

# **TI\_GERICHTE 15.2008.91 vom 29. Januar 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-01-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_15.2008.91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2008.91)

FR: TI\_GERICHTE 15.2008.91 du 29 janvier 2009

IT: TI\_GERICHTE 15.2008.91 del 29 gennaio 2009

## **Regeste**

Fallimento. Cessione delle pretese del fallito contro un'assicurazione RC. Litisconsorzio necessario. Diritto di pegno del danneggiato. Osservazioni al ricorso. Gratuito patrocinio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Formalmente, l'avv. RI 1 contesta unicamente l'atto che l'autorizza a far valere la pretesa del defunto contro \_\_\_\_\_ (doc. A). La Camera non può però, senza incorrere in un eccessivo formalismo, dichiarare il ricorso irricevibile – o più giustamente respingerlo – per il motivo ch'egli non avrebbe impugnato anche le altre tre cessioni e quindi non potrebbe esigere la sostituzione dell'atto di cessione esplicitamente indicato con un altro a suo esclusivo favore. Dalle sue conclusioni e dai motivi del ricorso risulta infatti chiaramente che il ricorrente contesta anche le altre cessioni. L'eccezione in ordine formulata da PI 2 va pertanto respinta. Il ricorso è inoltre stato inoltrato, il 6 novembre 2008, entro il termine di 10 giorni dell'art. 17 cpv. 2 LEF, posto che il ricorrente ha ritirato l'invio contenente la cessione 26 settembre 2008 il 28 ottobre 2008 (doc. B e C). Non si può rimproverargli di non aver impugnato già l'offerta di cessione del 2 settembre 2008 con cui l'Ufficio ha impartito a tutti i creditori il termine per chiedere la cessione delle pretese del defunto contro \_\_\_\_\_, poiché prima dell'effettivo esercizio di tale facoltà da parte di altri creditori, egli non poteva vantare un interesse degno di protezione attuale e pratico alla modifica del provvedimento e quindi non era legittimato ad impugnarlo (cfr. Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 38 ad art. 17). Il ricorso è di conseguenza ricevibile.

### **E. 2**

Giusta l'art. 260 LEF, ogni creditore ha diritto di chiedere la cessione di quelle pretese alle quali rinuncia la massa dei creditori. La giurisprudenza e la dottrina hanno tuttavia avuto modo di precisare che la cessione di pretese a un cessionario che è lui stesso debitore dei diritti ceduti è inammissibile (DTF 113 III 137, cons. 3b; CEF 29 febbraio 2008 [15.07.125/126], cons. 4, con rif.). In effetti, non è né giuridicamente né logicamente concepibile che una persona promuova azione o esecuzione contro sé stessa. Se invece il cessionario è una persona vicina al debitore (ad es. un amministratore della fallita, cfr. DTF 107 III 93, cons. 2), la questione dell'eventuale nullità della cessione per manifesto abuso di diritto rientra nell'esclusiva competenza del giudice adito (Jeanneret/Carron, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 17 ad art. 260).

### **E. 2.1**

Nel caso concreto, il ricorrente non contesta che la pretesa ceduta sia del defunto e quindi rientri nella massa fallimentare, dal momento che sostiene (in modo inesatto come si vedrà)

che la massa la detiene a titolo fiduciario. Del resto, anche volendo ritenere ch'egli faccia in realtà valere un diritto esclusivo contro \_\_\_\_\_, si dovrebbe comunque rinviarlo a far valere le proprie ragioni nella causa di merito relativa alle pretese in questione, dato che l'art. 242 LEF non si applica alla rivendicazione di diritti e crediti non incorporati in una cartavalore ( DTF 128 III 388; CEF 21 settembre 2006 [15.06.29], cons. 3.1). Non esistono pertanto motivi giuridici che impediscano l'Ufficio di autorizzare anche gli altri creditori ad esercitare le pretese poste in cessione.

