

## **TI\_GERICHTE 12.2004.10 vom 29. Dezember 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-12-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2004.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.10)

FR: TI\_GERICHTE 12.2004.10 du 29 décembre 2004

IT: TI\_GERICHTE 12.2004.10 del 29 dicembre 2004

### **Regeste**

cessione ex art. 260 LEF - legittimazione attiva - denominazione della parte attrice

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 29.12.2004 12.2004.10

cessione ex art. 260 LEF - legittimazione attiva - denominazione della parte attrice

Incarto n. 12.2004.10 Lugano 29 dicembre 2004 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Chiesa (quest'ultimo in sostituzione del giudice Walser, assente) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. n. OA.2003.00017 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord- promossa con petizione 25 febbraio 2003 da AP 1 AP 2 patr. da RA 1 contro AO 1 patr. da RA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 154'270.90 oltre interessi (azione revocatoria ex art. 285 segg. LEF); ed ora sull'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dalla convenuta nell'allegato responsivo, avversata dalla controparte, e che il Pretore con sentenza 19 dicembre 2003 ha accolto, respingendo con ciò la petizione; appellante l'attrice con atto di appello 12 gennaio 2004, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere l'eccezione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 14 febbraio 2004 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 26 febbraio 2001 è stato decretato il fallimento di \_\_\_\_\_, fra i cui creditori figurava anche, con un credito ammesso in graduatoria di fr. 499'065.80, la società italiana AP 2.. Con atto di cessione 10 aprile 2002, allestito sul formulario obbligatorio n. 7, l'amministrazione del fallimento ha ceduto ex art. 260 LEF a quest'ultima società l'azione contro i debitori della fallita, l'azione contro le persone incaricate dell'amministrazione, della gestione o della revisione di cui agli art. 754 segg. CO nonché l'azione revocatoria prevista agli art. 285 segg. LEF, precisando che la cessionaria era formalmente autorizzata a far valere tali pretese per proprio conto e a suo rischio e pericolo, ma in nome della massa (doc. A). 2. Con la petizione in rassegna, presentata nelle forme di un'azione revocatoria, la "AP 1 AP 2" ha chiesto la condanna di Susanna AO 1, amministratrice unica della fallita dal 23 ottobre 1995 al 24 febbraio 1999, al pagamento di fr. 154'270.90 oltre interessi. 3. La convenuta, in sede di risposta, si è opposta alla petizione sollevando tra l'altro l'eccezione di carenza di legittimazione attiva siccome la petizione avrebbe dovuto essere promossa da AP 2 nella sua qualità di cessionaria ex art. 260 LEF. 4. Limitata l'udienza preliminare all'esame dell'eccezione, il Pretore, con il giudizio qui impugnato, l'ha accolta ed ha di conseguenza respinto la petizione, caricando all'attrice la tassa di giustizia di fr. 3'500.-, le spese di fr. 150.- e le ripetibili di fr. 4'000.-. Il giudice di prime cure, facendo propria la tesi della convenuta, ha in

sostanza ritenuto che a seguito della cessione ex art. 260 LEF la massa fallimentare aveva perso la qualità di parte in un eventuale processo a beneficio del creditore cessionario, cui dunque spettava la legittimazione attiva, tanto più che la circostanza che l'attrice si fosse nell'occasione attenuta al testo del formulario di cessione non modificava questo stato di fatto. Infine neppure poteva essere condiviso l'assunto attoreo secondo cui nel caso concreto ci si troverebbe unicamente in presenza dell'erronea designazione di una parte che potrebbe essere rettificata in ogni momento ex art. 82 CPC, l'allegato petizionale non lasciando margine di interpretazione circa l'identità della parte attrice, identificata nella massa fallimentare. 5. Dell'appello dell'attrice, che chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere l'eccezione, e delle osservazioni della convenuta, che postula la reiezione del gravame, si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 6. Prima di chinarsi sul merito dell'appello, dev'essere evasa l'eccezione con cui la convenuta chiede che il gravame venga dichiarato irricevibile in quanto presentato da parte della "AP 1 ovvero la spettabile AP 2.", entità diversa da quella che a suo tempo aveva inoltrato la petizione. Nel caso di specie è in effetti evidente che ci si trovi di fronte ad un'erronea indicazione della parte appellante, errore che, essendo manifesto, doveva indurre la scrivente Camera a farlo rettificare dalla parte stessa o comunque -se, come in concreto, è chiaro chi intendesse procedere- a rettificarlo d'ufficio, e in ogni caso non permette di respingere l'appello siccome proposto da una parte diversa da quella che, per errore, era stata menzionata nei precedenti allegati, e che, per finire, risulta essere l'unica realmente legittimata a contestare la sentenza di primo grado, la diversa conclusione dovendo senz'altro essere sanzionata come un eccesso di formalismo ( ICCTF 6 giugno 2003 4P.46/2003). 7. A questo stadio della lite l'attrice non contesta più, a ragione ( Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la fallite, n. 8 e 14 segg. ad art. 260; Berti , Basler Kommentar, n. 56 ad art. 260 LEF; Schlaepfer , Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Zurigo 1990, p. 43; Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. ed., Zurigo 1979, p. 143; DTF 86 III 154 consid. 1; ZR 1966 nr. 138), che in presenza di una cessione ex art. 260 LEF il diritto di agire e di stare in causa -in altre parole la legittimazione attiva- non spetti più alla massa fallimentare bensì al creditore cessionario, ma ritiene che nel fatto che essa in sede petizionale si fosse presentata come "AP 1 AP 2." andava ravvisato un semplice errore di designazione rettificabile in ogni momento (art. 82 CPC), tanto più che essa era stata indotta in errore dalla falsa indicazione contenuta nel formulario ufficiale di cessione. Le censure d'appello meritano di essere accolte. 7.1 Questa Camera ha in effetti già avuto modo di stabilire che l'inesattezza nell'indicazione di una parte, quando è provato chi realmente si voleva indicare quale attore, non ha conseguenze di carattere processuale o di merito ed in particolare non comporta la reiezione della petizione per carenza di legittimazione attiva né è motivo di nullità dell'atto ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 3 ad art. 165), tanto più se l'errore è facilmente rilevabile e se lo stesso non ha impedito alla vere parti -e segnatamente alla parte avversa- di prendere posizione in merito alle domande di causa ( Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 6 ad art. 165; II CCA 23 agosto 1996 inc. n. 12.96.99, 17 febbraio 1998 inc. n. 12.97.135, 17 aprile 1998 inc. n. 12.97.251). Nel caso concreto non possono esservi dubbi sull'identità dell'attrice, anche perché, se è vero che la denominazione "AP 1 AP 2" inizialmente usata nella petizione (p. 1) poteva apparire ambigua, è altrettanto vero che questa ambiguità è stata in seguito eliminata allorché, a p. 2 dell'allegato petizionale, è stato specificato che " la capacità di rappresentanza della spettabile AP 2 nel contesto della presente procedura emerge dalla cessione in suo favore da parte dell'amministrazione del

