

TI_GERICHTE 15.2012.95 vom 4. Oktober 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-10-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2012.95

FR: TI_GERICHTE 15.2012.95 du 4 octobre 2012

IT: TI_GERICHTE 15.2012.95 del 4 ottobre 2012

Regeste

Fallimento. Cessione ex art. 260 LEF di un credito di cui un creditore si pretende titolare. Richiesta di sospensione della cessione in attesa dell'esito della causa di contestazione della graduatoria relativa al pegno manuale rivendicato da quello stesso creditore. Garanzie su beni di terzi

Erwägungen

E. 1

Ci si potrebbe innanzitutto chiedere se il ricorso sia tardivo. In effetti, come rilevato da PI 3, la ricorrente non ha, in occasione della seconda assemblea dei creditori, contestato la proposta dell'Ufficio di rinunciare al credito correntista e anzi l'ha implicitamente ammessa non ricorrendo contro la trattanda n. 6 e chiedendone poi la cessione. Sennonché la rinuncia non era ancora certa, contrariamente a quanto indicato in modo errato nel verbale, al momento in cui si è svolta la seconda assemblea dei creditori, siccome i quattro creditori assenti disponevano ancora di dieci giorni per opporsi alla rinuncia. Inoltre, il consenso alla rinuncia, che comunque non ledeva gli interessi della ricorrente, giacché essa si pretende titolare del credito correntista, non implicava il consenso alla sua cessione senza condizioni ad PI 3. La ricorrente, sulla base della conferma verbalizzata nella trattanda n. 6 (cfr. supra ad E), poteva in buona fede confidare nel fatto che la cessione, o perlomeno l'obbligo di esercitare la pretesa ceduta, sarebbe stato sospeso fino alla crescita in giudicato della graduatoria. Il termine di ricorso è pertanto iniziato con la comunicazione della cessione, avvenuta il 30 agosto 2012 (cfr. doc. B), sicché il ricorso, interposto lunedì 10 settembre 2012, è tempestivo (art. 142 CPC, per il rinvio dell'art. 31 LEF).

E. 1.1

Di conseguenza, entrambi gli atti di cessione del credito correntista della fallita nei confronti di PI 2, emessi il 29 agosto 2012, sono annullati.

E. 1.2

È fatto ordine all'CO 1 di emettere due nuovi atti di cessione a favore di RI 1 e di PI 3 in conformità delle indicazioni di cui al considerando 5. 2. Non si prelevano spese, né si assegnano indennità. 3 . Notificazione a: –; –. 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.

E. 2

Il ricorso è fondato in primo luogo sul fatto che la ricorrente sarebbe titolare del credito correntista oggetto della decisione impugnata in virtù della cessione che la fallita ha concluso a suo favore già prima del fallimento, e meglio il 9 agosto 2005.

E. 2.1

Va dato atto alla ricorrente di aver menzionato tale cessione già nella sua insinuazione e di aver poi formalmente rivendicato il credito prima della seconda assemblea dei creditori (cfr. doc. E). Tuttavia, sulla base dell'imprecisa notificazione di credito ricevuta dalla ricorrente, l'Ufficio ha menzionato la cessione nella graduatoria invece che nell'inventario. Occorre infatti ricordare che la cessione, seppur stipulata a scopo di garanzia, non conferisce al cessionario un diritto di pegno ai sensi dell'art. 37 LEF che possa essere iscritto come tale nella graduatoria (cfr. Nordmann, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, vol. I, n.

E. 2.2

Nel caso di specie, il credito correntista dovrà ora essere insinuato nel fallimento di PI 2. Lo potranno fare sia i cessionari sia la rivendicante. La controversia sulla titolarità andrà poi semmai risolta nella procedura di graduatoria nel fallimento di PI 2 oppure in una procedura separata di rivendicazione dell'(eventuale) dividendo (cfr. Hierholzer, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, 2 a ed., Basilea 2010, vol. II, n. 80 ad art. 247); Jaques, Commentaire romand de la LP, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 2 ad art. 245). Pure la postergazione potrà all'occorrenza essere contestata nella stessa procedura di graduatoria (cfr. Jaques, op. cit., n. 10 ad art. 247). Quest'ultima constatazione costituisce del resto un motivo supplementare perché sia il diritto di revoca della postergazione sia lo stesso credito correntista vengano da subito ceduti ai creditori interessati, poiché il diritto di revoca, sebbene sia giuridicamente indipendente dal credito correntista (la fallita non è infatti legittimata ad invocare la revocazione ex art. 285 segg. LEF, lo sono solo la massa, e in caso di rinuncia i creditori cessionari), non può essere eccepito nel fallimento di PI 2 senza pregressa insinuazione del credito correntista e senza che i creditori che si prevalgono dell'eccezione siano autorizzati a far valere il credito per conto della massa.

