

TI_GERICHTE 15.2017.54 vom 20. Oktober 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-10-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2017.54

FR: TI_GERICHTE 15.2017.54 du 20 octobre 2017

IT: TI_GERICHTE 15.2017.54 del 20 ottobre 2017

Erwägungen

E. 20

ottobre 2017 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Jaques, presidente Walser e Grisanti vicecancelliere: Cortese statuendo sul ricorso 27 luglio 2017 di RI 1 (patrocinato dall' PA 1,) contro l'operato dell' Ufficio dei fallimenti di Lugano nell'ambito della liquidazione in via di fallimento della PI 1 , procedura che interessa anche le società PI 2 , (rappresentata dal RA 1,) PI 3 , (patrocinata dall' PA 2,) ritenuto in fatto: A. Nella liquidazione fallimentare della PI 1, aperta il 28 agosto 2015 in via sommaria, preso atto della rinuncia della massa dei creditori a far valere in proprio nome il diritto di promuovere azione civile o penale nei confronti degli organi della fallita, il 3 ottobre 2016 l'Ufficio dei fallimenti (UF) di Lugano l'ha ceduto a RI 1 e alla PI 3, creditori ammessi nella graduatoria, assegnando loro un termine sino al 30 aprile 2017 per incoare il processo. Su richiesta dei cessionari, il termine è stato in seguito prorogato sino al 31 ottobre 2017. B. Il

E. 22

maggio 2017 l'UF ha ridepositato la graduatoria in seguito all'ammissione di un'insinuazione tardiva della società fallita PI 2. C. Passata in giudicato la nuova graduatoria, il 12 luglio 2017 l'Ufficio ha proposto la cessione del diritto di promuovere azione civile o penale nei confronti degli organi della PI 1 anche alla PI 2, la quale ha espressamente chiesto la cessione con scritto del 17 luglio 2017. Con provvedimento del 20 luglio 2017 l'organo dei fallimenti le ha quindi ceduto la nota pretesa, ciò che ha comunicato agli altri cessionari con separati scritti dello stesso giorno. D. Con ricorso del 27 luglio 2017 RI 1 si aggrava contro la predetta decisione, chiedendo a questa Camera, previo conferimento dell'effetto sospensivo, di dichiararla nulla e, in via subordinata, di annullarla. E. Il 17 agosto 2017 il presidente di questa Camera ha concesso effetto sospensivo al gravame, sospendendo il termine impartito ai cessionari per far valere la pretesa ceduta. F. Con osservazioni del 30 agosto 2017 l'UF si oppone al gravame, mentre nelle sue dell'8 agosto 2017 la PI 2 in Liquidation si rimette al giudizio della Camera. La PI 3 è invece rimasta silente. Il 1° settembre 2017 l'insorgente ha presentato una replica spontanea, con cui ha ribadito le richieste ricorsuali. Considerato in diritto: 1. Interposto all'autorità di vigilanza cantonale – nel Canton Ticino la Camera esecuzione e fallimenti (CEF) del Tribunale d'appello (art. 3 della Legge cantonale sulla procedura di ricorso in materia di esecuzione e fallimento [LPR, RL 3.5.1.2]) – entro dieci giorni dalla notifica dell'atto impugnato avvenuta il 21 luglio 2017, il ricorso è in linea di principio ricevibile (art. 17 LEF). 2. Il ricorrente sostiene anzitutto che la cessione operata dall'UF a favore della PI 2 è nulla, siccome – a suo parere – la pretesa in questione non può essere ceduta una seconda volta senza l'accordo del primo cessionario. In subordine, egli reputa che sia comunque da annullare, poiché è in contraddizione con la precedente decisione del 3

ottobre 2016 vertente sullo stesso oggetto ed è quindi contraria all'art. 260 LEF. 2.1 Giusta l'art. 260 cpv. 1 LEF, ogni creditore ha diritto di chiedere la cessione di quelle pretese alle quali rinuncia la massa dei creditori. Secondo la giurisprudenza, il diritto di ottenere la cessione delle pretese della massa nel senso dell'art. 260 LEF costituisce un diritto costitutivo legato ex lege alla qualità di creditore ammesso nella graduatoria. Di conseguenza, ogni creditore collocato ha il diritto di chiedere e ottenere in principio la cessione delle pretese della massa fintanto che il suo credito non sia stato stralciato definitivamente dalla graduatoria a seguito di un'azione di contestazione conformemente all'art. 250 LEF (sentenze del Tribunale federale 7B.94/2003 del

