

TI_GERICHTE 15.2010.130 vom 2. Februar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-02-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2010.130

FR: TI_GERICHTE 15.2010.130 du 2 février 2011

IT: TI_GERICHTE 15.2010.130 del 2 febbraio 2011

Regeste

Fallimento. Seconda assemblea dei creditori. Termine di ricorso. Legittimazione a ricorrere. Nuova offerta della facoltà di chiedere la cessione del diritto della massa di difendersi in un processo pendente all'estero dopo la scadenza di una precedente offerta analoga

Erwägungen

E. 26

febbraio 2010, i quali hanno deliberato all'unanimità (meno quattro astenuti) di rinunciare a stare in lite come massa nel procedimento arbitrale (doc. H, trattanda 5). Nel termine impartito (22 marzo 2010), nessun creditore ha chiesto la cessione (giusta l'art. 260 LEF) del diritto a cui aveva rinunciato la massa. B. In occasione della seconda assemblea dei creditori, tenutasi il 22 novembre 2010, l'avv. _____, che rappresenta sei creditori, ha chiesto di ridiscutere la rinuncia della massa a stare in lite come massa nel procedimento arbitrale e di eventualmente (nuovamente) porre in cessione il diritto di subentrare nella lite. L'amministrazione del fallimento ha da parte sua proposto ai creditori di considerare vincolante la decisione presa dalla prima assemblea e di adottare una nuova trattanda, così modificata: "i) Cessione ai sensi dell'art. 260 LEF del diritto di subentrare in lite nel procedimento arbitrale passivo pendente a Stoccarda contro RI 1 [sic]". Facoltà di cui ha fatto uso seduta stante la società PI 2 di _____ (in seguito: "PI 2 cessionaria del credito della società R _____, _____, ammesso in graduatoria per fr. 336'936.--. Lo stesso giorno, la medesima società ha presentato una memoria di 182 pagine nel procedimento arbitrale (doc. M). C. Con ricorso 29 novembre 2010, RI 1 e RI 2 (in seguito: "RI 2"), ammessi in graduatoria per fr. 2'404'658,25, risp. fr. 30'511'539,28, chiedono l'annullamento della trattanda n. 5/i. In sostanza, le ricorrenti ritengono che il diritto di richiedere la cessione del diritto di stare in lite ai sensi dell'art. 260 LEF sia perento, in seguito alla scadenza infruttuosa del termine impartito ai creditori in occasione della prima adunanza. Ad abundantiam, esse sostengono che, in ogni caso, la validità della richiesta di cessione sarebbe vincolata a una (nuova) decisione di rinuncia da parte dell'assemblea dei creditori. Le ricorrenti lamentano inoltre un errore di apprezzamento da parte dell'amministrazione del fallimento, per non aver respinto la modifica della trattanda per carenza d'interesse legittimo, inosservanza del principio della buona fede, abuso di diritto e violazione del divieto di venire contra factum proprium, tenuto conto del fatto che PI 2 si sarebbe fatta cedere un credito per poter chiedere in modo intempestivo la cessione di una pretesa a cui la cedente aveva rinunciato. D. Nelle sue osservazioni, PI 2 allega che la facoltà di rinunciare ad una pretesa della massa spetta unicamente alla seconda assemblea dei creditori, la quale può dunque annullare le decisioni di questo genere adottate in occasione della prima assemblea (DTF 56 III 158; 116 III 94 seg. cons. 4a). E. L'Ufficio, nelle sue osservazioni del 22 dicembre 2010, ha confermato la propria decisione di ritenere

