

## **TI\_GERICHTE 12.2006.47 vom 28. März 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-03-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2006.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2006.47)

FR: TI\_GERICHTE 12.2006.47 du 28 mars 2006

IT: TI\_GERICHTE 12.2006.47 del 28 marzo 2006

### **Regeste**

ufficio fallimenti - rappresentanza processuale

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 28.03.2006 12.2006.47

ufficio fallimenti - rappresentanza processuale

Incarto n. 12.2006.47 Lugano 28 marzo 2006 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Walser e Pellegrini (in sostituzione della giudice Epiney-Colombo, assente) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. n. DI.2005.1608 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4- promossa con istanza 2 dicembre 2005 da AO 1 rappr. da RA 1 contro AP 1 rappr. da RA 2 chiedente lo sfratto della convenuta dal complesso immobiliare \_\_\_\_\_ comprendente tra l;altro un ristorante, un motel, un albergo e gli spazi annessi di cui alle part. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, e che il Pretore con decreto 9 gennaio 2006 ha integralmente accolto; appellante la convenuta con atto di appello 15 febbraio 2006, con cui chiede di dichiarare la nullità del querelato giudizio, protestando spese e ripetibili; mentre l'istante con osservazioni 20 marzo 2006 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 20 febbraio 2006 con cui il presidente di questa Camera ha concesso all;appello l;effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: che con istanza 2 dicembre 2005 AO 1 ha chiesto alla Pretura del distretto di Lugano Sezione 4 lo sfratto di AO 1, a suo dire rappresentata dall;Ufficio fallimenti di \_\_\_\_\_, dai locali commerciali da lei condotti in locazione a \_\_\_\_\_; che con decisione 9 gennaio 2006 il Pretore, ritenuta fondata l;istanza, ha decretato lo sfratto della convenuta; che con l;appello 15 febbraio 2006 che qui ci occupa, avverso dalla controparte, la società convenuta, ora rappresentata da un avvocato incaricato dal suo liquidatore (doc. 1), chiede di dichiarare la nullità del giudizio di prime cure, adducendo innanzitutto che la decisione pretorile, di cui essa afferma di essere venuta a conoscenza solo il 7 febbraio 2006 a seguito della comunicazione verbale di un funzionario della polizia cantonale che ne preannunciava l;esecuzione (doc. 2), non le sarebbe mai stata intimata; rilevando inoltre che l;Ufficio fallimenti di \_\_\_\_\_ non era legittimato a rappresentarla in causa, dal che la violazione del suo diritto di essere sentita; ed evidenziando infine che la procedura di sfratto era prematura, siccome non era stata preceduta dall;obbligatorio tentativo di conciliazione innanzi all;Ufficio competente; che la questione a sapere se l;Ufficio fallimenti di \_\_\_\_\_ sia competente a rappresentare la convenuta, oltre ad essere rilevante per il ;merito; dell;appello, lo è anche per stabilire la tempestività e dunque la ricevibilità in ordine dello stesso (art. 97 cifra 5 CPC), ritenuto che nell'affermativa il gravame, non presentato nel termine di 10 giorni dall'intimazione della

