

dell'usufruttario in virtù dell'avvenuto pignoramento, avrebbe potuto sottomettere all'esecuzione i loro redditi (interessi, affitti, frutti separati ecc.) e in quale misura (vedi sulla questione JAEGER, osserv. No. 1 B all'art. 92 e osserv. 2 all'art. 93; osserv. 1, 5 e 6 all'art. 104 LEF; WIELAND, osserv. 1 e 2 all'art. 758 CCS; LEHMANN, diritti reali del CCS, commento all'art. 758 CCS, No. 4 e 11), deve essere riservata e non occorre venga decisa nel caso attuale, per la cui soluzione basta constatare che oggetto del pignoramento non fu l'usufrutto quoad esercizio e neanche i suoi redditi, sibbene il diritto di usufrutto come tale. Ond'è che l'attuale pignoramento del 15 aprile 1916 è nullo e che questa nullità è radicale, assoluta e deve pronunciarsi d'ufficio, perchè è insita nella natura stessa del bene pignorato com'essa è determinata dalla legge, ovvio del resto essendo che un bene per sua essenza non cessibile, non sia neppure realizzabile e debba quindi venir escluso d'ufficio dall'esecuzione.

Da queste considerazioni risulta che, caduto il pignoramento, cade pure il dispositivo primo della querelata sentenza, che ordina la divisione dei « beni pignorati » e che si appalesano inammissibili anche le conclusioni dei ricorrenti tendenti a determinare il modo di vendita o l'esercizio delle ragioni « pignorate » a mente dell'art. 131 LEF.

3. — Ma la denunciata sentenza è inammissibile anche nel suo dispositivo secondo concernente le spese. Le spese di cancelleria non possono venir messe a carico di un ricorrente se non ove il ricorso sia abusivo (art. 57 della Tariffa), circostanza questa evidentemente esclusa nella fattispecie in cui la decisione cantonale dovette essere presa d'ufficio in virtù dell'art. 132 LEF, e non in seguito a ricorso di parte.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

La querelata decisione viene annullata.

Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.
Arrets de la Chambre des poursuites et des faillites.

38. Sentenza 3 aprile 1917

nella causa Amministrazione del fallimento S. A.
Stabilimento tipolitografico Colombi e consorti.

(Art. 239 LEF.) Anche il rivendicante è legittimato a ricorrere contro risoluzioni dell'adunanza dei creditori, quando quest' ultime implicano una disposizione in merito alla rivendicazione sollevata.

Inalienabilità di cose rivendicate prima dell'esaurimento della procedura dell'alinea 2° dell'art. 242.

La S. A. Stabilimento tipo-litografico già Colombi in Bellinzona essendo stata dichiarata in fallimento con decreto 17 ottobre 1916, la Ditta Carlo Grassi e C. a Lugano si presentava il giorno stesso all'Ufficio di fallimento dichiarando di rivendicare la proprietà di tutte le attività mobiliari della S. A. fallita, eccetto i crediti, e ciò in base a due contratti o compromessi in data 15 e 18 settembre 1916 per effetto dei quali le attività in questione, quali risultavano da due inventari 31 maggio-17 giugno 1916 e 17 settembre 1916, erano state cedute alla Ditta rivendicante pel prezzo complessivo di 132,000 fr., sul quale si pretendeva essere stato versato un acconto di 20,000 fr. presso la Banca Popolare di Lugano.

La situazione creata da questa rivendicazione si complicava, a seconda delle dichiarazioni dell'Ufficio, anche pel fatto che, nonostante la deficienza di un vero e proprio contratto di cessione, la Ditta Grassi, che si

