. 260 LEF). Diversamente da quanto è il caso per la cessione fondata sugli art. 164 segg. CO (v. art. 169 cpv. 1 CO ; DTF 130 III 312 consid. 5.2), il debitore chiamato in causa dal cessionario ex art. 260 LEF può opporgli unicamente le eccezioni che egli poteva opporre al creditore fallito rispettivamente alla massa fallimentare, non, invece, eccezioni personali contro il cessionario procedente (JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 46 ad art. 260 LEF ; SCHOBER, op. cit., n. 16 ad art. 260 LEF).

E. 3.3

Già si è detto che la cessione ex art. 260 LEF può essere ordinata a beneficio di tutti i creditori che ne fanno richiesta. Fra questi, non vi è ragione di operare una distinzione fra i creditori che hanno insinuato tempestivamente la loro pretesa nel fallimento e quelli che invece l'hanno annunciata tardivamente (v. sentenze 7B.206/2005 cit. consid. 3; 7B.94/2003 cit. consid. 4 e 5.1) : le sole conseguenze negative che l' art. 251 LEF pone in capo al creditore che insinua tardivamente la propria pretesa sono quelle previste ai cpv. 2 rispettivamente 3 di detta norma: la messa a carico (e l'obbligo dell'anticipo) delle spese cagionate dal ritardo e l'assenza di un diritto alle ripartizioni provvisorie effettuate prima della sua insinuazione (CHARLES JAQUES, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 9 ad art. 251 LEF ; SCHOBER, op. cit., n. 5 segg. ad art. 251 LEF).

E. 4

Raffrontando da un lato la giurisprudenza e la dottrina testé esposte e, d'altro lato, le motivazioni addotte dal Tribunale di appello a suffragio della decisione impugnata, appare che quest'ultima è senz'altro conforme al diritto federale. Le obiezioni ricorsuali non sono atte a scalfire questa conclusione.

E. 4.1

È vero che il creditore che ha insinuato tardivamente la propria pretesa deve accettare la procedura nello stato in cui si trova e non può pretendere di ripetere atti processuali compiuti o fare rinascere termini scaduti. Gli sono pertanto preclusi, ad esempio, la rivendicazione di un nuovo privilegio o la contestazione di crediti già ammessi in graduatoria (JAQUES, op. cit., n. 5 e 18 ad art. 251 LEF). È invece errato dedurre da tale principio che la prima cessione delle pretese qui litigiose al ricorrente impedisca una nuova cessione delle medesime al creditore tardivo: posto che, come visto (supra consid. 3.1), la cessione ex art. 260 LEF non concerne la titolarità della pretesa (che resta della massa fallimentare), bensì consiste nell'attribuzione, ai creditori cessionari, dei diritti processuali necessari per la sua realizzazione in via giudiziaria, e che, come pure già precisato (supra consid. 3.1), il sistema legale non impedisce la cessione di detti diritti processuali a più creditori validamente insinuati, è manifestamente sbagliato obiettare che l'UF, tutelato dal Tribunale di appello, abbia realizzato due volte la stessa pretesa. A fronte della costante

giurisprudenza e dell'univoca dottrina in proposito, le analogie che il ricorrente propone a sostegno della propria opinione non gli sono di alcun aiuto. Né gli è di soccorso la DTF 115 III 76 consid. 2, che tratta del caso particolare di una cessione ex art. 164 segg. CO successiva a una cessione ex art. 260 LEF, come a giusto titolo rilevato dalla Corte cantonale.

E. 4.2

È vero che la massa, dopo averla ceduta in applicazione dell' art. 260 LEF, perde il diritto di disporre della pretesa. Ma ciò non dipende da una ipotetica perdita di titolarità (che, come detto, non avviene), bensì dall'avvenuta delega delle facoltà processuali al o ai creditori cessionari. A torto il ricorrente insiste nel voler applicare alla cessione dell' art. 260 LEF i principi propri della cessione secondo gli art. 164 segg. CO. Conseguenza di tale sbaglio è anche la sua errata opinione, secondo la quale la mera esistenza di un cessionario precedente renderebbe impensabile una seconda cessione senza lesione dei diritti acquisiti del primo: oggetto della cessione secondo l' art. 260 LEF è unicamente il diritto di far valere in giudizio una determinata pretesa in luogo e vece della massa fallimentare, e il legislatore ha voluto che ciò potesse avvenire a favore di più creditori cessionari. Diversa potrebbe essere la questione se la cessione ex art. 260 LEF dovesse effettivamente riguardare la titolarità della pretesa - ma non è il caso.

E. 4.3

Parlare di disparità di trattamento dei creditori è di per sé fuorviante. Comunque - come già ripetutamente detto (supra consid. 3.3) - la parificazione del diritto di ottenere la cessione di attivi della massa dei creditori tempestivi e di quelli ritardatari risponde a una precisa scelta del legislatore, scelta che non può ovviamente essere vanificata da un'interpretazione *contra legem* del testo legale.

E. 4.4

L'argomento ricorsuale tratto dall'incertezza giuridica che la soluzione ritenuta dal Tribunale di appello causerebbe, non solo è smentito da chiara giurisprudenza e univoca dottrina, ma è pure contrario alla logica. Basti considerare che la presenza di una molteplicità di creditori cessionari è possibile anche nel caso di sole insinuazioni tempestive: in altre parole, una certa necessità di coordinazione - peraltro ammessa da dottrina e giurisprudenza, come precedentemente esposto - sarebbe data allo stesso modo anche in presenza di più creditori ai quali l'UF abbia ceduto una determinata pretesa con unica e contemporanea decisione.

E. 4.5

Quando il ricorrente nega che l' art. 50 RUF possa riguardare l'applicazione dell' art. 260 LEF, formula un'obiezione manifestamente priva di fondamento: l'applicazione per analogia alle insinuazioni tardive delle regole sviluppate espressamente per le rivendicazioni è adottata dalla giurisprudenza almeno a contare dalla sentenza 7B.94/2003 del 24 giugno 2003 consid. 4.2, pertinentemente menzionata dal Tribunale di appello. Il ricorrente è certamente autorizzato a criticare questa giurisprudenza, ma non può seriamente revocare in dubbio l'applicabilità al presente caso delle regole scaturenti dal RUF.

E. 5

Il ricorso è dunque infondato e come tale deve essere respinto, con conseguenza di tassa e spese a carico del ricorrente soccombente (art. 66 cpv. 1 LTF). Non sono dovute ripetibili, avendo C._____Ltd accettato la richiesta di concessione dell'effetto sospensivo e non essendo state richieste determinazioni nel merito. Visti l'esito del gravame e l'avvenuta sospensione del termine per incoare il processo sulla pretesa ceduta decretata a titolo di effetto sospensivo, questo termine va nuovamente fissato.

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