[AZA 0/2]

7B.50/2002

CAMERA DELLE ESECUZIONI E DEI FALLIMENTI
****

21 marzo 2002

Composizione della Camera: giudici federali Nordmann, presidente,
Escher e Meyer.
Cancelliere: Piatti.

_____
Visto il ricorso del 4 marzo 2002 presentato dalla O._____ S.A., patrocinata dall'avv. Nicola Snider, Locarno, contro la sentenza emanata il 15 febbraio 2002 dalla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, quale autorità di vigilanza, nella causa che oppone la ricorrente a M._____, patrocinato dall'avv. Raffaele Dadò, Muralto, e all'Ufficio di esecuzione e fallimenti di Locarno, quale amministratore del fallimento della F._____ Sagl in liquidazione, Locarno, in materia di cessioni ex art. 260 LEF;
Ritenuto in fatto :

A.- La O._____ S.A. è iscritta in terza classe, mentre il credito - oggetto di una lite giudiziaria - di M._____ è registrato pro memoria ex art. 63 cpv. 1 RUF nella graduatoria del fallimento della F._____ Sagl in liquidazione. La seconda assemblea dei creditori ha rinunciato a proseguire la causa concernente il credito vantato da M._____ nei confronti della predetta società e ad agire contro gli organi di quest'ultima giusta l'art. 827 CO. Il 20 dicembre 2001 l'amministrazione del fallimento ha ceduto alla O._____ S.A. il diritto della fallita nel processo che la oppone a M._____, nonché a quest'ultimo e alla O._____ S.A. il diritto di far valere pretese di responsabilità verso gli organi societari.

B.- Con sentenza 15 febbraio 2002 la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, quale autorità di vigilanza, ha parzialmente accolto un rimedio presentato dalla O._____ S.A., prorogando il termine per promuovere risp. continuare i processi concernenti i diritti ceduti fino al 24 giugno 2002. L'autorità di vigilanza ha dapprima rilevato che il formulario allestito dall'Ufficio di Locarno, con cui è stata effettuata la cessione, riproduce con poche variazioni di stile il modulo n. 7F emanato dal Tribunale federale. Inoltre anche la censura inerente ad una insufficiente notifica della cessione a favore di M._____ è infondata, essendo la stessa indicata sul formulario destinato all'insorgente.
Il fatto che il credito di M._____ sia unicamente stato registrato pro memoria conformemente all'art. 63 RUF non ostacola poi la richiesta fondata sull'art. 260 cpv. 1 LEF da lui formulata, anche se la cessione decadrà qualora la sua pretesa dovesse essere definitivamente depennata dalla graduatoria. Infine, i giudici cantonali hanno dichiarato oggettivamente troppo breve il periodo di due mesi concesso dall'Ufficio per iniziare risp. continuare i processi e lo hanno pertanto protratto.

C.- La O._____ S.A. ha, con ricorso del 4 marzo 2002, chiesto al Tribunale federale, previa concessione dell'effetto sospensivo, di annullare la decisione 20 dicembre 2001 con cui l'Ufficio ha ceduto le pretese della massa alla ricorrente e di rinviare la causa all'Ufficio per un nuovo giudizio che tenga conto delle contestazioni ricorsuali. In via subordinata postula il parziale annullamento della predetta decisione dell'Ufficio e la sua riforma nel senso che non è concessa alcuna cessione di diritti a M._____ e che nell'atto di cessione sia introdotta una nuova condizione n. 6 in cui l'amministrazione del fallimento si riserva il diritto di annullare la cessione, sia entro un termine di sei mesi dalla crescita in giudicato della decisione di cessione per quanto riguarda la causa giudiziaria inerente al credito vantato da M._____, sia entro il medesimo termine dalla crescita in giudicato della decisione con cui viene accertato o escluso il diritto di quest'ultimo di agire contro gli organi della fallita.
Narrati i fatti, menziona i pericoli insiti nel mancato uso del modulo ufficiale 7F e ribadisce la necessità di una

formale notifica di tutte le cessioni a tutti i possibili interessati. La ricorrente afferma poi che una cessione a M._____, il cui credito è unicamente registrato pro memoria nella graduatoria non è possibile, poiché egli non è - ancora - un creditore ai sensi dell'art. 260 LEF. Infine, il termine di sei mesi per promuovere l'azione non tiene conto della procedura ricorsuale incoata innanzi al Tribunale federale, motivo per cui lo stesso dev'essere sospeso e prorogato.

Non è stato ordinato uno scambio di allegati scritti.

Considerando in diritto :

1.- La ricorrente pare misconoscere che con un ricorso fondato sull'art. 19 cpv. 1 LEF può unicamente essere impugnata la decisione dell'autorità - superiore - di vigilanza (DTF 127 III 55 consid. 1b, 122 III 34 consid. 1).
Alla luce della motivazione del gravame le conclusioni ricorsuali, che si limitano a chiedere l'annullamento risp.
la riforma della decisione dell'Ufficio, devono essere intese nel senso che la ricorrente, da un lato, domanda l'annullamento della sentenza dell'autorità di vigilanza nella misura in cui questa conferma la decisione dell'Ufficio di cedere le pretese della fallita a M._____ e, dall'altro, postula una proroga del termine per partecipare ai processi inerenti alle pretese a lei cedute.