affermava affittuaria dello stabilimento, era effettivamente al possesso della quasi totalità dei beni mobili, di cui essa si diceva proprietaria. Per ovviare a queste difficoltà, l'Ufficio addiveniva ad un accordo colla Ditta Grassi nel senso che, impregiudicate le ragioni delle parti, veniva affidata alla Ditta medesima la continuazione dell'esercizio dell'azienda, in via provvisoria, fino alla prima riunione dei creditori. In quest'ultima, in data 25 ottobre, l'Ufficio veniva designato quale Amministrazione del fallimento, assistito da una Delegazione di tre membri, di concerto colla quale egli veniva autorizzato alla vendita delle attività fallimentari anche a trattative private, a condizione che venissero raggiunti dei prezzi non inferiori a quelli di stima e sotto le cautele dei disposti degli articoli 238 e 256 LEF. In conformità di questa decisione l'Amministrazione del fallimento risolveva di provocare, mediante circolari alle tipografie principali del Cantone, delle offerte per la vendita delle attività fallimentari, parzialmente od in blocco. Furono introdotte tre offerte: Elia Colombi, Arturo Salvioni e Grassi e C. La prima venne scartata perchè riferentesi ad una sola casa. Sulle altre due offerte, ossia sulla preferenza da darsi all'una od all'altra, sorgeva dissenso tra l'Ufficio e la maggioranza della Delegazione dei creditori. L'Ufficio proponeva di accettare l'offerta Salvioni, secondo lui la migliore; la Delegazione proponeva invece l'accettazione dell'offerta Grassi. In vista di tali divergenze la soluzione veniva rimessa all'adunanza dei creditori, alla quale per voto concorde dell'Ufficio e della Delegazione veniva anche deferita la decisione sulla rivendicazione della Ditta Grassi. Questa seconda adunanza dei creditori avvenne il 28 dicembre 1916 ed in essa, con voti 35 contro 8, veniva accettata la proposta dell'Ufficio di vendita delle attività fallimentari alla Ditta Arturo Salvioni e, con voti 34 contro 10, veniva pure risolto, che la questione della rivendicazione dovesse ritenersi implicitamente decisa colla votazione sulla delibera delle attività.

La Ditta Grassi e C. ed un gruppo di creditori costituiti dalla Fabbrica di prodotti chimici in Brugg, J. M. Neher et fils, a Berna, dalla S. A. Franco-Suisse, in Aarau, e dalla S. A. Cartiere di Locarno, insorgevano contro queste risoluzioni con ricorso all'Autorità cantonale di vigilanza domandando:

a) La Ditta Grassi, che fosse annullata la risoluzione dell'assemblea dei creditori in quanto aveva per oggetto la vendita alla Ditta Salvioni dei beni da essa rivendicati ed in via provvisoria fosse dato ordine all'amministrazione del fallimento di astenersi dal dare esecuzione alla predetta risoluzione;

b) La fabbrica di prodotti chimici e lite consorti, che fossero annullate le risoluzioni della 2ª adunanza dei creditori; subordinatamente annullata la delibera delle attività fallimentari alla Ditta Salvioni ed ordinata la realizzazione a mezzo di pubblico incanto; eventualmente, nel caso venisse ammessa la regolarità di una vendita a trattative private, che l'amministrazione avesse a provocare nuove offerte, con divieto alla medesima, in via provvisoria, di dar corso alle deliberazioni dell'assemblea fino ad evasione del ricorso.

Statuendo in materia, l'Autorità cantonale di vigilanza decideva con sentenza 23 gennaio 1917:

« 1° È annullata la vendita del macchinario, scorte, ecc. e meglio come all'elenco annesso all'inventario del Fallimento S. A. Stabilimento Colombi, stati rivendicati dalla Ditta Grassi e C.

2° Le altre domande non sono ammesse.

