

## **TI\_GERICHTE 12.1998.265 vom 29. Januar 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-01-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1998.265](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.265)

FR: TI\_GERICHTE 12.1998.265 du 29 janvier 1999

IT: TI\_GERICHTE 12.1998.265 del 29 gennaio 1999

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 29.01.1999 12.1998.265

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.98.00265 Lugano 29 gennaio 1999 /rgc 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. OA.94.00998 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 promossa con petizione 25 maggio 1994 da \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ rappr. dall' avv. \_\_\_\_\_ in materia di mercede d'appalto (con conferma di garanzia sostitutiva dell'ipoteca legale degli imprenditori) che il Pretore, con decreto 29 ottobre 1998, ha stralciato dai ruoli per il fatto che la società attrice, nel frattempo fallita, è stata radiata d'ufficio dal Registro di commercio. Appellante la ditta \_\_\_\_\_ la quale, con atto di ricorso 23 novembre 1998, chiede l'annullamento del decreto di stralcio, mentre le controparti, con osservazioni 5 gennaio 1999, chiedono la reiezione dell'appello. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti di causa Considerato in fatto ed in diritto che l'azione creditoria promossa dalla \_\_\_\_\_ è stata sospesa dal Pretore, il 28 febbraio 1997, a seguito della dichiarazione del suo fallimento; che il 30 luglio 1998 l'amministrazione del fallimento ha ceduto, ai sensi dell'art. 260 LEF, il credito della massa fallimentare relativo a questa procedura giudiziaria a diversi creditori della fallita e tra questi alla \_\_\_\_\_; che la procedura fallimentare è poi stata chiusa e la ragione sociale dell'attrice radiata d'ufficio dal Registro di commercio come a pubblicazione sul FUSC del \_\_\_\_\_; che a seguito di questa cancellazione il Pretore, con il decreto qui impugnato, ha stralciato dai ruoli la causa; che la cessionaria \_\_\_\_\_ in forza di tale sua qualità, ha presentato appello contro il decreto di stralcio chiedendone l'annullamento; che più creditori che si sono fatti cedere dalla massa fallimentare la medesima pretesa formano tra di loro un litisconsorzio necessario ma ognuno di essi conserva in modo autonomo la facoltà di allegare fatti, di difendere la propria posizione giuridica e di rinunciare a continuare il processo senza pregiudizio per gli altri creditori ( DTF 121 III 488); che il cessionario dei diritti della massa fallimentare prende di diritto il posto di questa nel processo ( II CCA 27 novembre 1997 B. e P. c. F. & C. SA in fallimento; JdT 1995 III 20) dovendosi assimilare una tale cessione legale a quella a titolo universale dell'art. 102 CPC dove fa stato il diritto materiale ed il successore subentra in tutto nella posizione di parte senza che ciò debba essere subordinato al consenso della controparte di cui all'art. 110 CPC che regola l'acquisto dell'oggetto litigioso a titolo di successione particolare; che, quindi, con la cessione a suo favore del credito litigioso, operata dalla massa fallimentare, la \_\_\_\_\_ è divenuta titolare della pretesa dedotta in

giudizio e non si può ritenere che abbia in qualche modo rinunciato a proseguire il processo dal momento che nelle condizioni della cessione la massa si riservava il diritto di annullarla nel caso che il procedimento non venisse incoato (recte non venisse continuato) entro il 30 novembre 1998, data entro la quale la qui appellante ha compiuto atti intesi a riassumere la causa (cfr. lettera 18.11.1998 alla Pretura, lettera 20.11.1998 all'UE ed il presente appello); che la \_\_\_\_\_ è quindi legittimata a proporre l'appello contro il decreto di stralcio del Pretore; che tale legittimazione le è data anche senza la partecipazione degli altri cessionari (litisconsorti necessari) della pretesa perché, dal loro silenzio entro il termine fissato dall'amministrazione del fallimento, si può presumere che abbiano rinunciato a proseguire nel processo e perché, in ogni caso, se un litisconsorte necessario non partecipa ad un atto giudiziario successivo a quello introduttivo di causa questa continua ritenuto che il litisconsorte diligente rappresenta gli altri (art. 46 cpv. 1 CPC) e tale disposizione si applica anche all'appello (art. 46 cpv. 2 CPC); che il Pretore, ignorando la cessione della pretesa, ha stralciato la causa dai ruoli senza del resto sentire le parti (art. 351 cpv. 1 CPC) con la conseguenza che il decreto di stralcio è nullo ai sensi dell'art. 142 litt. b) CPC (Cocchi/Trezzini, CPC, ad art. 351 n. 4); che proprio nel caso di fallimento di una parte con l'esigenza di conoscere, prima di riattivare la procedura, la decisione della massa fallimentare sulla sorte della pretesa litigiosa si rivela indispensabile conoscere tale decisione interpellando, anche se la parte fallita più non esiste ed il fallimento è stato chiuso, chi si è occupato dell'amministrazione del fallimento; che il decreto di stralcio del Pretore dovrebbe comunque essere riformato poiché le sue giustificazioni (inesistenza di una parte) sono in contrasto con la reale situazione processuale venutasi a creare a seguito della cessione ai sensi dell'art. 260 LEF; che, per la particolarità della fattispecie, non si prelevano tasse o spese di giudizio mentre agli appellati che si sono opposti, ingiustificatamente, all'appello vanno caricate le indennità ripetibili, ridotte per il fatto che la \_\_\_\_\_ non si è fatta rappresentare; Per i quali motivi viste le norme di diritto citate e l'art. 148 CPC dichiara e pronuncia 1. L'appello 23 novembre 1998 di \_\_\_\_\_ è accolto e di conseguenza il decreto di stralcio 29 ottobre 1998 del Pretore di Lugano, sez. 3 nella causa inc. no. OA.94.00998 è dichiarato nullo. 2. Non si prelevano tasse o spese mentre gli appellati verseranno alla \_\_\_\_\_ l'importo di Fr. 50.- per ripetibili d'appello. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sez. 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente  
Il segretario