

TI_GERICHTE 15.2012.98 vom 24. September 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-09-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.2012.98

FR: TI_GERICHTE 15.2012.98 du 24 septembre 2012

IT: TI_GERICHTE 15.2012.98 del 24 settembre 2012

Regeste

Cessione dei diritti della massa. "Diritti di garanzia" della fallita nella sua qualità di appaltatrice generale. Nullità della cessione non preceduta da una valida rinuncia della massa

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di esecuzione e fallimenti 24.09.2012
15.2012.98

Cessione dei diritti della massa. "Diritti di garanzia" della fallita nella sua qualità di appaltatrice generale. Nullità della cessione non preceduta da una valida rinuncia della massa

Incarto n. 15.2012.98 Lugano 24 settembre 2012 CJ/fp/fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza composta dei giudici: Pellegrini, presidente, Walser e Bozzini segretario: Jaques statuendo sul ricorso 24 agosto 2012 di RI 1 rappr. dall' RA 1 contro l'operato dell'CO 1, e meglio contro la cessione di diritti di garanzia avvenuta il 6 agosto 2012 a favore di PI 2 rappr. dall' RA 2 nella procedura di fallimento aperta nei confronti di PI 1 , _____ viste le osservazioni 7 settembre di PI 2 e 12 settembre 2012 dell'CO 1; esaminati atti e documenti; ritenuto in fatto e considerato in diritto: che nel fallimento aperto il 26 aprile 2012 nei confronti di PI 1 (in seguito la fallita), PI 2 (in seguito "PI 2"), che aveva insinuato un credito di fr. 2'300'000.-- nella pregressa procedura concordataria diretta contro la fallita (doc. C, pag. 19 ad n. 278s), ha chiesto ed ottenuto dalla massa fallimentare, rappresentata dall'CO 1, la cessione dei "diritti di garanzia che essa vanta in virtù dei contratti d'appalto e/o di mandato da essa stipulati in relazione con il cantiere Residenza _____ di cui al mappale n. _____ RFD _____" (dichiarazione allegata al doc. A); che tramite lo scritto 16 agosto 2012 inviatole da PI 2, RI 1, alla quale la fallita sembra di aver subappaltato alcuni lavori del summenzionato progetto immobiliare e che per questo motivo vanta nei confronti della stessa un credito di fr. 160'058,22 (cfr. doc. C, pag. 19 ad n. 288), è venuta a conoscenza della suddetta cessione; che con il ricorso in esame, RI 1 chiede l'annullamento della cessione, facendo in particolare valere che la stessa non indica la base giuridica su cui si fonda ed è quindi "immotivata, ingiustificata e irrita dal profilo procedurale"; che ci si potrebbe chiedere se la "graduatoria provvisoria" di cui al doc. C sia una prova sufficiente della legittimazione della ricorrente, giacché il commissario concordatario non aveva ancora statuito sulle insinuazioni; che la questione può essere lasciata indecisa, giacché la cessione impugnata è nulla ai sensi dell'art. 22 LEF; che infatti giusta l'art. 260 LEF, ogni creditore ha diritto di chiedere la cessione di quelle pretese alle quali rinuncia la massa dei creditori; che conditio sine qua non di una simile "cessione" è quindi una preventiva rinuncia da parte della massa (in quanto tale) alla facoltà di far valere

la pretesa, che dev'essere formalizzata, nella liquidazione ordinaria, di regola in una valida decisione della seconda assemblea dei creditori presa a maggioranza assoluta (DTF 134 III 78, cons. 2.3, con rif.; CEF 30 novembre 2010, inc. 15.10.120,99 segg. n. 64c, RtiD II-2011 7 cons. 2, con rif.); che una cessione non preceduta da una valida rinuncia della massa è nulla, nullità che può esse constatata d'ufficio e in ogni tempo (DTF 134 III 79, cons. 2.4) ; che nel caso in esame i creditori non sono stati consultati – la graduatoria non è del resto ancora stata depositata –, sicché la cessione del 6 agosto 2012 è nulla; che a nulla serve l'obiezione di PI 2, secondo cui il diritto alla garanzia per i difetti non costituirebbe un attivo patrimoniale della fallita (osservazioni al ricorso, ad 4); che, a prescindere dal fatto che se la pretesa ceduta non facesse parte del patrimonio della fallita la cessione sarebbe priva di oggetto, il “diritto di garanzia” in realtà è una delle pretese che il committente – qui, secondo le allegazioni delle parti, la fallita nella sua qualità di appaltatrice generale – può far valere nei confronti del (sub)appaltatore in caso di violazione dei doveri che incombono a quest'ultimo; che contrariamente a quanto asserito da PI 2, nell'ambito del contratto d'impresa generale soltanto la fallita può agire contro i subappaltatori, poiché unicamente essa è parte ai contratti di subappalto, mentre il committente principale non ha nessuna pretesa diretta contro i subappaltatori, salvo convenzione contraria nel contratto d'impresa generale e nei contratti di subappalto (cfr. Tercier/Favre , Les contrats spéciaux, 4 a ed., Ginevra/Zurigo/ Basilea 2009, n. 4302); che a futura memoria, occorre ricordare che la cessione giusta l'art. 260 LEF dovrebbe, per chiarezza, menzionare in modo dettagliato tutte le pretese cedute ed evitare uno spezzamento dei diversi diritti della massa contro uno stesso debitore, ciò che significa che in un caso del genere di quello in esame la cessione dovrebbe vertere su tutti i diritti della massa fondati su ogni singolo contratto di subappalto, specificando almeno il nome della controparte (ovvero del subappaltatore); che il ricorso va pertanto accolto; che non si preleva la tassa di giustizia e non si assegnano indennità (art. 61 cpv. 2 lett. a, e 62 cpv. 2 OTLEF). Richiamati gli art. 17, 20 a , 22, 260 LEF; 61, 62 OTLEF; pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. 1.1. Di conseguenza, la cessione sottoscritta il 6 agosto 2012 dall'CO 1 a favore di PI 2 è dichiarata nulla. 2. Non si prelevano spese né si assegnano indennità. 3 . Notificazione a: –; –. Comunicazione all'CO 1. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il presidente Il segretario

Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 10 (dieci) giorni dalla notificazione, rispettivamente entro 5 (cinque) giorni dalla notificazione nel caso in cui la decisione impugnata è stata pronunciata nell'ambito di un'esecuzione cambiaria.

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