vincolante la rinuncia espressa dalla prima assemblea dei creditori, con riferimento alla sua urgenza, presupposto che invece non sussisteva nella sentenza (DTF 56 III 158) citata dalla resistente. Ha parimenti confermato l'offerta di cessione, per il motivo che gli art. 63 e 48 RUF non sono applicabili nei casi in cui il processo passivo è pendente all'estero e che comunque la cessione non violerebbe alcun diritto acquisito. F. Il 13 gennaio 2011, le società ricorrenti hanno presentato delle "contro-osservazioni", prese in considerazione dalla Camera quale allegato di replica giusta l'art. 12 LPR (con ordinanza 18 gennaio 2011), onde precisare alcune affermazioni della resistente in merito al procedimento arbitrale. Hanno inoltre contestato l'inapplicabilità dell'art. 48 cpv. 1 RUF. G. Con duplica 28 gennaio 2011, la resistente si è espressa sulla replica e ha chiesto l'emanazione della sentenza in tempi brevi, stante il fatto che nel frattempo, come comunicato dall'Ufficiale _____, il tribunale arbitrale aveva pronunciato il suo lodo il 19 gennaio 2011 ed essa intende impugnarlo. Non è stata ordinata la comunicazione della duplica alle ricorrenti, perché verte, come la replica, su circostanze che ad un esame più approfondito sono in fondo irrilevanti ai fini del giudizio. Considerando in diritto: 1. Il termine di ricorso contro le deliberazioni della seconda assemblea dei creditori è di 10 giorni, applicandosi l'art. 239 cpv. 1 LEF solo alle decisioni della prima adunanza (Merkt, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/ Monaco 2005, n. 10 ad art. 253, con rif.). Nel caso concreto, il ricorso, interposto il 29 novembre 2010 contro una decisione della seconda assemblea dei creditori tenutasi il 22 novembre 2010, è quindi tempestivo. 2. Legittimata a ricorrere giusta l'art. 17 LEF è la parte che ha un interesse proprio, attuale, pratico e degno di protezione nell'ambito di un'esecuzione o di un fallimento (Cometta , BAKO, n. 38 ad art. 17; Cometta , Commentario, n. 3.3.1 ad art. 7 p. 122; Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, Losanna 1999, n. 140 segg. ad art. 17; F. Lorandi , Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, n. 168 ad art. 17). 2.1. Nel caso concreto, le società ricorrenti fondano la propria legittimazione a ricorrere sulla loro qualità di creditrici della fallita. Secondo giurisprudenza e dottrina, i creditori, in linea di massima, hanno il diritto a che gli atti d'amministrazione del fallimento avvengano in conformità della legge e delle ordinanze vigenti nella materia e, in caso d'inosservanza di queste prescrizioni, sono senz'altro legittimati a presentare ricorso (DTF 119 III 83, cons. 2; Lorandi , op. cit., n. 184 ad art. 17, con rif.). Tuttavia, anche il creditore deve poter giustificare un interesse proprio, attuale, pratico e degno di protezione per poter impugnare un atto esecutivo. Ora, nella fattispecie, la cessione del diritto di resistere all'azione promossa da RI 1 dinanzi al tribunale arbitrale di Stoccarda non comporterebbe comunque alcuna conseguenza negativa per i creditori, che, al contrario, nel caso in cui la cessionaria dovesse opporsi con successo all'azione di RI 1, starebbero al riparo da un'eventuale riduzione del dividendo consecutiva all'insinuazione del credito fatto valere da RI 1 nella procedura arbitrale – sempre ammissibile fino al deposito dello stato di riparto definitivo (art. 251 LEF) –, così come da possibili altri atti potenzialmente dannosi per la massa (ad es. compensazione). Dal momento che le ricorrenti non contestano la validità della decisione di rinuncia della massa adottata nella prima adunanza dei creditori, non si vede quale interesse possano avere, nella loro qualità di creditrici della fallita, ad opporsi all'offerta di cessione, e del resto non ne fanno valere alcuno. 2.2. È d'altronde ovvio che RI 2 non abbia alcun altro interesse personale a contestare l'offerta di cessione. Diversa è invece la questione per RI 1. Occorre però verificare se l'interesse di quest'ultima a non rallentare la procedura arbitrale o renderla più difficoltosa sia degno di protezione. Orbene, dato che l'art. 260 LEF garantisce ai singoli creditori il diritto di far valere le pretese a cui la