decisione pretorile ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 7 ad art. 508), sarebbe senz'altro tardivo e quindi irricevibile, viceversa, in caso di risposta negativa, dovendosi così ritenere che il querelato giudizio non sia stato intimato alla parte convenuta, la quale, pur essendone in seguito stata informata da un terzo, non ne ha comunque mai ricevuto una copia, se ne dovrebbe concludere, il termine di impugnazione non potendo in tal caso decorrere nei suoi confronti ( Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 6 ad art. 120), per la sua tempestività e ricevibilità; che il quesito, come vedremo, dev'essere risolto per la negativa; che in effetti la dottrina e la giurisprudenza hanno già avuto modo di stabilire che, se è vero che al momento dell'apertura del fallimento il fallito non può più disporre dei suoi beni nella misura in cui questi entrano a far parte della massa fallimentare e di conseguenza non ha più qualità per partecipare, tramite i suoi organi, a procedure che riguardano diritti appartenenti alla massa ( DTF 100 Ia 300 consid. 1; II CCA 27 dicembre 1995 inc. n. 12.95.262; Frank/Sträuli/Messmer , Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. ed., N. 6 ad § 53a), è però altrettanto vero che la chiusura del fallimento per mancanza di attivi (art. 230 cpv. 2 LEF), sempre che la società non sia stata cancellata a RC, comporta in ogni caso la decadenza delle restrizioni apportate al potere di disposizione della società fallita ed al potere di rappresentanza dei suoi organi ( Stocker , Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, p. 183 e 188; cfr. pure Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 37 ad art. 230; Bauer , Basler Kommentar, SchKG-Ergänzungsband, N. 20 ad art. 230), fatti salvi i casi di applicazione degli art. 134 RFF (ora 230a LEF) e 269 LEF ( DTF 90 II 247 consid. 2 con rif.); che nella presente fattispecie la procedura di fallimento della convenuta, aperta il 3 giugno 2005 (doc. A) e sospesa il successivo 19 settembre (doc. F), è stata chiusa per mancanza di attivi il 14 ottobre 2005 (doc. L), senza che la società sia stata cancellata a RC, sicché da quel momento ogni limitazione al potere di rappresentanza del suo liquidatore è decaduto, per cui l'istanza di sfratto in rassegnata, successiva a quella data, doveva senz'altro essere rimessa nelle sue mani, in quanto legittimo rappresentante della fallita; che il fatto che quello stesso giorno sia stata ordinata la liquidazione speciale dell'art. 230a LEF (doc. L), tuttora in corso, è del tutto irrilevante, dato che la procedura di sfratto in parola non ha per oggetto i valori gravati da un diritto di pegno (cfr. sentenza DTF citata), e meglio l'inventario contenuto nell'ente locato (cfr. doc. Z); parimenti irrilevante è il fatto che l'Ufficio fallimenti abbia in seguito incassato, senza nulla eccepire, tutta una serie di importi da lei versati rispettivamente non abbia comunicato di non rappresentare più la convenuta, come pure lo è il fatto che il liquidatore potrebbe di principio effettuare solo quanto necessario all'esecuzione della liquidazione; che l'altra censura di appello, quella con cui la convenuta lamenta la mancata effettuazione, prima dell'inoltro dell'istanza di sfratto in Pretura, di un tentativo di conciliazione innanzi al competente Ufficio, è invece ampiamente infondata; che questa Camera ha infatti già avuto modo di precisare ( II CCA 9 gennaio 2006 inc. n. 12.2005.203) che l'obbligo della conciliazione preliminare innanzi all'Ufficio competente, valevole anche per le procedure di sfratto, non è tra l'altro dato qualora il sollevare un siffatto difetto di conciliazione preliminare costituisca un formalismo eccessivo ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 36 ad art. 506), ciò che in particolare si verifica quando l'Ufficio di conciliazione in precedenza aveva già avuto modo di conoscere l'oggetto della lite ( ICCTF 8 novembre 2002 4C.252/2002; Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 20 ad art. 404); che nel caso di specie ci si trova per l'appunto confrontati con una tale eventualità, atteso che l'Ufficio di conciliazione -e, dopo di lui, le tre istanze giudiziarie (cfr. doc. N, O, Q)- si era già chinato sulla validità della disdetta a seguito della quale è ora

postulato lo sfratto; che in conseguenza di quanto precede, si ha che la decisione pretorile dev'essere dichiarata nulla, siccome pronunciata senza aver permesso alla convenuta di esprimersi sull'istanza (art. 142 lett. b CPC), a lei nemmeno intimata, ciò che impone di ritornare l'incarto al Pretore affinché citi le parti per una nuova udienza di discussione in contraddittorio; che l'appello deve pertanto essere accolto, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di secondo grado seguono la soccombenza (art. 148 CPC); Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia 1. L'appello 20 marzo 2006 di AP 1 è accolto . § Di conseguenza la decisione 9 gennaio 2006 del Pretore del distretto di Lugano, Sezione 4, nella causa AO 1 / AP 1 e tutti gli atti procedurali successivi all'inoltro dell'istanza sono dichiarati nulli. §§ L'incarto è ritornato al Pretore affinché provveda ad intimare l'istanza alla convenuta, nella persona del suo legittimo rappresentante, con la fissazione di un nuovo termine per l'udienza di contraddittorio. 2. Gli oneri processuali di complessivi fr. 150.- (tassa di giustizia di fr. 100.- e spese di fr. 50.-), già anticipati dall'appellante, sono posti a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 300.- per ripetibili. . 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4 terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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