

Concordato preventivo – il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni e di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio

Concordato preventivo – il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni e di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio

Tribunale Ordinario di Savona, Sezione Civile, Sentenza del 02/08/2019

Con sentenza del 2 agosto 2019, il Tribunale Ordinario di Savona, Sezione Civile, in tema di concordato preventivo, ha stabilito che la procedura mediante cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni e di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio.

Tribunale Ordinario di Savona, Sezione Civile, Sentenza del 02/08/2019

Concordato preventivo – il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni e di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SAVONA

In persona del giudice unico dott. __

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa tra:

C. – Attore Opponente

CONTRO

Z. S.r.l. – Convenuto Opposto

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

Z. S.r.l. in liquidazione in concordato preventivo, in persona del liquidatore giudiziale, ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Savona il decreto ingiuntivo __ nei confronti del comune di Sassello, sostenendo di vantare nei confronti di quest'ultima un credito ammontante ad Euro __.

C. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo, evidenziando che:

Z. si era aggiudicata un contratto di appalto con C. avente ad oggetto lavori di rifacimento della rete fognaria di C.;

Parte del corrispettivo convenuto era stato pagato ed i lavori erano stati eseguiti e le opere collaudate;

Tuttavia, a seguito dei lavori eseguiti da Z., si erano prodotti vistosi avvallamenti sull'asfalto comunale, ragion per cui non solo nulla era dovuto all'appaltatore per i lavori eseguiti ex art. 1460 c.c., ma, anzi, Z. doveva risarcire i danni patiti da C. per il ripristino del manto stradale.

Ha, quindi, chiesto di revocare il decreto ingiuntivo con

condanna di parte opposta al risarcimento dei danni.

Z. si è costituita in giudizio, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto ed il rigetto della domanda riconvenzionale proposta.

Dopo l'esecuzione dei lavori e dopo il collaudo, Z. S.r.l., con decreto del __, è stata ammessa dal Tribunale di Mondovì alla procedura del concordato preventivo, con nomina del commissario giudiziale.

In data __, il concordato è stato omologato dal Tribunale di Mondovì, con nomina del liquidatore giudiziale che ha, poi, intrapreso il presente giudizio.

Si pone, quindi, il problema di valutare se il concordato può legittimamente pretendere l'adempimento del credito vantato dall'impresa nei confronti di C. e se può essere convenuta in giudizio per un debito dell'impresa medesima.

Il liquidatore giudiziale nel concordato non assume i compiti assegnati dal codice civile ai liquidatori della società, né quelli assegnati al curatore, né la rappresentanza della società stessa, come si evince del resto dall'art. 182, 2 co., L.F., che non richiama né l'art. 31 L.F. né l'art. 35 L.F.

Sussiste, quindi, un'evidente differenza rispetto al curatore fallimentare e ciò è la conseguenza del fatto che il fallito perde la sua capacità in ordine ai rapporti patrimoniali con la conseguente attribuzione della rappresentanza del fallimento al curatore che – sostituendosi in toto al fallito – diventa titolare di una serie di diritti e di doveri; nel caso di concordato preventivo, invece, il debitore non perde la sua capacità sostanziale e processuale, che continua così a esercitare, sia pure in forma attenuata.

In sostanza, il debitore ammesso al concordato preventivo è sottoposto a quello che viene definito uno spossessamento

attenuato: mantiene, cioè, oltre alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei suoi beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura (la quale gli impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato).

Per l'effetto, egli mantiene la legittimazione processuale per tutti gli atti che attengono al suo patrimonio, com'è confermato dal fatto che non esiste nel concordato preventivo una norma analoga all'articolo 43 L.F. dettato solo per il fallimento.

In giurisprudenza, è costante l'affermazione secondo cui la procedura di concordato preventivo mediante cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni e di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio, e, solo quando il debitore ammesso al concordato con cessione dei beni sia convenuto in giudizio con azione di condanna, si è talora ritenuta necessaria l'integrazione del contraddittorio nei confronti del liquidatore nominato dal Tribunale, qualora la controversia investa lo scopo liquidatorio della procedura (Cass. 17606/15; Cass. 10738/00; Cass. 6106/00).