massa ha rinunciato, non può essere ritenuto degno di protezione l'interesse della controparte nel processo inoltrato da o contro la fallita ad evitare il subentro del cessionario nella lite (in questo senso, cfr. DTF 71 III 136, cons. 1: esclusione del diritto del terzo debitore del fallito, seppur simultaneamente suo creditore, di ricorrere contro la cessione del credito del fallito nei suoi confronti; DTF 90 III 88: esclusione del diritto del presunto creditore del fallito di ricorrere contro la decisione dell'amministrazione del fallimento di subentrare nel processo avviato dal creditore prima del fallimento tendente al riconoscimento della propria pretesa). Se, come nella DTF 71 III 136, si può probabilmente riservare la possibilità per il terzo di contestare la cessione nella misura in cui non sia stata preceduta da una valida rinuncia della massa – già per il fatto che, in tal caso, la cessione è semplicemente nulla (DTF 134 III 78, cons. 2.3, con rif.) –, non v'è alcun fondato motivo per riconoscergli la legittimazione a ricorrere contro l'offerta di cessione, qualora essa poggi su una pregressa valida decisione di rinuncia della massa. L'interesse ad uno svolgimento celere dell'azione promossa contro la massa è comunque garantito dalle norme procedurali che la disciplinano, segnatamente dalle regole sulla preclusione e sui nova. 2.3. Di conseguenza, il ricorso è irricevibile. 3. A titolo aggiuntivo, va precisato che il ricorso andrebbe comunque respinto nel merito. 3.1. Come giustamente evidenziato dalla resistente, il Tribunale federale ammette che la seconda assemblea dei creditori possa annullare una decisione della prima adunanza, con cui la massa rinuncia a far valere una determinata pretesa del fallito, ciò almeno nei casi in cui la lesione di diritti acquisiti è esclusa (DTF 56 III 161, cons. 1; Gilliéron, op. cit., n. 26 ad art. 253). In effetti, spetta in primo luogo alla seconda assemblea dei creditori di ordinare inappellabilmente quanto richiede la gestione del fallimento (art. 253 cpv. 2 LEF), in special modo la rinuncia ad attivi (DTF 116 III 101, cons. 4a, citata in modo impreciso nel parere del prof. Berti, doc. 4). Le ricorrenti citano però a giusto titolo pareri dottrinali secondo cui il termine impartito ai creditori per richiedere la cessione avrebbe carattere perentorio (cfr. Berti, Basler Kommentar zum SchKG, vol. III, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 24 ad art. 260), sicché la scadenza del termine determinerebbe la perenzione del diritto dei creditori di chiedere la cessione (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4a ed., Zurigo 1997, n. 5 ad art. 260). Siffatta tesi sembra potersi appoggiare sull'art. 48 RUF, il quale, ancorché nell'ipotesi particolare della contestazione di una rivendicazione, qualifica esplicitamente tale termine come perentorio, anche quando l'offerta di cessione è anteriore alla seconda assemblea dei creditori (cpv. 2). Occorre nondimeno rilevare che l'art. 260 LEF, dal canto suo, non prescrive alcun termine. E se, ai fini di uno svolgimento regolare e celere della procedura fallimentare, è senz'altro ammissibile che l'amministrazione fissi un termine ai creditori per chiedere la cessione, esso è da considerare prorogabile e restituibile giusta l'art. 33 cpv. 2 e 4 LEF (cfr. per analogia Gilliéron, op. cit., n. 48 ad art. 260). Il punto decisivo è però che l'estinzione del diritto di chiedere la cessione preclude solo al creditore la facoltà di esigere la cessione, ma non impedisce la massa di decidere di offrire nuovamente ai creditori la possibilità di chiedere la cessione della pretesa dopo la scadenza di un primo termine. La seconda assemblea dei creditori ha infatti il potere di ordinare inappellabilmente quanto richiede la gestione del fallimento (art. 253 cpv. 2 LEF). L'unico limite è il rispetto dei diritti acquisiti di terzi, segnatamente quando, nel frattempo, la pretesa è stata ceduta a un creditore che ha già effettuato passi decisivi per la sua attuazione (BJM 1987, 313), rispettivamente quando la stessa è stata aggiudicata all'asta in conformità dell'art. 260 cpv. 3 LEF. Nel caso in esame, non si vedono invece quali diritti acquisiti possano essere stati lesi dalla decisione

impugnata, e comunque le ricorrenti non ne menzionano nemmeno uno, se non, implicitamente, quello di RI 1. Come già menzionato (ad cons. 2.2), tale interesse è tuttavia già protetto dalle norme procedurali che disciplinano la procedura arbitrale. 3.2. Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, non era necessario per la formulazione di una nuova offerta di cessione che dapprima la massa rinunciasse nuovamente a subentrare nella lite. La rinuncia era infatti già acquisita e tuttora operante. Sia come sia, la rinuncia da parte della maggioranza dei creditori ad opporsi alla decisione dell'amministrazione del fallimento di considerare vincolante la rinuncia decisa dalla prima assemblea dei creditori è del resto equiparabile ad una reiterata rinuncia a far entrare la massa nella lite. 3.3. Per quanto riguarda le censure fondate su pretesi errori d'apprezzamento, è d'uopo ricordare che il ricorso contro le deliberazioni della seconda assemblea dei creditori non permette di farne verificare l'opportunità ma solo la legalità (cfr. art. 253 cpv. 2 LEF; DTF 112 III 67, cons. 2; 109 III 87 cons. 2; 56 III 161, cons. 1; Merkt, op. cit., n. 10 ad art. 253, con rif.). In ogni caso, l'art. 260 LEF non lascia all'amministrazione del fallimento alcun potere d'apprezzamento: se le condizioni fissate dalla legge sono riunite, essa deve rilasciare l'autorizzazione regolarmente richiesta dal creditore. 4. Non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 17, 253, 260 LEF, art. 48 RUF, art. 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso di RI 2 è irricevibile. 2. Il ricorso di RI 1 è irricevibile. 3. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 4. Intimazione a: – avv. PA 1 e PA 2, _____; – avv. RA 1, _____. 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.