

TI_GERICHTE 15.2010.61 vom 21. Oktober 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2010.61

FR: TI_GERICHTE 15.2010.61 du 21 octobre 2010

IT: TI_GERICHTE 15.2010.61 del 21 ottobre 2010

Regeste

Sequestro del credito dell'escussa verso un terzo. Pagamento del terzo sul conto dell'Ufficio d'esecuzione. Successiva rivendicazione del terzo per indebito pagamento. Fallimento dell'escussa. Contestazione del trasferimento dell'importo rivendicato sul conto del'Ufficio fallimenti

Erwägungen

E. 1

La congiunzione delle due procedure di ricorso è stata decisa con ordinanza 9 luglio 2010 . Contrariamente a quanto afferma PI 1, tale decisione non ha niente di sorprendente, dal momento che è la stessa (prima) ricorrente ad aver chiesto, ancorché a titolo abbondanziale, l'annullamento dell'assegnazione del termine per contestare la rivendicazione di RI 1. Ebbene, il ricorso di quest'ultima verte pure su questo tema. Del resto, PI 1 non ha formalmente contestato l'ordinanza di congiunzione. Le cause congiunte conservano comunque la loro individualità nel senso che i dispositivi restano separati e possono essere impugnati anche singolarmente (cfr., tra tante, CEF 16 febbraio 1999 [15.98.225/231] cons. 1a; 4 gennaio 2000 [15.99.174/185/ 211], cons. 1a; cfr. pure Cometta , Commentario alla LPR, CFP n. 3, Lugano 1998, n. 2.1.1.a ad art. 5, p. 96 s., ed i rif. in nota 6).

E. 2

Nessuno dei due ricorsi può essere d'acchito considerato privo di oggetto. La questione dell'eventuale estinzione dell'esecuzione n. _____ giusta l'art. 206 LEF è infatti al cuore del secondo ricorso e l'effetto estintivo della decisione 27 aprile 2010 dell'CO 1 (supra ad G) è stato sospeso con l'ordinanza 12 maggio 2010 (supra ad H). Vero è che l'art. 206 cpv. 1 LEF prescrive un'estinzione "di diritto" delle esecuzioni promosse contro il fallito prima dell'apertura del fallimento (rispettivamente prima del suo riconoscimento in Svizzera, visto il rinvio dell'art. 170 cpv. 1 LDIP). L'accertamento dei presupposti stabiliti dalla legge, in particolare per quanto riguarda l'esistenza di un'eventuale eccezione a tale principio giusta l'art. 199 cpv. 2 LEF, spetta però all'ufficio d'esecuzione, e su ricorso all'autorità di vigilanza (cfr. CEF 12 giugno 2007, inc. 15.06.132, cons. 4.2). Per motivi di economia processuale, occorrerà pertanto esaminare dapprima il secondo ricorso.

E. 3

Ma prima ancora, è necessario statuire sulle eccezioni sollevate dai ricorrenti in merito all'ammissibilità degli allegati e documenti prodotti dalla controparte, nonché sulla ricevibilità del ricorso interposto da RI 1.

