

TI_GERICHTE 12.1997.73 vom 25. August 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-08-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.73

FR: TI_GERICHTE 12.1997.73 du 25 août 1997

IT: TI_GERICHTE 12.1997.73 del 25 agosto 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Non vi è contestazione sul fatto che la presente causa è conseguente all'assegnazione all'attore da parte dell'Ufficio Fallimenti di Lugano di un termine ex art. 242 LEF per rivendicare giudizialmente la proprietà di beni appartenenti alla massa. Si tratta perciò dell'azione di esclusione di beni dal fallimento (il cosiddetto "Aussonderungsprozess"), cioè l'azione del terzo tendente ad ottenere che determinati beni non siano inclusi nella massa fallimentare ma gli siano invece attribuiti (Ammon , Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts,

E. 6

edizione, Berna, 1997, § 45, n. 42, pag. 363). Per la sua funzione tale causa costituisce nella procedura fallimentare l'equivalente dell'azione di rivendicazione nell'esecuzione in via di pignoramento (art. 106 e segg. LEF; Ammon , opera citata, § 45, n. 33, pag. 362). La causa, fondata sul diritto federale, si svolge nelle forme di un processo civile ordinario, ovvero secondo gli art. 165 e segg. CPC, visto che né la LEF e neppure il diritto cantonale (art. 13 e segg. LALEF, art. 389 e segg. CPC) prevedono per questa azione la procedura accelerata, contrariamente a quanto avviene invece per la predetta azione di rivendicazione (art. 109 cpv. 4 LEF; Ammon , opera citata, § 45, n. 44, pag. 364). 2. Trattandosi di una causa ordinaria appellabile, è pacifico che nella presente procedura trovano applicazione gli art. 153 e 154 CPC in materia di cauzione giudiziaria, circostanza che del resto nemmeno l'attore contesta. Il precedente chiede piuttosto che nell'applicazione di queste norme si tenga conto della particolarità della sua posizione di attore, ma tale doglianza è a prima vista infondata nella limitata misura in cui è ricevibile. 2.1 Nella misura in cui la censura è rivolta contro il suo ruolo processuale di attore, la stessa è manifestamente irricevibile. Siffatta posizione deriva infatti dalla decisione dell'Ufficio fallimenti di assegnare a lui, e non invece alla massa, il termine per proporre l'azione. Con l'assegnazione del termine l'Ufficio fallimenti ha automaticamente conferito al rivendicante il ruolo di attore nell'eventuale futura azione di esclusione dei beni dal fallimento. Evidentemente ciò non è avvenuto per caso, ma a dipendenza dell'apparente situazione giuridica risultante dal possesso dei beni rivendicati, che in questo caso era manifestamente favorevole alla massa, essendo il fallito l'intestatario dei conti bancari di cui trattasi. Questa non è comunque la sede per discutere o ridiscutere la correttezza della ripartizione dei ruoli processuali -anche se è evidente che in questo tipo di azione solo il terzo può essere attore (Ammon , opera citata, § 45, n. 42, pag. 363)- visto che se l'attore intendeva contestarla gli era aperta la via del reclamo all'autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 17 LEF. 2.2 Nella misura in cui l'attore

asserisce invece la particolarità del proprio ruolo la sua tesi è del tutto infondata: contrariamente a quanto da lui affermato (appello, punto 2, pag. 3) questa è proprio la classica causa in cui l'attore fa valere una pretesa nei confronti dell'altra, e negare questa evidenza per il motivo sostanziale che l'attore avrebbe ragione e l'Ufficio fallimenti avrebbe sbagliato a non accorgersene (appello, ibidem) non contribuisce a mutare la sostanza delle cose. Ma anche se vi fosse realmente stata un'inversione dei ruoli processuali, ciò non sarebbe ancora lesivo del diritto federale a meno che non vi sia stata anche l'inversione dell'onere di addurre i fatti e le prove (DTF 118 II 526, consid. 2b), circostanza che l'attore in concreto non afferma e che del resto non si verifica. 3. Non meno infondato è il gravame laddove invoca l'esenzione dall'obbligo di prestare cauzione in base all'asserita analogia della causa in esame con una procedura conseguente a giudizio di giattanza. 3.1 L'azione di giattanza, regolata dagli art. 452 e segg. CPC, è un'azione del diritto cantonale e rientra nella categoria dei procedimenti di provocazione. L'istituto si riconduce al diritto romano e al processo comune; il suo scopo è quello di costringere chi accampa pretese nei confronti di un terzo a farle valere in giudizio sotto comminatoria di estinzione (Vogel , Kein Rechtsverlust mehr durch prozessuale Säumnis, in: recht , 1993, pag. 186, n. 2). Se non che, in conformità alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale, un ordinamento cantonale non può comminare la decadenza di un diritto garantito dall'ordinamento federale se non per le cause di estinzione ivi previste (DTF 118 II 479 e 521). In altri termini, una legge cantonale non può sospingersi oltre il diritto federale e conferire a determinate omissioni processuali dell'una o dell'altra parte effetti di cosa giudicata, precludendo la possibilità di introdurre una nuova azione sul medesimo oggetto. Il provocato che omette di dar seguito all'ingiunzione giudiziaria di intentare causa nei confronti del provocante non perde quindi il diritto vantato né la possibilità di introdurre azione di sua iniziativa più tardi, a meno che il suo diritto non sia nel frattempo decaduto per un titolo di estinzione previsto dal diritto federale (I CCA 4 agosto 1997 in re P. SA/D.; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 452, n. 1). 3.2 Ciò premesso, è chiaro che non vi è nessuna parentela con la presente causa -fondata sul diritto federale, non originata dalla provocazione di un privato e di sicuro effetto materiale pur se nell'ambito della procedura di esecuzione- ma comunque, anche se analogia vi fosse, non si vede perché questa dovrebbe da sola condurre all'esenzione dall'obbligo di prestare cauzione, e difatti l'attore medesimo non fornisce alcuna ragionevole motivazione in tal senso. Non può che seguirne la reiezione del gravame. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza dell'appellante (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 17 marzo 1997 di _____ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 950.-- b) spese _____ fr. 50.-- T o t a l e _____ fr. 1'000.-- già anticipati dall'attore, restano a suo a carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 1'000.-- per ripetibili d'appello. III. Intimazione: _____; Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II presidente _____ Il segretario _____