

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

49. Sentenza 15 settembre 1922 nella causa Beckert.

L'art. 219 cap. 2 LEF non è applicabile ove esista un solo pegno sullo stabile e sul mobilio. — Il computo del guadagno a sensi dell'art. 250 LEF si fa mettendo a raffronto la ripartizione che avrebbe dovuto avvenire in base alla collocazione primitiva con quella che avrebbe dovuto esser fatta, se l'iscrizione fosse stata corretta sin da principio. — Se l'azione promossa non avvantaggia nè la situazione della massa, nè quella di un singolo creditore, non è questione di « guadagno » nel senso dell'art. 250 cap. 3 LEF.

A. — Il 1° marzo 1904 la ditta Durringer, Burkard e C. concedeva alla Banca della Svizzera Italiana in Lugano un'ipoteca di 1° grado a garanzia di un debito di 500,000 fchi. sullo stabile Hôtel Europe e dipendenze a Calprino. L'iscrizione a registro menzionava che l'ipoteca si estendeva, oltre che al complesso degli immobili, anche al « mobilio, scorte ed altri mobili tutti contenuti nell'albergo e dipendenze, quali mobili servono all'esercizio medesimo e sono dai proprietari immobilizzati per destinazione. » Il 28 dicembre 1906, Ermanno Burkard (successore della ditta precitata) accendeva una seconda ipoteca su detti stabili e loro mobilio a favore della ditta Fili. Fischer in Meisterschwanden, a garanzia di

un credito di 160,000 fchi. Questa ipoteca spetta ora, per cessione, a certo Kraft-Schwarz.

B. — Ermanno Burkard cadeva nel 1917 in fallimento. La Banca della Svizzera Italiana insinuò un credito di 500,000 fchi. che, cogli accessori, raggiungeva la somma di 653,060 fchi. 70, per la quale fu collocata con diritto di pegno sugli stabili suddetti e su tutto il mobilio. Questa collocazione fu contestata da Alessandro Beckert, creditore chirografario di 61,992 fchi. 35, il quale, con petizione 21 marzo 1918, domandava che alla banca fosse negato ogni diritto di pegno sugli *oggetti mobili* (accessori) contenuti nell'Hôtel Europe e dipendenze. La seconda ipoteca invece a favore della ditta Fischer (ora Kraft-Schwarz) non venne contestata da nessun creditore.

C. — La petizione venne accolta dal Tribunale federale con sentenza 28 maggio 1919. In seguito di che, modificata la graduatoria nel senso che il pegno spettante alla banca veniva limitato all'ipoteca sugli stabili, l'Ufficio di Lugano procedeva alla realizzazione degli stabili e mobili in due lotti separati. La vendita dei primi diede un ricavo di 675,957 fchi. 50, quella dei secondi di 90,635 fchi. 90. Procedendo poi al riparto, l'Ufficio assegnava alla Banca della Svizzera Italiana, sino a totale copertura del suo credito (653,060 fchi. 70), il prodotto netto della vendita degli stabili. Ad Alessandro Beckert venne assegnato il dividendo del 6,17 % sul suo credito di 61,992 fchi. 35, uguale 3826 fchi. 20. Esso rimaneva quindi scoperto per 58,166 fchi. 15.

D. — Contro questo provvedimento, comunicatogli il 9 giugno u. s., Beckert ricorse all'Autorità cantonale di Vigilanza chiedendone l'annullamento e domandando che lo stato di riparto fosse modificato nel senso che gli venisse assegnato, fino a concorrenza del suo credito di 61,992 fchi. 35, tutto il ricavo della vendita del mobilio già ipotecato. Il ricorrente invocava anzitutto l'art. 250 cap. 3 LEF allegando: Se esso, ricorrente, non avesse

contestato la graduatoria nei rapporti della banca, il credito di questa, 653,060 fchi. 70, sarebbe stato coperto col ricavo netto complessivo del pegno, stabili e mobili (cioè 675,957 fchi. più 90,635 fchi. 90 = 766,592 fchi. 90). Fatta la proporzione del ricavo degli stabili e quello dei mobili risulterebbe che il credito della banca venne soddisfatto in ragione dell'88,18 % sul prodotto degli stabili e dell'11,82 % su quello dei mobili. Sul prodotto di questi ultimi la banca riceverebbe quindi 77,191 fchi. corrispondenti all'11,82 % del credito totale di 653,060 fchi. Tale ripartizione e proporzione, continuava il ricorrente, è imposta dall'art. 219 cap. 2 LEF, secondo il quale ove più pegni garantiscano più crediti, le somme da essi ricavate s'impiegano, in proporzione del loro ammontare, pel pagamento di quelli. Essendo stato annullato il diritto di pegno della banca sui mobili, il prezzo di questi (90,635 fchi. 90) deve avantutto essere assegnato in copertura del credito del ricorrente. L'Ufficio di Lugano non ha tenuto conto nè dell'art. 219 cap. 2, nè dell'art. 250 cap. 3. Si è a torto che l'Ufficio, invece di tacitare il ricorrente col ricavo del mobilio, ha assegnato il relativo importo al creditore ipotecario in secondo grado Kraft-Schwarz.