Il liquidatore nel concordato con cessione di beni è, non più e non meno, un mandatario. Trattasi di mandato irrevocabile, perché conferito anche nell'interesse dei terzi creditori, avente ad oggetto la gestione e la liquidazione dei beni ceduti (Cass. 4801/98; Cass. 1909/95), ragion per cui il suo potere di gestione è limitato ai rapporti obbligatori sorti nel corso ed a causa delle operazioni di liquidazione (Cass 7661/05).

Il liquidatore, quindi, non si sostituisce in alcun modo all'imprenditore ammesso al concordato, né ne è un successore

a titolo particolare (Cass. 8102/13), non potendo attuare, se non in ipotesi eccezionali, atti gestori diretti dell'impresa, ma, assume, viceversa, lo specifico incarico di esercitare i diritti patrimoniali relativi ai beni ricompresi nella cessione a fini liquidatori.

Se l'azione che si intende intraprendere, ovvero di cui si subisce l'esercizio da parte di terzi, attiene ai rapporti obbligatori sorti nel corso e in funzione delle operazioni legate alla liquidazione, allora, sussiste la legittimazione ad agire e/o resistere del liquidatore concordatario.

Se, invece, detta azione pertiene all'ambito esclusivo dell'attività imprenditoriale, tale legittimazione competerà in via esclusiva al solo imprenditore ammesso al concordato.

“La legittimazione del liquidatore è definita dall'ambito del suo mandato (art. 182 L.F.) ed è perciò limitata ai rapporti obbligatori sorti nel corso e in funzione delle operazioni legate alla liquidazione, mentre è irrilevante a tali fini che la controversia abbia ad oggetto l'accertamento di una ragione di credito e la condanna al pagamento del correlativo debito, idonee – l'uno e l'altra – ad influire sul riparto destinato a far seguito alle operazioni liquidatorie. Perché venga in rilievo la sua legittimazione è necessario che la controversia attenga ai rapporti che nel corso ed in funzione della liquidazione vengono in essere e che siano, quindi, riconducibili al mandato a lui conferito” (Cass. 17606/15).

Tali principi sono stati fatti propri dalla giurisprudenza più recente (Cass. 26211/17; Cass. 18823/17; Cass. 17606/15; Cass 11520/10).

Nel caso di specie, non è stato chiarito – e la parte attrice in senso sostanziale non ha assolto a tale onere -, se il liquidatore giudiziale sia dotato del potere di rappresentare i creditori nella presente controversia, quale sia il contenuto del mandato di liquidazione, se il liquidatore, che

ha agito in giudizio, azionando il decreto ingiuntivo, sia abilitato e autorizzato e se sia a ciò legittimato processualmente.

Nel caso di specie, non ci sono elementi per poter qualificare l'azione intrapresa come riconducibile al mandato ricevuto ed all'attività di liquidazione, ragion per cui la domanda proposta dall'opposta deve essere respinta ex artt. 75 e 83 c.p.c. anche in riferimento all'art. 182 L.F.

In ogni caso, anche a voler entrare nel merito qualora si ritengano superabili le argomentazioni di cui sopra, la domanda proposta da parte di Z. non è fondata.

Infatti, il CTU ha accertato la sussistenza di vizi che consistono in diffusa presenza di zone interessate da contenute depressioni della pavimentazione e/o rilievi, con un generalizzato dilavamento della sabbia di intasamento dei giunti ed ha, però, concluso che le cause di ciò sono imputabili:

1) alla mancanza di indagini preliminari di tipo geotecnico: non sono presenti, nella documentazione agli atti e di archivio, resa disponibile da C., relazioni geotecniche preliminari (causa imputabile al Responsabile del Procedimento secondo il CTU)

2) alla disomogeneità del sottofondo della sovrastruttura (o pavimentazione),

3) all'assenza dello strato di fondazione della pavimentazione,

4) alla disomogeneità dello strato di base della pavimentazione,

5) alla disomogeneità dello strato superficiale di pavimentazione.

Le cause ai punti 2) - 3) - 4) - 5) sono imputabili a carenze

progettuali e della Direzione Lavori e quindi ai Progettisti / Direttori dei Lavori.

Tuttavia, ciò non è sufficiente per escludere una responsabilità dell'appaltatore.