fallimento della \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, delle pretese della massa secondo l'art. 260 LEF operata in data 10.04.2002 (doc. A) ”, il che stava ovviamente ad indicare che AP 2 agiva in realtà in qualità di cessionaria ex art. 260 LEF delle pretese della AP 1, circostanza questa del resto perfettamente compresa dalla controparte (risposta p. 1 e 2, osservazioni p. 5), la quale non ha neppure addotto o comunque dimostrato di aver subito alcun pregiudizio dall'erronea indicazione della parte attrice. 7.2 Ma, a prescindere da quanto precede, l'eccezione di carenza di legittimazione attiva doveva essere respinta già per il fatto che l'attrice nell'occasione altro non aveva fatto che attenersi all'indicazione contenuta nel formulario ufficiale di cessione ex art. 260 LEF (n. 7), secondo cui -come già accennato- il processo doveva essere promosso in nome della massa, circostanza che del resto risultava anche dal formulario in tedesco e francese, quanto meno nella loro versione in vigore fino al febbraio 1958 (“im Namen der Masse”, cfr. DTF citata; “au nom de la masse”, cfr. Gilliéron , op. cit., n. 16 e 20 ad art. 260). Preso atto che, nonostante quella formulazione, era ormai usuale che il processo venisse promosso a nome del cessionario, nel febbraio 1958 la Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale, al fine di evitare eventuali inconvenienti che si sarebbero potuti presentare, specie nel caso in cui la causa fosse stata promossa all'estero conformemente al testo della cessione -ciò che a volte succedeva ancora, senza per altro che l'Alta Corte lo abbia censurato siccome erroneo-, ha deciso di modificare il tenore del formulario n. 7, specificando ora espressamente che la causa andava promossa dal cessionario in luogo della massa (“an Stelle der Masse”, cfr. DTF citata; “en son propre nom”, cfr. Gilliéron , op. cit., ibidem); senonché la versione italiana non è stata modificata ed ha continuato a contenere l'indicazione secondo cui la pretesa doveva essere azionata “in nome della massa”. Stando così le cose, atteso che l'errore di designazione commesso dall'attrice è in definitiva dovuto alla mancata modifica della versione italiana del formulario in questione, che, essendo edito dalla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale (competente in materia in virtù dell'art. 1 cpv. 2 Rform), era senz'altro tale da indurre il destinatario dello stesso, ovvero l'attrice, a farvi affidamento, è del tutto escluso, in base al principio della buona fede, che a quest'ultima possa essere negata la legittimazione attiva. 8. Ne discende l'accoglimento del gravame, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della prima sede, che per altro devono essere ridotte in quanto il presente giudizio non pone fine alla lite, come pure quelle di seconda istanza sono poste a carico della convenuta, del tutto soccombente (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 12 gennaio 2004 di AP 2 è accolto . Di conseguenza la sentenza 19 dicembre 2003 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord è così riformata: 1. L'eccezione di carenza di legittimazione attiva è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'750.- e le spese di fr. 75.- sono a carico della convenuta, che rifonderà alla controparte fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 825.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 875.- da anticiparsi dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 1'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord. terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II  
presidente Il segretario