E. — Avendo l'Autorità di Vigilanza, con decisione 10 luglio u. s., respinto il ricorso, Beckert, con gravame interposto nei modi e nei termini di legge, ripropone a giudicare le conclusioni dedotte davanti quell'istanza riconfermandosi in sostanza nei motivi invocati in prima sede.

Considerando in diritto:

Come rettamente ha avvisato l'istanza cantonale, la tesi sostenuta dal ricorrente non trova conforto nè nell'art. 219 cap. 2, nè nell'art. 250 cap. 3 LEF.

1° — Perchè l'art. 219 cap. 2 possa venir applicato occorre che a garanzia di un medesimo credito siano stati costituiti più pegni, in guisa che ciascuno di essi

garantisca, per sè, uno stesso credito. Nel caso in esame il pegno costituito coll'ipoteca 10 marzo 1904 era uno solo, uno solo l'atto costitutivo e l'onere gravava indistintamente per lo stesso credito di 500,000 fchi. gli stabili ed i mobili dell'azienda, questi ultimi in qualità di accessori. Non furono dunque costituiti più pegni, ma un pegno solo, i cui diversi oggetti stavano congiuntamente a garantire lo stesso credito per tutto il suo importo. L'ipotesi dell'art. 219 cap. 2 non trova dunque riscontro nel caso in esame.

2° — Per quanto è dell'art. 250 cap. 3 occorre osservare :

a) Il computo del « guadagno » derivante da una causa di contestazione della graduatoria (guadagno che secondo l'art. 250 cap. 3 spetta all'attore), si fa mettendo a raffronto la ripartizione che avrebbe dovuto avvenire in base alla collocazione primitiva impugnata con quella che avrebbe dovuto esser fatta se l'iscrizione nella graduatoria fosse stata corretta sin da principio nel modo determinato dalla sentenza. In altri termini :

Occorre anzitutto stabilire ciò che il creditore convenuto avrebbe ottenuto in base all'iscrizione primitiva impugnata e, in secondo luogo, ciò che gli spetta in base alla collocazione corretta colla sentenza. Solo un'eventuale differenza potrà essere considerata come guadagno della lite e attribuita al creditore che ha impugnato la graduatoria con successo (RU 30 I p. 467 e seg. 1; 40 III p. 178 e 179). Occorre però rilevare subito che la rettifica della graduatoria secondo la sentenza deve avvenire non solo a pregiudizio del convenuto, ma anche, ove occorra, a suo favore (RU 25 I p. 516²); al creditore spetterà l'importo che gli sarebbe spettato se sin da principio la sua collocazione fosse stata corretta (RU 25 I p. 380 ; 30 I p. 474³).

¹ Ed. sep. 7 p. 207.

² Id. 2 p. 218.

³ Id. 2 p. 160 ; 7 p. 214.

b) Se la collocazione primitiva della Banca della Svizzera Italiana, che portava sullo stabile e sui mobili, fosse cresciuta in forza, la creditrice sarebbe stata pagata integralmente col ricavo degli stabili e dei mobili. Secondo lo stato di collocazione rettificato essa invece ha diritto solo al prodotto della realizzazione degli stabili, escluso quello del mobilio. Ma poichè il ricavo degli stabili solo è superiore all'ammontare del credito da soddisfarsi, la sua parte agli attivi del fallimento non si trova per nulla diminuita e non può quindi esser parola di guadagno derivante dalla lite che a mente dell'art. 250 cap. 3 LEF dovrebbe essere attribuita al ricorrente. Il credito stesso di 653,060 fchi. 70 della banca non fu impugnato, solo fu impugnata l'estensione del pegno sui mobili. Ma la decadenza di questo pegno non ebbe per effetto, come sembra ritenere il ricorrente, di scindere il credito in una parte che sarebbe da imputarsi sugli stabili e in altra da imputarsi sul mobilio, poichè il credito essendo uno solo, come essendo uno solo il pegno, la garanzia cessante sul mobilio si riportava, ipso iure, per tutto il credito, sulla garanzia insita negli stabili, il cui ricavo, se sufficiente, deve quindi servire a soddisfare la banca integralmente. Ond'è che agli altri creditori non deriva vantaggio qualsiasi dalla rettifica fatta allo stato di collocazione in seguito all'azione promossa dal ricorrente.