3° L'Amministrazione del fallimento, di conseguenza, esperirà la procedura di legge in confronto della rivendicazione, e nell' frattempo, prenderà tutti quei provvedimenti cautelanti che del caso. »

La decisione dell'Autorità cantonale è motivata brevemente come segue:

L'eccezione sollevata dalle parti opponenti di mancanza

di legittimazione ad insorgere contro le decisioni dell'adunanza dei creditori, nella Ditta Grassi e C., perchè semplice rivendicante e non creditrice (vedi art. 239 LEF), dipende sostanzialmente dal vedere se le decisioni suddette implicano una semplice ratifica di un provvedimento dell'Ufficio, o siano state prese invece dall'assemblea dei creditori in luogo e vece dell'amministrazione del fallimento, in deroga alla regola generale che la realizzazione dei beni avviene per cura dell'amministrazione (art. 253 e 256). Ora è precisamente quest'ultima ipotesi che si verifica, donde l'illusione che perchè alla Ditta Grassi non può essere negata la qualità ad insorgere contro la delibera dei beni rivendicati, che essa ritiene ed afferma lesiva dei propri interessi, non potrà la stessa essere privata di tale diritto dal fatto che la delibera avvenne per cura dell'assemblea dei creditori, invece che della amministrazione fallimentare.

Infondata è del pari l'eccezione di tardività del ricorso. Quest'ultimo è diretto non contro le deliberazioni della prima adunanza dei creditori, colla quale non venne data che un'autorizzazione generica a vendere a trattative private e a riguardo della quale sarebbero spirati i termini fatali di legge, ma contro la risoluzione della seconda adunanza dei creditori, involvente una delibera in favore della Ditta Salvioni.

Quanto alla terza eccezione, che il ricorso sia senza oggetto, perchè la Ditta deliberataria Salvioni si è assunto l'obbligo di fronteggiare la rivendicazione Grassi, in luogo e vece del fallimento, e che di conseguenza le ragioni Grassi restano in realtà impregiudicate, la soluzione è intimamente connessa alla decisione di merito sulla esistenza o meno di una rivendicazione, eventualmente sulla legalità delle decisioni querelate.

Ora in proposito è da osservare :

Non è compito dell'Autorità di vigilanza, ma del giudice, quello di vedere se la rivendicazione Grassi riveste i caratteri di una semplice pretesa in adempimento di un

contratto e quindi di una pretesa concorsuale da farsi valere in conformità dell'art. 221, e non di una propria e vera rivendicazione implicante un diritto reale sui beni fallimentari. Tale questione si riferisce all'intrinseco della causa ed è quindi da decidere in altra sede. All'Autorità di vigilanza basta di constatare :

a) che all'atto dell'erezione dell'inventario la Ditta Grassi ha nettamente formulato una rivendicazione delle attività mobiliari ;

b) che tale rivendicazione fu riservata in tutti gli atti indicati posteriormente ;

c) che l'amministrazione del fallimento non si è mai pronunciata su detta rivendicazione a mente dell'art. 242, ma ne rimise la decisione alla 2ª assemblea dei creditori, la quale volle considerarla implicitamente risolta col voto sulla delibera delle attività.

L'esistenza di una rivendicazione della Ditta Grassi e C. non può quindi essere negata. Il giudice ne vaglierà la sua consistenza ed efficienza giuridica ; ma prima che la stessa sia spurgata e giudicata, la Massa non ha il diritto di disporre dei beni rivendicati dal terzo, del quale l'adunanza dei creditori non può ledere i diritti, passando sopra alla procedura prevista dall'art. 242. Con ciò si elimina anche l'eccezione di mancanza di oggetto nel ricorso, imperocchè se la legge vieta la vendita dei beni rivendicati, non è con una convenzione intervenuta tra la Massa e la Ditta deliberataria che possa derogarsi a questa regola.

Per ciò che concerne da ultimo la domanda in annullazione della 2ª assemblea dei creditori, inoltrata dalla fabbrica di prodotti chimici a Brugg, perchè l'assemblea per il modo col quale fu costituita non rappresentava più gli interessi dei creditori, ma quelli della Ditta concorrente A. Salvioni, non consta che vi siano state manovre di accaparramento di voti. Se l'avvocato Molo rappresentava da solo 25 su 45 creditori intervenuti, non risulta a carico di tale mandato nessuna frode o irregolarità. L'avvocato Molo ha votato per quella soluzione che a lui

sembrava più favorevole ai creditori e nulla permette di dubitare sulla volontà dell'assemblea.

