Urteilskopf

128 III 291

53. Estratto della sentenza della Camera delle esecuzioni e dei fallimenti nella causa O. S.A. contro M. (ricorso) 7B.50/2002 del 21 marzo 2002

Regeste (de):
Art. 260 Abs. 1 SchKG und Art. 63 Abs. 1 KOV; Gläubigereigenschaft.

Ein Gläubiger, dessen Forderung - da im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Gegenstand eines Prozesses - lediglich pro memoria im Kollokationsplan vorgemerkt ist, kann nach Art. 260 Abs. 1 SchKG gleich wie andere nicht definitiv zugelassene Gläubiger eine bedingte Abtretung verlangen.

Regeste (fr):
Art. 260 al. 1 LP et art. 63 al. 1 OAOF; qualité de créancier cessionnaire.

Le créancier dont la prétention est simplement mentionnée pour mémoire dans l'état de collocation, parce qu'elle faisait l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite, peut demander, selon l'art. 260 al. 1 LP, une cession conditionnelle, au même titre que les autres créanciers non admis définitivement.

Regesto (it):
Art. 260 cpv. 1 LEF e art. 63 cpv. 1 RUF; qualità di creditore cessionario.

Il creditore, il cui credito è registrato soltanto pro memoria nella graduatoria - poiché oggetto di una lite pendente innanzi all'autorità giudiziaria al momento dell'apertura del fallimento - può chiedere giusta l'art. 260 cpv. 1 LEF una cessione condizionale alla stregua degli altri creditori eventuali.

Erwägungen ab Seite 291

BGE 128 III 291 S. 291

Dai considerandi:

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

BGE 128 III 291 S. 292

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 risolutiva, 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, 3a ed., 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 19consid. 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 (art. 63 cpv. 1 del regolamento

del 13 luglio 1911 concernente l'amministrazione degli uffici dei fallimenti [RUF; RS 281.32]). 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.