Una soluzione contraria avrebbe per effetto di frustrare il creditore ipotecario di secondo rango (Kraft-Schwarz) del vantaggio della sua collocazione, il che non sarebbe ammissibile. La collocazione di quel credito come garantito da pegno sugli stabili e sui mobili non venne impugnata nè da Beckert nè da nessun altro creditore. Beckert non può quindi pretendere di subentrare al posto di Kraft-Schwarz, che ha acquisito un diritto definitivo di essere soddisfatto sui pegni stabili e mobili nella misura in cui essi non sono necessari a coprire la creditrice ipotecaria di primo grado. Sulla

base della graduatoria primitiva Kraft-Schwarz, creditore ipotecario di secondo grado, avrebbe avuto diritto di percepire tutto il saldo residuo del ricavo degli stabili e mobili, dedottane la somma necessaria al soddisfacimento della Banca della Svizzera Italiana, il che in cifre significa : Il ricavo netto dello stabile di 675,957 fchi. 80 più 90,635 fchi. 90 ricavo netto dei mobili = 766,593 fchi. 70 meno l'importo totale del credito ipotecario di 1° grado (653,060 fchi. 70) = saldo in favore di Kraft, secondo la collocazione primitiva, 113,533 fchi. Secondo lo stato di collocazione rettificato, a Kraft spetta a parziale copertura del suo credito ipotecario di secondo rango anzitutto il saldo del ricavo dallo stabile, dedotte le somme necessarie al soddisfacimento della banca, cioè 675,957 fchi. 80 meno 653,060 fchi. 70 = 22,897 fchi. 10 e, in secondo luogo, l'intero prodotto netto della realizzazione del mobilio, cioè 90,635 fchi. 90. In tutto quindi 113,533 fchi. come sopra. Il vantaggio che deriva a Kraft dal fatto che in seguito alla causa promossa da Beckert il mobilio fu svincolato dall'ipoteca di primo grado è, nei suoi confronti, nullo, poichè l'importo di cui esso si avvantaggia sui mobili, lo perde, in proporzione equivalente, sul prodotto degli stabili.

Da quanto precede risulta che l'azione promossa da Beckert non avvantaggia nè la situazione della massa nel suo insieme, nè quella di un singolo creditore. L'errore del ricorrente si fu che promosse l'azione di contestazione del pegno sul mobilio ritenendo il valore degli stabili inferiore al loro valore reale, cioè al prezzo che essi raggiunsero all'incanto, e credette che, per soddisfare interamente la creditrice di primo grado occorresse anche il ricavo dei mobili. Ma quest'errore di valutazione in cui versò il ricorrente e in forza del quale esso non può ritirare alcun vantaggio dalla causa promossa, nulla può mutare alla soluzione dell'attuale questione di diritto.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto.

**50. Extrait de l'arrêt du 31 octobre 1922
dans la cause Broillet.**

Compétence des autorités de surveillance pour examiner si la poursuite a été requise par une personne qualifiée à cet effet.

La poursuite a été introduite au nom de la « Banque commerciale fribourgeoise, Fribourg, en liquidation », à la réquisition de MM. Piller et Egger, agissant en leur qualité de liquidateurs nommés par l'assemblée des créanciers du 15 mai 1922 et inscrits au registre du commerce.

D'après le recourant, le concordat obtenu par la B. C. F. selon prononcé d'homologation de la Cour d'appel fribourgeoise du 3 juillet 1922 aurait remis la liquidation aux mains de la Banque de l'Etat, à laquelle seule il appartiendrait de procéder au recouvrement de la créance, objet de la poursuite. Le recourant en conclut que la poursuite doit être annulée comme n'ayant pas été valablement requise.

L'instance cantonale estime à tort que cette question ne relève pas des autorités de surveillance. Sans doute, si le recourant soutenait que la B. C. F. n'est plus en droit de le poursuivre, par le motif qu'ayant fait un concordat par cession d'actif, elle ne serait plus titulaire de la créance en poursuite, il aurait mal procédé en portant plainte. Il n'aurait pu faire valoir ce moyen qu'en formant opposition au commandement de payer. Mais ce n'est pas ce que le recourant allègue. Il se considère encore comme le débiteur de la B. C. F. Par contre, il prétend que celle-ci n'est plus représentée, pour les besoins de sa liquidation, par MM. Piller et Egger, mais par l'établissement désigné dans le concordat, à savoir par la Banque de l'Etat. Par cette allégation il ne soulève pas un moyen d'opposition ; il ne conteste pas le droit de la B. C. F., indiquée dans le commandement de payer comme créancière, d'exercer des poursuites contre lui ; il fait seulement valoir que la poursuite n'a pas été