E. 3.1

Il 9 luglio 2010, RI 1 e PI 1 sono state autorizzate a replicare alle osservazioni 2 giugno dell'CO 1 sul secondo ricorso (supra ad M). a) Per svista, la Camera ha ritenuto che la richiesta 25 giugno 2010 dell'RA 1 vertesse sull'autorizzazione a determinarsi sulle osservazioni dell'CO 1 e non sul ricorso stesso. Nondimeno il tenore letterale dell'ordinanza va confermato. In effetti, il termine di 10 giorni per presentare osservazioni impartito il 17 maggio 2010 dall'CO 1 a PI 1 tramite l'RA 1 (art. 9 cpv. 3 LPR) era ampiamente scaduto al momento in cui la richiesta dell'RA 1 è giunta alla Camera. Le osservazioni 23 luglio 2010 di PI 1 (supra ad O) sono quindi ammissibili soltanto nella misura e alle condizioni determinate dall'ordinanza del 9 luglio. Ora, le allegazioni di PI 1 sono incentrate esclusivamente sul ricorso e avrebbero potuto tutte essere formulate entro la scadenza del termine impartito dall'CO 1 per presentare osservazioni al ricorso. Richiamata la diffida contenuta nell'ordinanza 9 luglio, le osservazioni 23 luglio 2010 di PI 1 vanno pertanto considerate irricevibili. Il pregiudizio dell'escussa è comunque limitato, dal momento che la Camera deve esaminare d'ufficio la ricevibilità del ricorso di RI 1. b) La medesima sorte va riservata alla replica di RI 1. La stessa non verte infatti sulle osservazioni effettivamente espresse dall'Ufficio ma sulle considerazioni che a mente della ricorrente l'Ufficio avrebbe dovuto esprimervi. Così agendo, la ricorrente travolge il senso della replica. L'ufficio d'esecuzione non ha del resto alcun obbligo di riconsiderare i propri provvedimenti né di determinarsi su questioni o fatti che il ricorrente ha per negligenza ommesso di trattare nell'atto ricorsuale. Sono tuttavia ammissibili le allegazioni riferite alla ricevibilità delle osservazioni di PI 1 nonché quelle relative al fatto nuovo di cui alle richieste di restituzione di termine (v. infra cons. 3.2). c) Per i medesimi motivi, pure la duplice di PI 1 è irricevibile, tranne per quanto riguarda le allegazioni relative all'ammissibilità della replica.

E. 3.2

Sulle richieste di restituzione di termine formulate da RI 1, che PI 1 ritiene irricevibili, occorre precisare quanto segue. a) Il diritto di presentare prove, allegazioni e richieste nuove in una procedura di ricorso giusta l'art. 17 LEF è disciplinato dal diritto cantonale (art. 20a cpv. 5 LEF), il quale non deve però essere più restrittivo di quello federale applicabile al ricorso di cui all'art. 19 LEF (DTF 82 III 149; Gilliéron , Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 15 ad art. 18 e n. 79, 173 e 175 ad art. 20a; Lorandi , *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basilea/Ginevra/Monaco 2000, n. 45 ad art. 20a; dopo l'entrata in vigore della legge sul Tribunale federale, che si applica anche al ricorso di cui all'art. 19 LEF [art. 72 cpv. 2 lett. a LTF], la questione è ormai disciplinata dall'art. 99 LTF e non più dall'art. 79 cpv. 1 OJ). Secondo la giurisprudenza di questa Camera, nova sono ammissibili in sede di ricorso giusta l'art. 17 LEF (CEF 18 aprile 2000, inc. 15.99.100, cons. 3a). La legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento (LPR) non statuisce infatti alcuna limitazione in merito – il rinvio alle norme della procedura civile di cui all'art. 20 cpv. 2 LPR si limita alle modalità d'assunzione –, anzi pare ammetterne implicitamente la ricevibilità, nel statuire l'obbligo di produrre con il ricorso i mezzi di prova “già disponibili” (art. 7 cpv. 4 lett. c LPR) e nell'indiscriminato potere di accertamento dei fatti conferito all'autorità di vigilanza (art. 19 cpv. 1 LPR). L'assunzione di prove nuove e la presa in considerazione di allegazioni nuove sono subordinate ai medesimi principi stabiliti per le altre prove ed allegazioni: l'autorità di vigilanza deve accertare solo i fatti rilevanti per la sua decisione, può avvalersi della collaborazione delle parti e tenere conto nella valutazione delle prove delle mancanze ai loro doveri processuali (art. 19 cpv. 4 LPR). Essa valuta liberamente le prove senza essere

vincolata alle domande delle parti (art. 19 cpv. 1 LPR) e può procedere a valutazioni anticipate delle prove, rinunciando a quelle che ritiene inutili ai fini del giudizio. Di regola, l'autorità di vigilanza non deve accertare i fatti che non risultano dagli atti e/o dalle allegazioni delle parti (art. 19 cpv. 2 LPR), né quelli che la parte avrebbe potuto e dovuto allegare davanti all'organo di esecuzione forzata (cfr. Cometta, Commentario alla LPR, CFP n. 3, Lugano 1998, p. 243 segg.). b) Di conseguenza, sebbene il documento di cui RI 1 chiede l'assunzione sia, in fine dei conti, da considerare irrilevante in questa sede (infra ad cons. 6), le sue istanze vanno ammesse, ancorché per un motivo diverso di quelli adottati. Sono però ricevibili solo le allegazioni che sono in rapporto diretto con tale documento e non quelle (ad n. 18) che sarebbero già potute essere presentate con il secondo ricorso o con le osservazioni al ricorso di PI 1.