E. 2.3

Dalle considerazioni che precedono viene spontaneo chiedersi se l'interesse della ricorrente quale rivendicante non entri in un insanabile conflitto con il suo interesse quale cessionaria del credito correntista, tale da precluderle la facoltà di chiedere la cessione. La Camera ha però già avuto modo di precisare che nella situazione – invero diversa – della persona vicina al fallito (ad esempio un suo organo), la questione di un eventuale abuso di diritto rientra nell'esclusiva competenza del giudice adito per statuire sul diritto ceduto (CEF 29 gennaio 2009, inc. 15.08.91, cons. 2). Pertanto, a prescindere dal fatto che nel caso qui in esame la cessione non pare comunque d'acchito vietata, non spetta alla Camera statuire in proposito, tanto più che la cessione a favore della ricorrente non è stata contestata e che vige in questa procedura il divieto della reformatio in peius (art. 22 LPR). La stessa constatazione vale anche per il fatto che è concettualmente escluso che si possa riconoscere alla ricorrente sia la titolarità sia un diritto di pegno manuale sul credito correntista. 3. Dall'art. 53 RUF risulta che in caso di conflitto tra la rivendicazione di un diritto di pegno e la rivendicazione di un diritto di proprietà (o della titolarità) vertenti sullo stesso attivo, l'amministrazione del fallimento, in virtù del principio dell'economia di procedura, deve attendere l'esito della

procedura relativa alla seconda rivendicazione prima di statuire sul diritto di pegno mediante una graduatoria complementare. Ora, la ricorrente chiede al contrario che la procedura di cessione del credito correntista venga sospesa in attesa dell'esito della contestazione della graduatoria. Ciò non appare tuttavia opportuno, perché non risulta né dalla sua insinuazione né da altri atti che la stessa abbia rinunciato a far valere la cessione del 9 agosto 2005 nel caso in cui venisse confermato definitivamente il suo diritto di pegno. Oltretutto, vi sono motivi di urgenza che non permettono di differire ulteriormente la cessione. Oltre all'urgenza connessa alla salvaguardia del termine di perenzione dell'art. 292 LEF – già evidenziata da questa Camera nella sua precedente decisione – si è aggiunta ora quella connessa con una tempestiva insinuazione del credito correntista nel fallimento di PI 2, onde evitare le conseguenze procedurali e finanziarie negative di un'insinuazione tardiva (cfr. art. 251 cpv. 2 e 252 LEF).

E. 4

La ricorrente non può dedurre alcun diritto acquisito dal fatto che l'Ufficio, in occasione della seconda assemblea dei creditori, abbia confermato che l'eventuale vendita rispettivamente cessione dei crediti e del pacchetto azionario sarebbe potuta avvenire solo dopo la crescita in giudicato della graduatoria, perché in tema di cessione giusta l'art. 260 LEF l'amministrazione del fallimento ha un potere meramente propositivo. Orbene, è in concreto chiaro che la massa ha rinunciato a far valere il credito correntista contro PI 2. La dichiarazione dell'Ufficio riportata sul verbale assembleare verte infatti sulla vendita o sulla cessione della pretesa e non esplicitamente sulla rinuncia (cfr. supra ad E), tant'è vero che esso ha poi proceduto al rilascio delle cessioni, peraltro chieste da PI 3 e dalla ricorrente, ancorché a titolo prudenziale ed eventuale. In queste condizioni, erano dati i presupposti perché, in base all'art. 260 LEF, il credito correntista venisse ceduto ai creditori che ne avevano formulato tempestivamente la richiesta. Non risulta dagli atti che la massa abbia accettato di rinviare la cessione dopo il passaggio in giudicato della decisione sull'insinuazione di RI 1, anzi PI 3 si è esplicitamente opposto a tale rinvio. Per i motivi suesposti, la cessione del credito correntista ad PI 3 va quindi confermata.

E. 5

Va infine rilevato che l'atto di cessione impugnato è contraddittorio o quantomeno ambiguo, nella misura in cui il diritto a far valere la pretesa ceduta, rispettivamente la legittimazione a procedere, sono stati subordinati al definitivo riconoscimento del credito insinuato dalla RI 1, mentre l'Ufficio ha nondimeno impartito ai cessionari un termine scadente il 31 dicembre 2012 per incoare il processo. Inoltre, non è chiaro se la sospensione del diritto di agire valga solo per la ricorrente o anche per PI 3. Sotto questo aspetto la cessione sarebbe quindi da annullare. L'autorità di vigilanza è autorizzata a riformare il provvedimento impugnato (art. 21 LEF) qualora abbia tutti gli elementi per decidere, ciò che è il caso nella fattispecie, siccome gli argomenti della ricorrente a favore di una sospensione della cessione sono da respingere per i motivi suesposti. Occorre quindi ordinare all'Ufficio di emettere a favore di PI 3 un nuovo atto di cessione privo della riserva relativa alla legittimazione a procedere e, per parità di trattamento, di procedere allo stesso modo anche a favore della ricorrente.

E. 6

A scanso di equivoci, occorre ricordare all'Ufficio che non solo le cessioni a scopo di garanzia non sono da considerare quale pegno manuale (cfr. supra cons. 3.1), ma neppure i

diritti di pegno immobiliare che gravano fondi di terzi né altre garanzie promesse da terzi, quali un avallo cambiario. Tali garanzie devono essere solo menzionate nelle osservazioni, con un rinvio all'art. 61 RUF.

E. 7

Il ricorso va pertanto parzialmente accolto. 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, 20 a , 37, 260 LEF; 53, 61 RUF; 61, 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto.

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