

# **TI\_GERICHTE 15.2000.00208 vom 21. Dezember 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-12-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2000.00208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2000.00208)

FR: TI\_GERICHTE 15.2000.00208 du 21 décembre 2000

IT: TI\_GERICHTE 15.2000.00208 del 21 dicembre 2000

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Se la massa di una persona giuridica (recte: di una società) in fallimento comprende attivi gravati da diritti di pegno e la procedura di fallimento è stata sospesa per mancanza di attivi, ogni creditore pignoratizio può pretendere dall'ufficio dei fallimenti la realizzazione del proprio pegno nel termine impartito dall'ufficio (cfr. art. 230a cpv. 2 LEF). D'altra parte, dopo la sospensione del fallimento per mancanza di attivi, le esecuzioni promosse prima della dichiarazione di fallimento, poi cessate (cfr. art. 206 cpv. 1 LEF), riprendono il loro corso (cfr. art. 230 cpv. 4 LEF), salvo quella che ha determinato il fallimento.

#### **E. 1.1**

La questione è controversa di sapere se i creditori pignoratizi che hanno promosso prima dell'apertura del fallimento un'esecuzione contro una società poi fallita hanno o no la scelta tra le due possibilità e se vi è un ordine di precedenza tra di esse. Secondo Amonn/Gasser (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6a ed., Berna 1997, n. 24. ad § 44) ed Urs Lustenberger (Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/ Monaco 1998, vol. III, n. 19 ad art. 230 e 9 ad art. 230a), l'unica procedura possibile sarebbe quella dell'art. 230a cpv. 2 LEF. Franco Lorandi (Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven, in AJP 1999, p. 41) e Dominik Gasser (Die Liquidation nach Artikel 230a SchKG, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, p. 60 ad n. 2b aa), ritengono invece che le due possibilità siano aperte, ma il primo autore considera che il creditore pignoratizio debba anzitutto chiedere la realizzazione in base all'art. 230a cpv. 2 LEF, mentre il secondo lascia la scelta libera, ritenendo però che dal punto di vista pratico la via dell'art. 230a cpv. 2 LEF sia sempre più interessante. Il Tribunale federale, in una sentenza emanata sotto il diritto previgente, aveva escluso l'applicabilità dell'art. 134 vRFF, sostituito nel 1997 dall'art. 230a cpv. 2 nLEF, quando l'esecuzione in via di realizzazione del pegno promossa prima del fallimento era riattivata al momento della sospensione di quest'ultimo per mancanza di attivi (cfr. DTF 120 III 142).

#### **E. 1.2**

Che i creditori pignoratizi possano anche chiedere la continuazione di esecuzioni promosse prima del fallimento in conformità dell'art. 230 cpv. 4 LEF non può seriamente essere contestato. Questa norma è infatti la codificazione, estesa a tutti i generi di esecuzione, di una giurisprudenza ben radicata del Tribunale federale, di cui hanno sempre beneficiato i creditori pignoratizi procedenti (cfr. DTF 27 I 373-374, cons. 2; 40 III 346 ss; 88 III 21-22, c. 2; 99 III 59; 105 III 65-66, c. 2; 111 III 72, c. 2a; 120 III 142).

### **E. 1.3**

Contrariamente a quanto stabilito dal Tribunale federale nell'ultima decisione citata, non si vedono motivi per escludere per principio la realizzazione fondata sull'art. 230a cpv. 2 LEF (precedentemente art. 134 vRFF) quando i diritti patrimoniali della fallita sono compresi in un'esecuzione riattivata in virtù dell'art. 230 cpv. 4 LEF. La sussistenza di diverse procedure di realizzazione vertenti sugli stessi diritti patrimoniali non è difatti proibita (cfr. art. 110 LEF e 113 RFF), almeno quando non sono state richieste dallo stesso procedente per la stessa pretesa (cfr. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 41-42 ad art. 38-45). Il fatto poi che possano esistere nello stesso tempo procedure di realizzazione parallele relative agli stessi beni e curate l'una dall'ufficio delle esecuzioni e l'altra dall'ufficio dei fallimenti non pone problemi pratici particolari, ritenuto che sarà l'ufficio adito con la prima richiesta di realizzazione che vi procederà. In ogni caso, non sembra escluso che il creditore pignoratizio, la cui esecuzione è rinata ex art. 230 cpv. 4 LEF, ritiri tale esecuzione per chiedere la realizzazione giusta l'art. 230a cpv. 2 LEF.

