

TI_GERICHTE 11.2011.92 vom 5. Juli 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-07-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2011.92

FR: TI_GERICHTE 11.2011.92 du 5 juillet 2011

IT: TI_GERICHTE 11.2011.92 del 5 luglio 2011

Regeste

Accesso necessario: decisione con forza di giudicato?

Erwägungen

E. 1

Fino alla loro conclusione davanti alla giurisdizione adita, le cause pendenti al momento dell'entrata in vigore del Codice di procedura civile svizzero continuano a essere disciplinate dal vecchio ordinamento (art. 404 cpv. 1 CPC). Alle impugnazioni si applica invece il diritto in vigore al momento in cui è comunicata la decisione (art. 405 cpv. 1 CPC). L'appello in esame è regolato pertanto dalla procedura nuova. “Decisione incidentale di prima istanza” (art. 237 CPC), il decreto del Pretore può essere appellato a norma dell'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC se il valore litigioso raggiunge fr. 10 000.– (art. 308 cpv. 2 CPC). Nella fattispecie il Pretore ha accertato il valore litigioso in fr. 145 666.– (indennità pretesa in subordine dai convenuti: appello, pag. 2). Esperito l'ultimo giorno utile dalla notifica del decreto (art. 311 cpv. 1 CPC), l'appello è per altro tempestivo.

E. 2

Il Pretore ha respinto la questione d'ordine sollevata dai convenuti, rilevando che l'art. 110 cpv. 1 CPC ticinese – secondo cui in caso di alienazione dell'oggetto litigioso il processo continua fra le parti in causa e la sentenza passa in giudicato anche nei confronti dell'acquirente, riservate le disposizioni del diritto civile circa la protezione del terzo in buona fede – presuppone, appunto, una sentenza avente forza di giudicato. Se non che, egli ha continuato, al momento in cui la prima Camera civile ha dichiarato irricevibile l'appello della _____ in liquidazione, il 10 giugno 2010, quella ditta più non sussisteva da tempo, essendo stata radiata il 9 marzo 2009 dal registro di commercio. E siccome non esisteva più la parte in causa, la sentenza non poteva vincolare nemmeno il terzo acquirente dell'oggetto litigioso, ovvero la AO 1. Onde l'infondatezza della questione preliminare sollevata dai convenuti.

E. 3

La sentenza emanata dal Pretore il 9 febbraio 2004 nei confronti della _____ in liquidazione non è passata in giudicato (sulla nozione di passaggio in giudicato: RtiD I-2006 pag. 722 n. 5c). Trattandosi di una decisione impugnabile con un rimedio giuridico ordinario, essa non poteva acquisire forza di giudicato prima che scadesse il termine di 20 giorni per appellare (art. 308 cpv. 1 CPC ticinese), nemmeno ove quel termine fosse decorso inutilizzato (Berger/Güngerich , Zivilprozessrecht, Berna 2008, pag. 292 n. 1034). La sentenza del Pretore essendo stata appellata, poi, la forza di giudicato sarebbe potuta subentrare – al più presto – con la scadenza infruttuosa del termine per ricorrere in materia civile al Tribunale federale (Hohl , Procédure civile, vol. I, pag. 241 n. 1274). Essendo stata

impugnata anche la sentenza di appello, e avendo il Tribunale federale annullato quest'ultima il 30 novembre 2007 ripristinando la litispendenza sul piano cantonale, la forza di giudicato non poteva intervenire infine prima che questa Camera statuisse nuovamente e scadesse il termine per ricorrere una volta ancora in materia civile al Tribunale federale. E la Camera ha statuito nuovamente il 10 giugno 2010, dichiarando l'appello irricevibile. La sentenza emessa dal Pretore il 9 febbraio 2004 sarebbe pertanto passata in giudicato 30 giorni dopo la notifica della nuova sentenza di appello (art. 100 cpv. 1 LTF), sempre che la _____ fosse ancora in liquidazione. Avendo essa perduto la qualità di parte il 9 marzo 2009 per intervenuta radiazione dal registro di commercio (sentenza inc. 11.2008.24 di questa Camera, pag. 3 con riferimenti), il passaggio in giudicato non si è potuto produrre. La conclusione cui è giunto il Pretore è, dunque, del tutto pertinente.

E. 4

Sostengono gli appellanti – per quanto è dato di comprendere – che la sentenza adottata dal Pretore il 9 febbraio 2004 nei confronti della _____ in liquidazione “non avrebbe acquisito carattere definitivo soltanto se la sentenza fosse poi stata ribaltata dall'intervento riformatore di un'istanza giudiziaria superiore”. Così argomentando, nondimeno, essi cercano di far passare l'appello del 24 febbraio 2004 per un rimedio giuridico straordinario, che non ostasse al passaggio in giudicato della sentenza impugnata. Era vero invece il contrario, giacché l'appello era un rimedio giuridico pieno, devolutivo e ordinario anche nel vecchio diritto (Anastasi , Il sistema dei mezzi d'impugnazione del Codice di procedura civile ticinese, Zurigo 1981, pag. 71). Gli appellanti richiamano quanto pubblicato in Rep. 1981 pag. 336 consid. 2, ma il riferimento non è di alcun pregio, in quella sentenza nessuno dei partecipanti al processo avendo perduto la qualità di parte in pendenza di causa. Privo di fondamento, al proposito l'appello denota già di primo acchito la sua inconsistenza.

E. 5

Soggiungono gli appellanti che liquidatrice della _____ era sin dal 12 novembre 2003 la AO 1. In virtù del principio di trasparenza (Durchgriff) l'una si identificherebbe così con l'altra, di modo che la radiazione della _____ in liquidazione dal registro di commercio costituirebbe un atto di desistenza dall'azione di accesso necessario. E secondo l'art. 352 cpv. 1 CPC ticinese la desistenza aveva forza di giudicato. Il teorema non può essere condiviso. Ammesso e non concesso che il principio della trasparenza valga anche in relazione al passaggio in giudicato di una decisione, esso presuppone un autentico abuso di diritto, un uso manifestamente contrario allo scopo della persona giuridica da parte della persona che la domina come avente diritto economico (DTF 132 III 493 consid. 3.2). Mal si intravede quale interesse avrebbe avuto la AO 1, in concreto, a far cancellare la _____ in liquidazione dal registro di commercio per poi ricominciare la causa di accesso necessario a proprio nome. Nemmeno gli appellanti adombrano una qualsiasi spiegazione al proposito. Ne segue che, una volta ancora, l'appello è destinato all'insuccesso.

E. 6

Le spese processuali seguono la soccombenza dei convenuti (art. 106 cpv. 1 CPC), che hanno proceduto insieme e rispondono di esse solidalmente (art. 106 cpv. 3 seconda frase CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, l'appello non avendo formato oggetto di notificazione all'attrice.

E. 7

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), sotto il profilo dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF il valore litigioso eccede manifestamente la soglia di fr. 30 000.– ai fini di un eventuale ricorso in materia civile (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.