

## **TI\_GERICHTE 12.2018.163 vom 25. Oktober 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-10-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2018.163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.163)

FR: TI\_GERICHTE 12.2018.163 du 25 octobre 2019

IT: TI\_GERICHTE 12.2018.163 del 25 ottobre 2019

### **Regeste**

Cessione ex art. 260 LEF a più persone - legittimazione del singolo cessionario

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.10.2019 12.2018.163

Cessione ex art. 260 LEF a più persone - legittimazione del singolo cessionario

Incarto n. 12.2018.163 Lugano 25 ottobre 2019 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Grisanti vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. SE.2017.108 della Pretura del Distretto di Bellinzona - promossa con petizione 24 novembre 2017 da AP 1 (nella sua qualità di cessionario giusta l'art. 260 LEF di R\_\_\_\_\_ , ) rappr. da PA 1 contro AO 1 rappr. da PA 2 con cui l'attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 26'684.10 oltre interessi al 5% dal 29 aprile 2012; domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore aggiunto con decisione 7 novembre 2018 ha respinto; appellante l'attore con appello 12 dicembre 2018, con cui ha chiesto in via principale l'annullamento del querelato giudizio con rinvio dell'incarto al giudice di prime cure per una nuova decisione e in via subordinata la sua riforma nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili; mentre la convenuta con risposta 20 febbraio 2019 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamata la decisione 21 marzo 2019 con cui il presidente di questa Camera ha fatto ordine all'attore appellante di prestare una cauzione processuale di fr. 1'350.- per la procedura d'appello, poi tempestivamente fornita; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 18 maggio 2016 (doc. 1) l'Ufficio dei fallimenti di Bellinzona, in qualità di amministrazione del fallimento della società R\_\_\_\_\_ , ha confermato di aver ceduto ex art. 260 LEF a AP 1 e a S\_\_\_\_\_ il credito (contestato) di fr. 26'378.10 vantato dalla massa fallimentare nei confronti di AO 1, ritenuto che nell'autorizzazione a far valere tale pretesa per proprio conto e a proprio rischio e pericolo ma in nome della massa è stato tra le altre cose previsto, per quanto qui interessa, che “ qualora le stesse pretese vengano cedute a più creditori, questi dovranno costituirsi liti consorti nel processo che ne potesse seguire ... ” e che “ l'amministrazione del fallimento si riserva il diritto di annullare la cessione nel caso che non venga incoato il processo entro il 17 maggio 2017 ”. 2. In forza di questa cessione, e preso atto che S\_\_\_\_\_ (che era poi la figlia minorenni di AO 1), richiesta di comunicargli la sua intenzione di avviare o meno la causa con lui con l'avvertenza che in assenza di riscontro avrebbe proceduto da solo (doc. K), non gli aveva risposto, AP 1, dopo aver tempestivamente adito l'Ufficio di conciliazione ed essersi fatto rilasciare la necessaria autorizzazione ad agire (doc. J), con petizione 24 novembre 2017 ha convenuto in giudizio

AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 26'684.10 oltre interessi al 5% dal 29 aprile 2012. Egli ha sostenuto che la controparte non aveva provveduto al pagamento di varia merce, in particolare armadi, bagni e altri mobili, fornita nel corso del 2008 dalla ora fallita R \_\_\_\_\_ . La convenuta si è integralmente opposta alla petizione. 3. Respinte tutte le prove offerte dalle parti, salvo quelle documentali, e raccolti gli allegati conclusivi, il Pretore aggiunto, con decisione 7 novembre 2018, ha respinto la petizione, ponendo le spese processuali di fr. 1'000.- a carico dell'attore, tenuto altresì a rifondere alla controparte fr. 3'000.- a titolo di ripetibili. Egli ha in sostanza ritenuto che a fronte del chiaro tenore letterale della condizione posta per la validità della cessione di cui al doc. 1 andava riconosciuta l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra S \_\_\_\_\_ e l'attore, per cui la petizione non poteva essere introdotta solo da quest'ultimo, al quale difettava dunque la legittimazione attiva. 4. Con l'appello 12 dicembre 2018, che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 20 febbraio 2019, l'attore ha chiesto in via principale di annullare la decisione pretorile con rinvio dell'incarto al giudice di prime cure per una nuova decisione, rilevando come in realtà egli disponesse della necessaria legittimazione attiva, rispettivamente come la mancata partecipazione alla causa della minore S \_\_\_\_\_ fosse riconducibile alla convenuta, che ne era il rappresentante legale e nell'occasione aveva agito in una palese situazione di conflitto d'interesse. In via subordinata, laddove questa Camera avesse ritenuto di poter già decidere lei stessa la lite, ha invece chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione. Il tutto, protestando spese e ripetibili. 5. La questione a sapere se, in caso di cessione ex art. 260 LEF a più creditori di una pretesa della massa fallimentare, la causa inoltrata da uno solo di costoro, senza cioè la partecipazione degli altri cessionari, debba essere respinta per mancanza della necessaria capacità d'agire è già stata risolta dal Tribunale federale, per la negativa, in TF 21 maggio 2014 4A\_77/2014 consid. 5, 5.1 e 5.2: nell'occasione l'Alta Corte ha dapprima rammentato che in due sentenze (DTF 121 III 291 consid. 3a e DTF 138 III 628 consid. 5.3.2) era stato deciso che i creditori cessionari dei diritti della massa fallimentare avevano il diritto di agire in luogo della massa, ma non erano obbligati ad agire in giudizio, fermo restando che solo tra i cessionari che avevano deciso di far uso della cessione doveva esservi un litisconsorzio; sulla base di quella giurisprudenza, ha quindi concluso che la circostanza che alcuni cessionari dei diritti della massa fallimentare non avessero fatto uso della facoltà concessa loro di agire in luogo della massa giusta l'art. 260 LEF non aveva compromesso la capacità di agire degli altri cessionari che invece avevano ritenuto di procedere in via giudiziaria. In una recente pronuncia, pubblicata in DTF 144 III 552 consid. 4.1.1, lo stesso Tribunale federale, dopo aver menzionato la sentenza appena riassunta, ha invero aggiunto che, nel caso in cui la causa fosse stata inoltrata solo da alcuni cessionari dei crediti della massa fallimentare, si poteva pretendere che costoro avessero a provare la rinuncia ad agire da parte degli altri creditori cessionari, segnatamente versando agli atti una loro dichiarazione in tal senso (TF 11 agosto 2004 5P.204/2004 consid. 5.4), oppure producendo l'atto con cui l'Ufficio aveva a loro ritirato la facoltà di far valere i diritti della massa (Lorandi, in AJP 1996 p. 1305; Leuenberger, Die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG, in: Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, p. 198). Sennonché, nel caso concreto, nemmeno quest'ultima giurisprudenza può giovare alla convenuta, atteso che con la petizione (p. 2) l'attore - come detto - aveva evidenziato che S \_\_\_\_\_, richiesta di comunicargli la sua intenzione di avviare o meno la causa con lui con l'avvertenza che in assenza di riscontro avrebbe

proceduto da solo (doc. K), non gli aveva risposto, il che costituiva una rinuncia implicita, e che, soprattutto, con le sue osservazioni di risposta (p. 2) la convenuta, che per altro era la rappresentante legale di S\_\_\_\_\_ (art. 304 CC) e dunque la rappresentava verso i terzi, aveva dato atto che quest'ultima aveva "rinunciato ad agire in quanto la pretesa ceduta appare di primo acchito sprovvista di fondamento" (ritenuto che il tema dell'esistenza di una situazione di conflitto d'interesse tra le due è stato evocato dall'attore per la prima volta, e con ciò irrivalentemente, solo in sede conclusionale; cfr. art. 229 cpv. 2 CPC; Mazan, Basler Kommentar, 3<sup>a</sup> ed., n. 23 ad art. 247 CPC; II CCA 28 febbraio 2014 inc. n. 12.2013.168, 26 settembre 2016 inc. n. 12.2015.162). 6. Ne discende che nel caso di specie all'attore può senz'altro essere riconosciuta la capacità di agire nella lite, per cui il suo appello dev'essere accolto già nella sua richiesta principale, nel senso cioè che la decisione pretorile dev'essere annullata, con rinvio dell'incanto al giudice di prime cure per l'emanazione della relativa decisione di merito. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 26'684.10, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, il Rtar e la LTG decide: I. L'appello 12 dicembre 2018 di AP 1 è accolto nel senso che la decisione 7 novembre 2018 è annullata e gli atti di causa sono ritornati al Pretore aggiunto del Distretto di Bellinzona per l'emanazione di un nuovo giudizio ai sensi dei considerandi. II. Le spese processuali di fr. 1'000.- sono a carico dell'appellata, che rifonderà all'appellante fr. 1'350.- per ripetibili. § Ad avvenuta crescita in giudicato della presente decisione, la cauzione processuale di fr. 1'350.- prestata dall'appellante a seguito della decisione 21 marzo 2019 del presidente di questa Camera sarà liberata in suo favore. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.- (art. 74 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).