Contro questa decisione dell'Autorità cantonale interpongono ora ricorso a questa Camera Esecuzioni e Fallimenti del Tribunale federale :

1° L'amministrazione del fallimento S. A. Colombi, mantenendo le eccezioni sollevate davanti l'Autorità cantonale

- a) di mancanza di legittimazione nella Ditta Grassi,
- b) di tardività del ricorso Grassi,
- c) di mancanza di oggetto nel medesimo,
- d) di abbandono ed in ogni caso di deficienza dei caratteri di una vera e propria rivendicazione nella pretesa Grassi ;

2° La Ditta A. Salvioni, in Bellinzona, che ripropone essa pure le stesse eccezioni ;

3° La Ditta fabrique de produits chimiques, a Brugg e L. L. C. C. che riprendono le proprie obiezioni contro la regolarità dell'assemblea e chiedono in via provvisoria l'annullazione pura e semplice dell'operato della medesima, subordinatamente l'annullazione della delibera in favore della Ditta A. Salvioni e la realizzazione a mezzo di pubblico incanto.

La ricorrente fa osservare in ispecie che, passando direttamente alla delibera dei beni fallimentari, l'assemblea ha usurpato dei poteri che spettano esclusivamente all'amministrazione del fallimento (art. 253-256 LEF) e che la distinzione fatta dall'Autorità cantonale fra immobili e macchinario e scorte è non solo in opposizione colla situazione creata dal fatto che per la vendita venne convenuto un prezzo in blocco, ma ha altresì la conseguenza che il macchinario, essendo diventato un immobile per destinazione, non potrà asportarsi nel caso che la Ditta Grassi fosse riconosciuta proprietaria.

4° La Ditta Grassi e C., la quale conchiude domandando che venga annullata nel suo complesso la vendita fatta alla Ditta Salvioni, comprendendo la stessa mobili ed

immobili per un solo ed unico prezzo e parte dei mobili essendo divenuti immobili per destinazione, e che sia fatto obbligo all'amministrazione fallimentare di restituire la Ditta Grassi e C. nel possesso dei beni da essa rivendicati.

Considerando in diritto :

1° — Il ricorso all'Autorità cantonale venne insinuato, oltre che dalla Ditta Grassi e C., anche dalla fabbrica di prodotti chimici di Brugg e lite-consorti, figurante fra i creditori ammessi e partecipanti all'assemblea dei creditori. Ora le conclusioni dei co-ricorrenti in annullazione della delibera in favore della Ditta Salvioni essendo essenzialmente identiche a quelle della Ditta Grassi, e dovendosi di conseguenza il ricorso esaminare in ogni caso di fronte alla fabbrica di prodotti chimici, ne risulta che anche in riguardo alla Ditta Grassi la questione di legittimazione a ricorrere non avrebbe per sè stessa più grande importanza. La stessa non potrebbe tuttavia risolvere altrimenti che lo fece l'istanza cantonale. Quantunque la decisione per la vendita degli oggetti rivendicati emani dall'assemblea dei creditori, non dall'amministrazione del fallimento, quest'ultima vi ha tuttavia aderito tacitamente ed ha quindi preso implicite una disposizione contraria alla rivendicazione, cosicchè il rivendicante ha in ogni caso qualità per ricorrere onde salvaguardare i diritti scatenati in suo favore dall'art. 242, tornando con ciò inapplicabile l'art. 239.

Non fondate del pari sono le altre eccezioni d'ordine sollevate davanti l'Autorità cantonale e mantenute in questa sede.

La pretesa tardività del ricorso non regge, una qualsiasi decisione sulla rivendicazione Grassi essendo intervenuta solo alla 2ª Assemblea dei creditori, nè avendo perciò la Ditta Grassi avuto alcuna ragione di ricorrere prima, ricorso che in caso di accettazione della propria offerta non avrebbe probabilmente più presentato alcun interesse pratico.