Infatti, la giurisprudenza afferma costantemente: *“L'appaltatore risponde per i difetti della costruzione derivanti da vizi ed inidoneità del suolo anche per mancanza dell'ordinaria diligenza e pure quando gli stessi siano ascrivibili alla imperfetta od erronea progettazione fornitagli dal committente, potendo andare esente da responsabilità, che si presume ai sensi dell'art. 1669 c.c., solamente ove le condizioni geologiche non risultino in concreto accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali avuto riguardo alla specifica natura e alle peculiarità dell'attività esercitata”* (Cass. 15321/18).

“L'appaltatore è responsabile per i difetti della costruzione derivanti da vizi ed inidoneità del suolo anche ove gli stessi siano ascrivibili alla imperfetta od erronea progettazione fornitagli dal committente, atteso che l'indagine sulla natura e sulla consistenza del suolo rientra tra i compiti dell'appaltatore che deve estendere il suo controllo anche alla rispondenza del progetto alle caratteristiche geologiche del terreno su cui devono porsi le fondazioni, in quanto l'esecuzione a regola d'arte dell'opera dipende dall'adeguatezza dell'uno alle altre” (Cass. 23665/16).

“Ai fini della costruzione di opere edilizie l'indagine sulla natura e consistenza del suolo edificatorio rientra, in mancanza di diversa previsione contrattuale, tra i compiti dell'appaltatore, trattandosi di indagine -implicante attività conoscitiva da svolgersi con l'uso di particolari mezzi tecnici- che al medesimo, quale soggetto obbligato a mantenere il comportamento diligente dovuto per la realizzazione dell'opera commessagli con conseguente obbligo di adottare tutte le misure e le cautele necessarie ed idonee per

l'esecuzione della prestazione secondo il modello di precisione e di abilità tecnica nel caso concreto idoneo a soddisfare l'interesse creditorio, spetta assolvere mettendo a disposizione la propria organizzazione, atteso che lo specifico settore di competenza in cui rientra l'attività esercitata richiede la specifica conoscenza ed applicazione delle cognizioni tecniche che sono tipiche dell'attività necessaria per l'esecuzione dell'opera, sicché è onere del medesimo predisporre un'organizzazione della propria impresa che assicuri la presenza di tali competenze per poter adempiere l'obbligazione di eseguire l'opera immune da vizi e difformità. Ed atteso che l'esecuzione a regola d'arte di una costruzione dipende dall'adeguatezza del progetto alle caratteristiche geologiche del terreno su cui devono essere poste le relative fondazioni, e la validità di un progetto di una costruzione edilizia è condizionata dalla sua rispondenza alle caratteristiche geologiche del suolo su cui essa deve sorgere, il controllo da parte dell'appaltatore va esteso anche in ordine alla natura e consistenza del suolo edificatorio. Ne consegue che per i difetti della costruzione derivanti da vizi ed inidoneità del suolo – anche quando gli stessi sono ascrivibili alla imperfetta od erronea progettazione fornitagli dal committente- l'appaltatore risponde (in tal caso prospettandosi l'ipotesi della responsabilità solidale con il progettista, a sua volta responsabile nei confronti del committente per inadempimento del contratto d'opera professionale ex art. 2235 c.c.) nei limiti generali in tema di responsabilità contrattuale della colpa lieve, presupponente il difetto dell'ordinaria diligenza, potendo andare esente da responsabilità solamente laddove nel caso concreto le condizioni geologiche non risultino accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali avuto riguardo alla specifica natura e alle peculiarità dell'attività esercitata" (Cass. 12995/06).

Da quanto precede ne discende che le domande proposte sia da parte opponente che da parte attrice devono essere respinte.

Le spese di lite stante la reciproca soccombenza, sono compensate.

Le spese di CTU rimangono a carico solidale delle parti.

P.Q.M.

Revoca il decreto ingiuntivo del Tribunale di Savona __;

Respinge la domanda riconvenzionale;

Compensa le spese di lite tra le parti;

spese di CTU a carico solidale delle parti

Così deciso in Savona, il 2 agosto 2019.

Depositata in Cancelleria il 2 agosto 2019.

Tribunale_Savona_Sent_02_08_2019

Recupero crediti a **Savona** con **ROSSI & MARTIN** studio legale