

## **TI\_GERICHTE 12.1995.262 vom 22. Dezember 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-12-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1995.262](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.262)

FR: TI\_GERICHTE 12.1995.262 du 22 décembre 1995

IT: TI\_GERICHTE 12.1995.262 del 22 dicembre 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 22.12.1995 12.1995.262

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.95.00262 Lugano 22 dicembre 1995 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Zali segretario: Petrini sedente per statuire nella causa inc. no. 861 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2 promossa con petizione 21 maggio 1990 da \_\_\_\_\_ alla quale, dopo fallimento e per cessione ai sensi dell'art. 260 LEF, é subentrata la \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ per ottenere la condanna del convenuto al pagamento dell'importo di Fr. 154'675.30 oltre accessori. Ed ora sulla istanza 24 agosto 1994 di nullità di atti processuali presentata dalla parte convenuta e che il Pretore, con decreto 12 settembre 1995, ha respinto. Appellante il convenuto il quale, con atto di appello 29 settembre 1995, chiede la riforma del primo giudizio nel senso di accogliere la sua domanda intesa all'annullamento di atti processuali. Mentre la parte attrice, con osservazioni 30 ottobre 1995, chiede la reiezione dell'appello. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti. Considerato in fatto ed in diritto 1. La \_\_\_\_\_ ha venduto ad \_\_\_\_\_ un pacchetto azionario e gli ha contestualmente messo a disposizione, quale credito in conto corrente, l'importo necessario per perfezionare l'operazione. 2. Con la petizione 21 maggio 1990 ha chiesto la condanna della controparte contrattuale al pagamento dell'importo ancora dovutole a seguito dell'accumulo degli interessi pattuiti e del versamento di irregolari acconti. Lo scambio degli allegati scritti si é concluso con la presentazione della duplice 26 novembre 1990. Con i suoi allegati il convenuto ha, preliminarmente, eccepito l'incompetenza territoriale del giudice adito e la carenza di legittimazione attiva dell'attrice. L'udienza preliminare limitata all'esame delle eccezioni é stata tenuta il 22 aprile 1991 alla presenza dei patrocinatori delle parti e, con decisione 10 agosto 1994, il Pretore ha respinto le eccezioni preliminari d'ordine e di merito sollevate dal convenuto. 3. Il 30 gennaio 1991 la \_\_\_\_\_ é stata dichiarata fallita, senza che il Pretore e la parte convenuta ne fossero a conoscenza, ed il 20 giugno 1995 si é tenuta la seconda assemblea dei creditori durante la quale si é deciso di non continuare il processo contro \_\_\_\_\_ e la relativa pretesa é stata ceduta, ai sensi dell'art. 260 LEF, alla \_\_\_\_\_. 4. Nell'agosto 1994 la parte convenuta, informata del fallimento della controparte, ha comunicato tale fatto al Pretore che ha ordinato la sospensione del procedimento (cfr. ordinanza 19 agosto 1994). Il successivo 29 agosto 1994 il convenuto ha chiesto che gli atti processuali (udienza preliminare e decreto sulle eccezioni) venuti in essere dopo il fallimento della parte attrice, in un momento in cui il processo doveva per

legge (art. 207 LEF) essere sospeso, venissero annullati. Con il decreto qui impugnato il Pretore ha respinto la domanda del convenuto. Dei motivi della decisione del Pretore così come delle argomentazioni contenute nell'atto di appello e nelle osservazioni si dirà, se del caso, nel seguito dell'esposizione di diritto.

5. Fatti salvi casi particolari (urgenza o processi riguardanti beni che non rientrano nella massa fallimentare) e che qui non ricorrono, le cause civili nelle quali il fallito è parte sono sospese e non possono essere riassunte se non dopo la seconda adunanza dei creditori (art. 207 LEF). La sospensione ha luogo per legge ( Jäger , Commentaire de la LEF, ad art. 207 LEF, n. 5; DTF 100 Ia 300; art. 106 CPC) senza che vi sia necessità di ordinare formalmente il provvedimento. Durante la sospensione del processo (cfr. per ragionamento a contrario l'art. 108 CPC che permette unicamente l'emanazione di provvedimenti cautelari e l'assunzione di prove di difficile posteriore assunzione), oltre ad essere interrotti i termini di perenzione e di prescrizione (art. 207 cpv. 3 LEF), vi è impossibilità di compiere atti processuali ordinari e quindi sono impediti gli atti di natura decisoria e quelli che permettono di giungere alla decisione. L'udienza preliminare del 22 aprile 1991 e la decisione del 10 agosto 1994 sono quindi atti che, cadendo nel periodo di sospensione obbligatoria del processo, non avrebbero dovuto né potuto essere compiuti. La sorte degli atti processuali compiuti ugualmente durante la sospensione del procedimento in violazione dell'art. 207 LEF può dipendere dal diritto federale oppure dal diritto cantonale di procedura. Secondo il diritto federale sembrerebbe che gli atti in questione non siano necessariamente nulli od annullabili ma invece non opponibili all'amministrazione del fallimento o alla massa fallimentare (indicazioni giurisprudenziali in Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, pag. 275, VIII 1., nota 57; mentre Jäger , op. cit., loc. cit. accenna alla nullità degli atti compiuti durante la sospensione). Per il diritto cantonale invece gli atti processuali lesivi di precetti fondamentali del codice di procedura non sono automaticamente sanzionati con la nullità a meno che non ricorrano gli estremi dell'art. 142 CPC ma possono essere annullati se la violazione arreca alla parte un pregiudizio che non si può riparare altrimenti come indica l'art. 143 CPC ( Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 101 n. 1). Tuttavia la questione a sapere se un atto processuale non urgente compiuto durante un periodo di sospensione del processo possa essere considerato nullo od annullabile oppure ugualmente efficace, ed a quali condizioni, può essere, nel caso concreto, lasciata indecisa perché gli atti in questione sono nulli per altro motivo procedurale.