E. 24

giugno 2003, consid. 4.1 e 5.1, e 7B.206/2005 consid. 3). Ciò vale anche per i creditori insinuatisi tardivamente giusta l'art. 251 LEF, cui l'amministrazione del fallimento, se la procedura è sommaria e il caso importante, impartisce un termine di dieci giorni per chiedere la cessione di quelle pretese alle quali ha rinunciato la massa mediante pubblicazione ufficiale o circolare (cfr. art. 50 del Regolamento concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti [RUF, RS 281.32]), in linea di massima unitamente al deposito della graduatoria rettificata (sentenza del Tribunale federale 7B.94/2003 già citata, consid. 4.2). 2.2 Nel caso in rassegna, l'insinuazione tardiva della PI 2 in Liquidation è stata ammessa nella graduatoria e non risulta esserne poi stata scartata definitivamente. Secondo la giurisprudenza appena ricordata, essa è di conseguenza senz'altro legittimata a chiedere e ottenere in principio la cessione del diritto di promuovere azione civile o penale nei confronti degli organi della PI 1, che la massa fallimentare ha rinunciato a far valere in proprio nome. 2.3 Vero è che una pretesa ceduta in virtù dell'art. 164 CO non può essere nuovamente ceduta a un terzo senza il consenso del (primo) cessionario. La "cessione" di una pretesa della massa nel senso dell'art. 260 LEF non è però una cessione a norma degli art. 164 segg. CO (che si applicano solo nella misura in cui non contravvengono al senso e allo scopo dell'istituto: DTF 84 III 43), bensì un'autorizzazione data ai creditori "cessionari" di far valere in luogo della massa, in nome proprio e "per proprio conto e a [loro] rischio e pericolo" (secondo il testo in lingua tedesca del modulo 7F edito dal Tribunale federale), una pretesa di cui la massa rimane titolare (DTF 138 III 634 consid. 5.3.2). Trattasi di un caso di sostituzione processuale (in tedesco "Prozessstandschaft"). La cessione verte soltanto sul diritto di condurre il processo (DTF 139 III 394 consid. 5.1). L'autorizzazione rilasciata dall'amministrazione del fallimento al creditore cessionario è un mandato processuale che l'autorizza a far valere la pretesa litigiosa al posto della massa (DTF 122 III 490 consid. 3/b). Orbene, in sé nulla osta a che una nuova autorizzazione sia data a un creditore insinuatosi tardivamente oltre a quelle già rilasciate in precedenza ad altri creditori. La sentenza citata dal ricorrente (DTF 115 III 76) non dice altro, poiché verte sul caso diverso da quello in esame della cessione giusta l'art. 164 CO di pretese già "cedute" secondo l'art. 260 LEF. La prima censura del ricorrente è dunque infondata. 2.4 Ma anche la seconda censura (subordinata) non coglie nel segno. L'autorizzazione data il 3 ottobre 2016 al ricorrente e alla PI 3, infatti, non garantisce loro alcuna esclusività (v. doc. B annesso al ricorso), di modo che l'ulteriore autorizzazione del 20 luglio 2017 a favore della PI 2 non può dirsi contraddittoria. Essi devono così lasciarsi opporre la "cessione" a favore di quest'ultima allo stesso modo che devono accettare la sua partecipazione alle future distribuzioni del provento della realizzazione di altri beni della massa (art. 251 cpv. 3 LEF e contrario) o che ciascuno di essi ha dovuto accettare la "cessione" operata a favore dell'altro. Si tratta solo di uno degli aspetti del principio di