### **E. 2.2**

D'altronde, l'analisi giuridica del ricorrente sui reciproci rapporti tra assicurato, assicuratore e danneggiato è inesatta. Secondo l'art. 60 cpv. 1 LCA, nel caso di assicurazione contro le conseguenze della responsabilità civile il terzo danneggiato ha, fino a concorrenza del risarcimento a lui spettante, un diritto di pegno sull'indennità dovuta allo stipulante (1° periodo) e l'assicuratore può pagare l'indennità direttamente al terzo danneggiato (2° periodo). Il legislatore non ha tuttavia conferito a quest'ultimo un diritto diretto contro l'assicuratore (ad es. DTF 87 I 98, cons. 1; Roelli/Jaeger , Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, vol. II, Berna 1932, n. 28 ad art. 60; Carron , Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basilea/Ginevra/ Monaco 2001, n. 13 ad art. 60) – contrariamente a quanto prevede ad esempio l'art. 65 cpv. 1 LCStr – e nemmeno un diritto di distrazione – come invece statuito ad es. all'art. 401 cpv. 3 CO – bensì un semplice diritto di pegno legale, alla stregua dei diritti di ritenzione (art. 895 ss. CC) (CEF 12 marzo 2003 [15.03.34], cons. 3.2).

### **E. 2.3**

Il ricorrente non sostiene nemmeno che la cessione sarebbe priva di oggetto, nel senso che l'assicurazione gli avrebbe direttamente pagato l'indennità dovuta o perlomeno si sarebbe dichiarata disposta a farlo. Secondo la giurisprudenza della Camera è del resto dubbio che l'assicuratore possa validamente tacitare il proprio debito nelle mani del danneggiato dopo l'apertura del fallimento dell'assicurato (CEF 12 marzo 2003 [15.03.34], cons. 3.2).

### **E. 2.4**

Se fosse accertato che il ricorrente dispone di un diritto di pegno sulle pretese in questione ai sensi dell'art. 60 cpv. 1 LCA e che, viceversa, gli altri tre cessionari invece non possono far valere un simile diritto, si potrebbe forse seguire la tesi ricorsuale secondo cui la cessione a favore di questi ultimi è priva di significato pratico, dal momento che tutto quanto \_\_\_\_\_ dovesse pagare spetterebbe comunque al ricorrente: la somma ricavata dall'esercizio della pretesa ceduta viene infatti ripartita tra i cessionari secondo il loro grado rispettivo giusta gli art. 219 e 220 LEF (art. 260 cpv. 2 LEF; Jeanneret/Carron , op. cit., n. 51 ad art. 260). Ma in realtà, tale accertamento non c'è, anzi nessuno dei crediti fatti valere dai quattro cessionari nei confronti del defunto risulta iscritto nella graduatoria quale credito garantito da pegno manuale. La ripartizione di quanto eventualmente dovesse versare \_\_\_\_\_ avverrà pertanto in proporzione degli importi dei rispettivi crediti dei cessionari così come iscritti in graduatoria (art. 220 cpv. 1 LEF): ogni cessionario ha quindi concretamente un potenziale interesse alla cessione.

### **E. 3**

A scanso di equivoci, è bene ricordare, con riferimento alle osservazioni di PI 9, che l'Ufficio ha emesso quattro distinte decisioni, con cui ha autorizzato ogni singolo creditore

ad esercitare le pretese del defunto contro \_\_\_\_\_ nella misura dell'importo del proprio credito, ancorché con l'obbligo di costituirsi liti consorti qualora fosse necessario un processo contro l'assicurazione. Le condizioni di cessione sono testualmente quelle contenute nel modello n. 7F di "cessione di pretese della massa" elaborato dal Tribunale federale quale (allora) autorità federale di vigilanza, che prevedono in particolare la costituzione di un litisconsorzio necessario in caso di cessione multipla (cfr. DTF 121 III 494, cons. 2 e Jeanneret/ Carron , op. cit., n. 43 ad art. 260).