2.- La ricorrente ribadisce i pericoli inerenti alla mancata utilizzazione dei moduli ufficiali e contesta che l'Ufficio con il proprio formulario abbia riprodotto, con poche modifiche stilistiche, il modulo 7F, atteso che la stessa autorità di vigilanza ha rilevato che l'amministrazione del fallimento ha incluso un'illegale clausola restrittiva concernente la natura improrogabile del termine per promuovere l'azione.

Ora, la ricorrente pare dimenticare che l'autorità di vigilanza ha rilevato la natura prorogabile del predetto termine, che ha poi effettivamente esteso. Ne segue che non è ravvisabile il motivo - né la ricorrente lo spiega - per il quale la decisione dei giudici cantonali violerebbe il diritto federale.

3.- La ricorrente sostiene poi che tutte le cessioni a favore di terzi devono essere notificate in copia a tutti i possibili interessati e che la formulazione utilizzata dall'Ufficio sul formulario di cessione a lei destinato, menzionante che "analoga autorizzazione è stata concessa relativamente all'identica pretesa anche agli altri creditori. .." non è sufficiente. Senonché la stessa ricorrente afferma che con le precisazioni ricevute nella procedura ricorsuale le sue incertezze sono state chiarite. Essa stessa riconosce pertanto di non essere - più -gravata dall'agire - ritenuto lacunoso - dell'Ufficio. La censura si rivela pertanto inammissibile.

4.- a) Secondo la ricorrente, M._____, il cui credito è unicamente registrato pro memoria nella graduatoria, non è - ancora - creditore, motivo per il quale egli non è titolare dei diritti dell'art. 260 LEF. Egli non può nemmeno essere considerato un creditore provvisorio ai sensi della giurisprudenza e della dottrina, le quali si riferiscono unicamente alle ipotesi di cui ai cpv. 1 e 2 dell' art. 250 LEF. Inoltre, anche quanto ritenuto dall'autorità di vigilanza con riferimento a tali creditori provvisori non è conforme all'ordinamento giuridico: il risultato del processo potrebbe venire falsato da un litisconsorte, il cui credito può ancora essere scartato. L'interesse dei creditori riconosciuti di sapere se un credito sarà iscritto nella graduatoria prima di chiedere una cessione ai sensi dell'art. 260 LEF prevale su quello del titolare di un credito registrato pro memoria di poter agire subito al posto della massa. Infine, una cessione condizionale non è opportuna, poiché irta di problematiche.

b) L'autorità di vigilanza rileva che non sussistono motivi per trattare in modo diverso i creditori ammessi dalla massa da quelli da essa non riconosciuti. Il legislatore ha infatti previsto all'art. 252 cpv. 1 LEF che il creditore, la cui insinuazione non è stata ammessa, ma che ha tempestivamente impugnato tale decisione negativa, è legittimato a partecipare alla seconda assemblea dei creditori.
Poiché il credito vantato da M._____ è registrato pro memoria nella graduatoria, la cessione è sottoposta a una condizione resolutiva, che la farà decadere nel caso in cui il suo credito dovesse essere definitivamente

scartato.

c) Giusta l'art. 260 cpv. 1 LEF ogni creditore ha diritto di chiedere la cessione di quelle pretese alla quali rinuncia la massa dei creditori.

aa) Creditore ai sensi della predetta norma non è solo chi dispone di un credito ammesso dall'amministrazione del fallimento, ma pure colui che contesta, pel rigetto della sua pretesa, la graduatoria mediante l'apposita azione (DTF 48 III 88). In tale sentenza, il Tribunale federale ha pure effettuato una ponderazione degli interessi delle varie parti e ha segnatamente spiegato che, quando diversi creditori - alcuni ammessi, altri no - chiedono la cessione, difficilmente si può lasciare in sospeso la loro richiesta fintantoché la qualità di creditore di coloro che hanno promosso un'azione di contestazione della graduatoria sia stata accertata. Ma anche la sospensione della sola domanda del cosiddetto creditore eventuale non appare giustificata:
la cessione effettuata dopo l'accoglimento della sua azione di contestazione della graduatoria si rivelerà spesso priva di qualsiasi valore pratico, avendo a quel momento gli altri creditori (collocati in precedenza) verosimilmente già realizzato la pretesa in questione. Per tale motivo la cessione della pretesa al creditore eventuale deve avvenire contemporaneamente a quella degli altri creditori (ammessi), tenendo però conto della situazione giuridica del momento, e cioè operando nei confronti del primo una cessione condizionale. Tale giurisprudenza appare condivisa dalla più recente dottrina (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 42 all'art. 260 LEF, Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6a ed., § 47 n. 48 e S. Berti, Commento basilese, n. 28 all'art. 260 LEF). È tuttavia esatto, come rilevato nel gravame, che secondo Jaeger/Walder/Kull/Kottmann la cessione può essere domandata da qualsiasi creditore del fallimento, che è stato riconosciuto tale dalla massa (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 2 all'art. 260 LEF). Tuttavia, nemmeno i predetti autori escludono la legittimazione del creditore nei confronti del quale è stata introdotta
un'azione di contestazione della graduatoria (loc. cit.); inoltre essi riprendono nuovamente quanto indicato da Jaeger nel Commento del 1911 (Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3a ed., n. 1 all'art. 260 LEF) senza spiegare perché si scostano da quanto da lui aggiunto con riferimento alla summenzionata giurisprudenza nel complemento del 1927 e cioè che il creditore, il cui credito è stato rigettato dall'amministrazione del fallimento, ma che ha inoltrato un'azione di contestazione della graduatoria, può domandare una cessione condizionale, se accanto a lui anche altri creditori hanno chiesto la cessione della pretesa (Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1920-1926, als III. Ergänzung seines Kommentares zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, III. Auflage, n. 1 all'art. 260 LEF).