Nè regge del pari l'eccezione che il ricorso sia divenuto senza oggetto dal momento che la Ditta deliberataria Salvioni si è assunto l'obbligo di rispondere di fronte al rivendicante. Le obiezioni invocate dal deliberatario possono eventualmente differire da quelle che spettano alla Massa e del resto l'eventuale alienazione di beni contestati non può in ogni caso distruggere i principi che regolano la procedura ordinaria di esecuzione.

Da ultimo non consta in nessun modo che la Ditta Grassi abbia abbandonato le proprie pretese. L'offerta per una compera in blocco non implica una rinuncia alla rivendicazione, o non l'implica almeno se non nel caso d'accettazione dell'offerta. Nè una simile rinuncia può derivarsi dal fatto dell'accordo concluso coll'Ufficio per l'esercizio provvisorio dell'azienda, la Ditta Grassi avendo espressamente formulate delle riserve pei diritti da essa vantati sugli oggetti ricevuti in consegna.

2° — La questione principale relativa all'alienabilità di cose rivendicate deve essere essa pure risolta nel senso dell'Autorità cantonale.

Meno pochi casi speciali, ai quali si riferiscono i pregiudizi contrari di questa Camera Esecuzioni e Fallimenti (Ved. RU vol. 11 n° 58 e vol. 12 n° 46*), casi aventi per oggetto delle cose difficili a conservare (art. 243 LEF), oppure semplici riserve di proprietà, la regola dominante nella Legge Esecuzioni e Fallimenti è che la procedura di cui all'art. 242, al. 2°, debba precedere la realizzazione dei beni, e ciò per motivi ispirati tanto alla natura dei diritti in questione, quanto agli interessi evidenti dei rivendicanti e della Massa. Ciò risulta per analogia anche dal disposto dell'alinea 2 dell'art. 107. I diritti possessori del fallito non sono per sè stessi degli enti realizzabili nel concorso e la presunzione di proprietà che esiste in favore del possesso non ha per conseguenza di permettere di tenere in non cale le insinuazioni dei terzi e di rendere così impossibile colla vendita l'esercizio dell'azione rivendica-

toria. Nè questo principio può subire una modificazione dai pieni poteri accordati all'adunanza dei creditori dall'art. 253, al. 2. Chè questi pieni poteri non sono da interpretarsi in senso assoluto (ved. JAEGER, n° 3, pag. 246) e non possono ledere in ogni caso i diritti dei terzi e le norme di diritto pubblico sancite per la procedura esecutiva. La questione di rivendicazione una volta pendente davanti al giudice, sarà nella competenza di quest'ultimo, qualora lo creda opportuno o necessario, di ordinare in via provvisoria, prima della definizione della causa, che si debba procedere alla realizzazione. Ciò che non è ammissibile è che l'amministrazione del fallimento possa, evitando di iniziare la procedura di rivendicazione, rendere impossibile al rivendicante di ottenere una disposizione giudiziaria avente per iscopo di far sospendere la vendita.

Ora è fuori di dubbio che la Ditta Grassi ha formulato all'apertura del fallimento una rivendicazione formale sui beni mobili, meno i crediti, componenti l'attivo della massa, ch'essa l'ha mantenuta nel corso delle operazioni consecutive e che mai l'Ufficio, nè la Massa, hanno esperito la procedura di cui all'art. 242. Tanto è vero che, invitata dall'Ufficio a prendere una risoluzione in proposito, anche la 2ª adunanza dei creditori non fece che dichiarare che la rivendicazione Grassi doveva ritenersi definita colla decisione di delibera.