#### **E. 4**

Il ricorso va pertanto respinto. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF), giacché la resistente PI 2 non ha motivato la sua richiesta di deroga al principio posto in queste norme.

#### **E. 5**

In merito alla richiesta di PI 2 di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria, si osserva che l'assistenza giudiziaria può essere concessa, visto il principio della gratuità della procedura di ricorso, solo nella forma del gratuito patrocinio.

#### **E. 5.1**

Risulta dalla legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria (Lag, RL 3.1.1.7) che l'assistenza giudiziaria è concessa alle condizioni cumulative seguenti: – il richiedente è una persona fisica indigente (art. 3); – la procedura per la persona richiedente presenta probabilità di esito favorevole e una persona ragionevole e di condizioni agiate non rinuncerebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta (art. 14 cpv. 1 a contrario); – per il gratuito patrocinio vi è necessità oggettiva di patrocinio (art. 14 cpv. 2 a contrario), ossia: – la persona richiedente non è in grado di procedere con atti propri, o – la designazione di un patrocinatore è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi, oppure – la causa presenta difficoltà particolari.

#### **E. 5.2**

Nel caso concreto, tutti i presupposti testé enumerati sono adempiuti. L'istante risulta infatti essere indigente secondo il certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria (doc. 1 allegato alla relativa istanza 24 novembre 2008), poiché il suo reddito mensile (fr. 2'085.--) non copre il proprio minimo di esistenza, che può esser stabilito in fr. 2'118.--, secondo il seguente calcolo:

Minimo di base (secondo la tabella degli UEF)	fr. 1'100.--
Interessi ipotecari (3,5% di fr. 257'440 dal 1/9/08)	fr. 750.75
Premi dell'assicurazione stabili (fr. 566,8 ./ 12)	fr. 47.25
Premi dell'assicurazione malati obbligatoria	fr. 220.--
<b>Totale:</b>	<b>fr. 2'118.--</b>

Visto quanto precede non è necessario esaminare se parte dei costi di elettricità fatti valere dall'istante potrebbero essere riconosciuti come spese per il riscaldamento né se siano da considerare i premi dell'assicurazione per l'economia domestica privata (in ambito esecutivo tali premi non vengono inclusi nel minimo di esistenza – cfr. CEF 27 novembre 2008, inc. 15.08.53, cons. 4.3 – ma la questione è discussa per quanto concerne la valutazione dell'indigenza nelle procedure di assistenza giudiziaria: cfr. A. Bühler , Betriebs- und prozessrechtliches Existenzminimum, AJP/PJA 2002, p. 653 s. ad III/3/A/b ). D'altronde, non si può ritenere che il valore della sostanza immobiliare dell'istante superi i suoi debiti ipotecari (il contrario risulta del resto dalle sue tassazioni fiscali), giacché la banca non è disposta ad aumentare il credito ipotecario senza la fornitura di garanzie supplementari (scritto

16/1/2009 di Banca\_\_\_\_\_). Anche gli altri presupposti sono poi adempiuti: la questione litigiosa presenta una particolare difficoltà; l'opposizione al ricorso presentava ovviamente una buona probabilità di esito favorevole nonché un evidente interesse economico. L'istanza va quindi accolta. Richiamati gli art. 17, 20a, 260 LEF, art. 60 LCA, art. 61 e 62 OTLEF, art. 3 e 14 Lag; pronuncia: 1. Il ricorso è respinto . 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3. È concesso a PI 2 il beneficio del gratuito patrocinio in merito agli atti compiuti in suo favore dall'avv. PA 3 nella presente procedura di ricorso. 4. Intimazione a: – avv. PA 1, \_\_\_\_\_; – avv. PA 3, \_\_\_\_\_; – avv. PA 2, \_\_\_\_\_; – PI 13, \_\_\_\_\_. Comunicazione all'CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente Il segretario Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 (dieci) giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 5 (cinque) giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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