### **E. 1.4**

La questione dell'ordine di priorità tra i due tipi di realizzazione può comunque in casu essere lasciata aperta. Risulta infatti chiaramente dagli atti che la ricorrente ha esplicitamente chiesto la "riattivazione" (continuazione) dell'esecuzione promossa prima del fallimento (scritto 9 maggio 2000 all'UE di Lugano), rifacendosi inoltre a chiare lettere all'art. 230 [cpv. 4] LEF. Con il suo ricorso, \_\_\_\_\_ pretende inoltre che sia l'Ufficio delle esecuzioni di Lugano – e non l'Ufficio dei fallimenti – a realizzare i beni inventariati.

### **E. 2**

Ciò posto, appare irrilevante il riferimento della ricorrente all'opinione dottrinale di Urs Lustenberger (op. cit., n. 9 ad art. 230a), secondo la quale la reinscrizione della società fallita non sarebbe necessaria per permettere ai creditori pignoratizi di chiedere la realizzazione dell'oggetto del pegno in virtù dell'art. 230a cpv. 2 LEF.

### **E. 2.1**

A prescindere dal punto di sapere se tale parere sia fondato o no (in DTF 67 III 113, il TF dà una risposta positiva, che andrebbe tuttavia valutata alla luce dei cambiamenti legislativi intervenuti da allora, sia nella LEF che nell'ORC), va rilevato che l'art. 66 cpv. 2 ORC, che prevede la cancellazione di una società il cui fallimento è stato sospeso per mancanza di attivi dopo lo spirare di un termine di tre mesi dalla pubblicazione della sospensione del fallimento qualora nessuna opposizione motivata sia stata interposta, è stato modificato nel 1990 per permettere ai creditori della fallita, e non solo agli organi di quest'ultima, di interporre una simile opposizione, allo scopo di evitare loro di dover far iscrivere di nuovo la società qualora avessero inteso promuovere o continuare un'esecuzione (cfr. Messaggio del Consiglio federale dell'8 maggio 1991 concernente la revisione della LEF, FF 1991, p. 101-102 ad n. 207.15). Da ciò si può quindi dedurre che nella mente del legislatore l'esistenza della persona giuridica debitrice è una condizione sine qua non dell'esecuzione, almeno ai sensi dell'art. 230 cpv. 3 e 4 LEF (in questo senso: Gasser, op. cit., p. 61 ad bb). La decisione dell'UE di Lugano va di conseguenza confermata.

### **E. 2.2**

I diritti della ricorrente, contrariamente a quanto da essa sostenuto, non sono comunque negati né esiste il "vacuum" giuridico denunciato. \_\_\_\_\_ sembra infatti essere in

grado di chiedere la reinscrizione di \_\_\_\_\_ nel registro di commercio (cfr. DTF 110 II 396-398; 115 II 276; Gasser , op. cit., p. 61 ad bb, e nota 35), oppure, qualora il termine non sia stato ancora fissato, risp. scaduto, chiedere all'Ufficio dei fallimenti di Lugano la realizzazione dei beni inventariati ai sensi dell'art. 230a cpv. 2 LEF. Nel caso contrario, quest'ultimo dovrebbe comunque dare avvio alla procedura regolata all'art. 230a cpv. 3 e 4 LEF. La ricorrente potrebbe allora probabilmente far valere i propri diritti o contro lo Stato, se quest'ultimo non avesse rifiutato la devoluzione di questi beni patrimoniali ai sensi dell'art. 230a cpv. 3 LEF, oppure nella procedura di realizzazione di cui all'art. 230a cpv. 4 LEF (cfr. Lorandi , op. cit., p. 42 ss.; Gasser , op. cit., p. 60-62).

### **E. 3**

Contro queste decisioni è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art. 19 LEF.

### **E. 4**

Intimazione \_\_\_\_\_ Comunicazione all'Ufficio di esecuzione di Lugano Per la  
Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il  
presidente Il segretario

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