3° — Sta quindi che la risoluzione dell'assemblea dei creditori autorizzante l'Ufficio a procedere senz'altro alla realizzazione dei mobili rivendicati, non è in armonia colle disposizioni e collo spirito che regolano la legge federale Esecuzioni e Fallimenti. Avuto tuttavia riguardo al fatto, che esiste la possibilità nelle circostanze attuali che il giudice possa, una volta pendente la causa di proprietà, permettere che si faccia luogo alla vendita, non sembra il caso di annullare completamente la decisione sopradetta, ma basta di statuire che non abbia la stessa a sortire effetto, fintanto che non sia stata data un'autorizzazione

* Ed. gen. vol. 34 I n° 137 e vol. 35 n° 106.

dal giudice in questo senso. Se l'autorizzazione verrà rifiutata, va da sé che la risoluzione di cui sopra diverrà senz'altro caduca. Con ciò potranno evitarsi le difficoltà inerenti alla questione del prezzo unico e per conseguenza all'indivisibilità della vendita, nonchè quelle derivanti dal fatto che, a quanto sembra, diversi beni rivendicati sono per loro destinazione passati da beni mobili, in immobili. Il giudice chiamato a statuire sulla causa di rivendicazione sarà nella miglior posizione per apprezzare e tener conto di queste circostanze giuridiche e di fatto.

4° — Le altre domande sollevate nell'uno o nell'altro ricorso, sono senz'altro da respingere. La domanda in annullazione totale delle risoluzioni della 2ª assemblea dei creditori per pretesa irregolarità o accaparramento di voti, non può accogliersi perchè non sufficientemente documentata.

Quella relativa alla riconsegna alla Ditta Grassi degli oggetti rivendicati, oggetti dal possesso dei quali essa venne espulsa brevi manu e non colle forme dovute, non può più essere esaminata da questa Camera Esecuzioni e Fallimenti, dopo che la Ditta Grassi non ebbe a reagire davanti le istanze cantonali, nè con un'azione possessoria, nè con ricorso all'Autorità di sorveglianza. Di conseguenza spetterà anche alla Ditta Grassi nella procedura di rivendicazione il compito di attrice.

Quanto alla domanda della Fabbrica di prodotti chimici a Brugg che la nuova vendita avvenga a pubblico incanto, o quanto meno sia provveduto a nuove offerte in via privata, essa è pel momento prematura, le nuove disposizioni da prendersi in vista della realizzazione dipendendo anzitutto dall'esito dell'azione di rivendicazione.

Per questi motivi, la Camera Esecuzioni e Fallimenti
del Tribunale federale

pronuncia:

I ricorsi di cui sopra sono respinti nel senso che, nel

periodo di tempo necessario per introdurre l'azione di cui all'art. 242, dovrà provvisoriamente sospendersi la vendita dei beni mobili e non potrà anche dopo effettuarsi, se non in virtù di un'autorizzazione giudiziaria, da accordarsi eventualmente mediante provvisoriale.

39. Arrêt du 30 mai 1917 dans la cause Lousbaronian.

N'a pas droit au sursis général aux poursuites un débiteur qui s'est établi en pleine guerre et qui, en réalité, n'est pas insolvable.

A. — En date du 19 avril 1917, le sieur David Lousbaronian, fabricant de cigarettes à Genève, adressa au Tribunal de première instance de Genève une demande de sursis général aux poursuites jusqu'au 30 juin 1917.

Le Tribunal, par décision du 16 mai 1917, le déboute des fins de sa demande, par les motifs suivants: Les créanciers opposants ont articulé que sieur Lousbaronian n'a ouvert son commerce qu'après la déclaration de guerre. L'exactitude de cette allégation est établie tant par l'aveu du demandeur que par les pièces produites, car c'est en date du 10 septembre 1915 que le Conseil d'Etat l'a autorisé à ouvrir une fabrique de cigarettes, et c'est le 12 janvier 1916 qu'il s'est fait inscrire au Registre du Commerce. Dans ces circonstances il n'est pas fondé à se mettre au bénéfice de l'ordonnance fédérale du 16 décembre 1916; puisque le commerce de Lousbaronian n'existait pas avant la guerre, il n'est pas possible de dire que la guerre a eu une influence sur sa marche, ni de déterminer quelle a été cette influence. Le but du sursis général est d'accorder des facilités aux commerçants établis antérieurement à la guerre, et non pas à des personnes qui ont ouvert leur commerce postérieurement à la déclaration de guerre, c'est-à-dire en parfaite connaissance de la situation politique et de ses