E. 3.3

Le censure formulate da PI 1 circa l'ammissibilità del ricorso di RI 1 sono infondate. La decisione impugnata è evidentemente un provvedimento ai sensi dell'art. 17 LEF, nella misura in cui l'CO 1, nel constatare l'estinzione dell'esecuzione in virtù dell'art. 206 LEF, ciò che rientra nella propria competenza (supra ad cons. 2), e trasferire i fondi pignorati all'RA 1, esegue gli ultimi atti perché l'esecuzione giunga al suo termine. Tale provvedimento esplica effetti verso l'esterno e in particolare verso RI 1, che, se la decisione impugnata dovesse essere confermata, perde la possibilità di sostenere la tesi secondo cui l'CO 1 sarebbe tenuto a restituire i fondi che RI 1 ha versato per errore. A prescindere dalla fondatezza dell'asserzione, che è questione di merito, non si può quindi seriamente negare l'interesse di RI 1 al ricorso. Infine, quest'ultima lamenta esplicitamente una violazione degli art. 197 segg. LEF e fonda la propria pretesa sull'art. 106 LEF e sui disposti di legge relativi all'indebito arricchimento (ricorso a p. 4, 6 e 7). Risulta quindi sufficientemente motivato ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 lett. b LPR.

E. 4

Ritenendo a giusta ragione che l'art. 199 cpv. 2 LEF non si applica ai beni oggetto di un pignoramento provvisorio (cfr. ad es. DTF 40 III 88, 42 III 14, 65 III 116; Handschin/Hunkeler, Basler Kommentar zum SchKG, vol. II, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 9 ad art. 199), in quanto il creditore non può esigerne la realizzazione prima che il pignoramento diventi definitivo (art. 118 LEF), l'CO 1 ha accertato l'estinzione dell'esecuzione giusta l'art. 206 cpv. 1 LEF. Logicamente è decaduta anche la procedura di rivendicazione avviata da RI 1 in quell'esecuzione.

E. 5

RI 1 contesta inoltre la parte della decisione impugnata con cui l'CO 1 ha predisposto il trasferimento dei fondi pignorati sul conto dell'RA 1. Ritiene che tali fondi siano di sua proprietà e non siano pertanto entrati a fare parte della massa fallimentare ai sensi dell'art. 197 LEF. La ricorrente misconosce tuttavia il fatto che la devoluzione alla massa è prescritta esplicitamente all'art. 199 cpv. 1 LEF. Inoltre, il suo asserito diritto di rivendicazione, pur volendogli, per ipotesi, attribuire un carattere reale, deve, dopo l'apertura del fallimento, imperativamente essere esercitato nell'ambito di una procedura di rivendicazione diretta contro la massa (ai sensi dell'art. 242 LEF), qualora l'attivo rivendicato sia stato in possesso del debitore al momento dell'apertura del fallimento (DTF 114 III 25, cons. 2; Romy, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 24 ad art. 197). Ora, non è seriamente contestabile che a quel momento l'CO 1 deteneva i

fondi versati da RI 1 per conto dell'escussa (in attesa di essere trasferiti all'escutente), tanto ch'esso ha impartito all'escutente e all'escussa il termine dell'art. 107 cpv. 2 LEF e non quello dell'art. 108 cpv. 2 LEF (peraltro senza contestazione da parte di RI 1). Gli importi in questione andavano pertanto inventariati e presi in custodia dall'RA 1 (art. 225 e 223 cpv. 2 LEF).