parità di trattamento dei creditori. Per non ribadire che la possibilità di una “cessione” tardiva risulta già dall’applicazione analogica dell’art. 50 RUF (sopra consid. 2.1). 3. L’insorgente è pure dell’avviso che la decisione impugnata viola l’art. 251 LEF, giacché – a sua detta – il creditore insinuatosi tardivamente è vincolato a tutte le decisioni precedenti dell’assemblea dei creditori e a ogni altra decisione dell’amministrazione del fallimento già passata in giudicato, compresa dunque, nel caso specifico, la cessione a favore di RI 1 e della PI 3. 3.1 Va dato atto al ricorrente che, secondo la giurisprudenza, il creditore che insinua tardivamente una pretesa nel fallimento è legato alle precedenti decisioni dell’assemblea dei creditori, così come a ogni altro provvedimento divenuto definitivo (sentenze del Tribunale federale 7B.166/2000 del 4 dicembre 2000, consid. 7/a/bb, 7B.94/2003 già citata, consid. 3.1, e 5A_247/2011 del 30 maggio 2011, consid. 2; pure Hierholzer in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 17 ad art. 251 LEF con rinvii). Sennonché la decisione della massa di rinunciare a far valere in proprio la pretesa ceduta non è in alcun modo rimessa in discussione con la sua (ulteriore) cessione alla PI 2. E, come già detto, l’autorizzazione data il 3 ottobre 2016 al ricorrente e alla PI 3 non ha carattere esclusivo, proprio per l’art. 251 LEF, che consente la partecipazione tardiva alla procedura fallimentare di nuovi creditori (sopra consid. 2.4). Secondo la giurisprudenza, occorre però tener conto di eventuali diritti acquisiti dei precedenti cessionari, ove essi abbiano già effettuato passi decisivi per la loro attuazione (in merito alla revoca da parte della seconda assemblea dei creditori di un’autorizzazione conferita dalla prima assemblea: DTF 138 III 224 consid. 3.3.2; 56 III 158 consid. 1 e 35 I 624 consid. 2; sentenza della CEF 15.2010.130 del 2 febbraio 2017, consid. 3.1; nello stesso senso circa la facoltà dell’amministrazione del fallimento di revocare l’autorizzazione qualora il terzo debitore riconosca o esegua la pretesa ceduta prima che il cessionario abbia mosso alcun passo, seppur di natura preparatoria, da considerarsi causale per il buon esito della controversia: DTF 84 III 44; Berti in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 a ed. 2010, n. 34 ad art. 260 LEF). 3.2 Per quanto attiene, nel caso di specie, ai passi intrapresi dal ricorrente e dalla PI 3 per far valere la pretesa ceduta, emerge dai documenti prodotti con la replica spontanea che sinora essi hanno ottenuto il 18 gennaio 2017 da parte dell’ufficio di revisione della fallita la dichiarazione di rinuncia a sollevare la prescrizione e il 3 maggio 2017 un provvedimento cautelare dell’ Handelsgericht del Canton Zurigo teso a vietare all’ufficio di revisione di distruggere determinati documenti per la durata della procedura cautelare. Non si può ritenere che il ricorrente e la PI 3 abbiano così intrapreso passi decisivi per far valere la pretesa ceduta, non avendo del resto ancora incoato la causa di merito a distanza di quasi un anno dalla cessione, e neppure s’intravede in che modo i diritti da essi acquisiti, di natura puramente conservativa, siano, allo stato attuale, suscettibili di essere lesi dalla nuova cessione intervenuta a favore della PI 2. Che poi gli interessi del ricorrente alla cessione siano forse limitati, a causa della partecipazione di un cessionario supplementare con l’eventualità che il ricavo sia inferiore a quanto sperato, è d’altronde una conseguenza insita nel sistema stesso della cessione delle pretese della massa, i cessionari potendo essere più o meno numerosi e agire addirittura con interessi opposti e su piani diversi (sentenza del Tribunale federale 7B.94/2003 già citata, consid. 5.2 e riferimenti citati). Ne consegue che anche su questo punto il ricorso è infondato e va dunque respinto. 4. Tenuto conto del conferimento dell’effetto sospensivo al gravame e del tempo trascorso per l’evasione dello stesso (un po’ meno di tre mesi), occorre prorogare il termine che l’UF ha impartito ai creditori cessionari per incoare il processo sino al 31 gennaio 2018. 5. Per legge non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 20 a cpv. 2 n. 5 LEF, 61 cpv. 2

lett. a e 62 cpv. 2 OTLEF [RS 281.35]). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. Il termine che l'Ufficio dei fallimenti ha impartito ai creditori cessionari del fallimento della PI 1 per incoare il processo è prorogato sino al 31 gennaio 2018. 3. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 4. Notificazione a: – ; – ; – . Comunicazione all'Ufficio dei fallimenti, Lugano. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi

giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro dieci giorni dalla notificazione, ridotti a cinque ove la decisione impugnata sia stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria (art. 74 cpv. 2 lett. c, 100 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a LTF). Il termine non è sospeso durante le ferie giudiziarie nei casi previsti all'art. 46 cpv. 2 LTF.

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