Da quanto precede discende che la censura, in quanto riferita ai creditori eventuali, si avvera infondata.
Giova rilevare che siffatti creditori partecipano alla causa con il rischio, in caso di cancellazione dalla graduatoria, di non poter beneficiare dell'utile risultante dal processo (DTF 50 III 19 consid. 2). Del resto la ricorrente pare dimenticare che anche i creditori collocati definitivamente nella graduatoria possono perdere il diritto di agire in giudizio, ad esempio dopo aver rinunciato al credito insinuato nel fallimento (DTF 109 III 27).

bb) In concreto, tuttavia - come rilevato dalla ricorrente - M._____ non è un creditore il cui credito è oggetto di un'azione di contestazione della graduatoria ai sensi dell'art. 250 LEF. Ciò non modifica però la sua qualità di creditore eventuale, che può ottenere una cessione condizionale. Infatti, qualora al momento dell'apertura del fallimento un credito formi già oggetto di una lite pendente innanzi ad un'autorità giudiziaria, esso non è oggetto di una decisione da parte dell'amministrazione del fallimento, ma è dapprima registrato nella graduatoria soltanto pro memoria (l'art. 63 cpv. 1 RUF). Se il processo viene continuato dalla massa o - come pare verificarsi nella fattispecie - da qualche creditore ai sensi dell'art. 260 LEF, il credito sarà, a seconda dell'esito della causa, cancellato o collocato definitivamente in graduatoria senza che i creditori abbiano più alcun diritto di sollevare contestazioni al riguardo (art. 63 cpv. 3 RUF). Tale proseguimento della causa è in sostanza da parificare a un processo di contestazione della graduatoria (DTF 112 III 26 consid. 3a in fine), motivo per cui si giustifica concedere al creditore al beneficio di una registrazione pro memoria ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 RUF ivi
coinvolto, la stessa facoltà di chiedere una cessione condizionale riconosciuta al creditore, il cui credito è stato rigettato dall'amministrazione del fallimento e che ha inoltrato un'azione ai sensi dell'art. 250 LEF. Ne segue

che la decisione dell'autorità di vigilanza non viola il diritto federale.

5.- a) Infine la ricorrente chiede una proroga del termine per promuovere l'azione, ritenendo che un periodo di sei mesi può essere considerato confacente, ma unicamente dalla fine della presente procedura ricorsuale, atteso altresì che solo a quel momento essa saprà se dovrà concertarsi con la qui controparte.

b) L'autorità di vigilanza ha concesso per l'inoltro dell'azione un termine di sei mesi dall'ottenimento delle richieste cessioni. Infatti, da quel momento, la ricorrente disponeva degli elementi necessari per preparare il processo.

c) La decisione inerente al termine entro il quale dev'essere promossa l'azione concerne l'apprezzamento dell' amministrazione del fallimento (DTF 65 III 61, pag. 63), motivo per cui il Tribunale federale può unicamente intervenire in caso di eccesso o abuso (art. 19 cpv. 1 LEF).
Ora, in concreto, non è ravvisabile né la ricorrente indica il motivo per cui l'autorità di vigilanza abbia ecceduto o abusato del suo potere di apprezzamento, concedendo un termine di sei mesi a partire dalla notifica della cessione.
Nemmeno la breve durata della presente procedura ricorsuale giustifica una dilazione, ritenuto che i circa tre mesi che mancano alla scadenza del termine assegnato appaiono più che sufficienti per concertarsi con la qui controparte. Del resto, nell'eventualità contraria, la ricorrente ha la possibilità di chiedere all'Ufficio una proroga del termine.

6.- Da quanto precede segue che il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, si rivela infondato e dev'essere respinto. Con l'evasione del gravame, la domanda di effetto sospensivo è divenuta caduca.

Per questi motivi

la Camera delle esecuzioni e dei fallimenti

pronuncia :

1. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2. Comunicazione ai patrocinatori delle parti, all'Ufficio di esecuzione e fallimenti di Locarno e alla Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, quale autorità di vigilanza.
Losanna, 21 marzo 2002 MDE

In nome della Camera delle esecuzioni e dei fallimenti
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
La Presidente,

Il Cancelliere,