E. 6

In ogni caso, la pretesa vantata da RI 1 ha carattere solo obbligatorio e non reale. Essa la fonda infatti sui disposti di legge relativi all'indebito arricchimento, ovvero sugli art. 62 segg. CO, norme appunto inserite nel Codice delle "obbligazioni". È quindi esclusa una sua rivendicazione ai sensi dell'art. 242 LEF (cfr. CEF 21 settembre 2006, inc. 15.06.29, cons. 2). A titolo abbondanziale, è d'uopo precisare che nulla muta l'allegazione – come visto irricevibile – secondo cui gli importi versati da RI 1 non si sarebbero mischiati con gli altri averi dell'CO 1, in quanto sono stati registrati in una specifica rubrica del suo conto: l'Ufficio non dispone infatti di alcun diritto reale contro la banca, bensì di un semplice credito in restituzione dell'importo depositato (STF 20 aprile 2009, inc. 4A_54/2009, cons. 1). Ogni azione di natura reale è quindi esclusa, anche per RI 1 (cfr. CEF 21 settembre 2006 precitata, cons. 3.1). È d'altronde controverso il carattere asseritamente indebito dei pagamenti, l'escussa sostenendo che RI 1 sarebbe tenuta contrattualmente a pagarle un importo forfettario in seguito al verificarsi dell'insolvenza di PI 1 (cfr. osservazioni alle istanze di restituzione di termine, ad 9-12, p. 6 e duplica ad 9), mentre RI 1, che su siffatta allegazione non si è espressa partitamente, sostiene la sospensione di ogni suo obbligo. Non spetta all'CO 1, né tanto meno alla Camera, stabilire chi ha ragione nel merito, lo faranno i giudici competenti nella causa promossa a Londra o nella procedura che RI 1 dovesse ritenere opportuno promuovere contro la massa fallimentare. Del resto, l'Ufficio può disporre del conto solo conformandosi alla legge. Ebbene, già si è rilevato come l'art. 199 LEF prescriva la trasmissione dell'importo in questione a favore dell'amministrazione del fallimento. Non entra nemmeno in linea di considerazione una surrogazione reale del credito dell'Ufficio a favore di RI 1 ai sensi dell'art. 401 cpv. 2 CO, poiché nessun mandato lega l'Ufficio alla ricorrente. La sentenza citata da quest'ultima (DTF 102 II 303) non le viene pertanto in soccorso. Infine, non si può tacere che i pagamenti fatti da RI 1 hanno estinto a debita concorrenza il debito di PI 1 nei confronti di PI 2 (art. 12 LEF, norma che si applica anche ai pagamenti effettuati da terzi purché l'escusso non vi si opponga, cfr. DTF 83 III 102; Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 12). Ora, la sicurezza del diritto impone il mantenimento dell'attuale status quo.

E. 7

In questa sede è inutile stabilire se l'azione promossa da PI 1 nel foro di Londra sia da ritenere abusiva o meno. L'importo conteso non verrà infatti versato alla fallita ma diviso tra i suoi creditori (a meno che RI 1 riesca ad ottenerne la distrazione a suo favore). Quanto al paventato rischio di doppio pagamento, spetta alla ricorrente evitare che si realizzi adottando le opportune misure nel processo inglese.

E. 8

Di conseguenza, il ricorso interposto da RI 1 va integralmente respinto senza ulteriori formalità, ossia senza indire l'udienza richiesta da RI 1, che – alla luce delle considerazioni che precedono – si rivelerebbe superflua.

E. 9

Dal momento che è stata definitivamente accertata l'estinzione dell'esecuzione n. _____ (supra ad cons. 4), il ricorso interposto da PI 1 risulta privo di oggetto e va pertanto stralciato dai ruoli (art. 24b cpv. 1 LPR).

E. 10

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, 20a, 106, 199, 206, 242 LEF, 62 segg. CO, 61 e 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso di PI 1 è stralciato dai ruoli in quanto divenuto privo di oggetto. 2. Il ricorso di RI 1 è respinto. 3. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 4. Intimazione a: – avv. PA 3 e _____, _____; – avv. PA 2 e _____; – avv. PA 4, _____. 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.