6. 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 a procedure che riguardano diritti appartenenti alla massa. La capacità processuale (art. 39 CPC) non è più del fallito ma appartiene, da quel momento, all'amministrazione del fallimento ( DTF 101 Ia 300 consid. 1; Sträuli/Messmer , ZPO, ad § 53, n. 4). La capacità delle parti al processo è un presupposto processuale (art. 97 cifra 4 CPC) il cui difetto comporta la nullità degli atti di procedura (art. 142 litt. a CPC). L'indicazione dell'art. 97 CPC secondo la quale il giudice esamina il presupposto della capacità processuale delle parti se ha motivo di dubbio si riferisce, con ogni evidenza, all'intervento d'ufficio del giudice e non permette di sanare situazioni compiutesi quando non vi era motivo di dubbio, per l'ignoranza del fatto invalidante, ma rivelatesi carenti successivamente; la sanzione è sempre la nullità dell'atto. All'udienza preliminare del 22 aprile 1991, stante la precedente apertura del fallimento dell'attrice \_\_\_\_\_, quest'ultima non aveva capacità ad agire. L'avv. \_\_\_\_\_, suo patrocinatore, agiva evidentemente per la \_\_\_\_\_ non per l'amministrazione del fallimento del quale non aveva nemmeno conoscenza. L'atto processuale in questione

mancava così del presupposto della capacità ad agire in giudizio di una parte con la conseguenza, per l'art. 142 litt. a) CPC, della sua nullità rilevabile d'ufficio in ogni stadio di causa. La nullità dell'udienza preliminare limitata alle eccezioni d'ordine e di merito comporta anche la nullità della decisione che ha giudicato quelle eccezioni poiché intimamente dipendente da quel contraddittorio senza il quale non avrebbe potuto essere pronunciata ( Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 144 n. 1). La disposizione dell'art. 146 CPC per la quale la nullità della sentenza può essere proposta solo con i mezzi di impugnazione della sentenza stessa non ha qui ragione di essere applicata, indipendentemente a sapere se riguarda solo le sentenze di merito oppure anche i decreti preliminari ed incidentali, poiché l'atto nullo é, in origine, l'udienza preliminare che trae seco, nell'inefficacia, la conseguente decisione del Pretore che tale, per motivi intrinseci suoi, potrebbe anche non essere. 7. L'appello deve essere accolto ed il decreto impugnato riformato nel senso che l'udienza preliminare 22 aprile 1991 (ed il relativo verbale) così come il decreto 10 agosto 1994 sono dichiarati nulli. Dal momento che il corso del procedimento é stato nel frattempo ripristinato con la cessione delle pretese litigiose alla \_\_\_\_\_ il giudice di prima istanza dovrà convocare le parti per l'udienza preliminare limitata e nuovamente decidere sulle eccezioni sollevate. Per i quali motivi visti, per le spese, l'art. 148 CPC e la vigente TG dichiara e pronuncia I. L'appello 29 settembre 1995 \_\_\_\_\_ é accolto e di conseguenza il decreto 12 settembre 1995 del Pretore di Lugano, sez. 2 é così riformato: 1. La domanda di nullità é accolta e di conseguenza l'udienza preliminare limitata del 22 aprile 1991 ed il decreto 10 agosto 1994 sono dichiarati \_\_\_\_\_ nulli. 2. Non si prelevano tasse o spese e non si assegnano ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia \_\_\_\_\_ Fr. 380.- b) emolumenti di cancelleria \_\_\_\_\_ Fr. 20.- Totale \_\_\_\_\_ Fr. 400.- già anticipati dall'appellante sono a carico della \_\_\_\_\_ che rifonderà a controparte Fr. 500.- per ripetibili d'appello. III. Intimazione a: \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sez. 2 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.