

## **TI\_GERICHTE 12.2000.226 vom 6. April 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-04-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2000.226](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.226)

FR: TI\_GERICHTE 12.2000.226 du 6 avril 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2000.226 del 6 aprile 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 06.04.2001 12.2000.226

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2000.00226 Lugano 6 aprile 2001 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Chiesa, vicepresidente, Rusca e Pellegrini, quest'ultimo in sostituzione del giudice Cocchi, astenuto segretario: Petrini sedente per statuire nella causa n. OA.1994.1304 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, promossa con petizione 11 dicembre 1992 da \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro 1. \_\_\_\_\_ 2. \_\_\_\_\_, ora Massa fallimentare, \_\_\_\_\_ quest'ultima rappr. da \_\_\_\_\_ quale azione di ripristino ex art. 27 LAFE; in cui, in seguito al ritiro della causa in quanto proposta contro \_\_\_\_\_, il Pretore -in data 27 giugno 1997- ha decretato lo stralcio della stessa nei confronti del convenuto no. 1 e la sospensione del processo nei confronti della convenuta no. 2; ricordato che il 30 settembre 1998 l'attrice ha chiesto la riattivazione della causa; in cui con decreto 8 novembre 2000 il Pretore, in virtù dell'art. 351 cpv. 2 CPC, ha stralciato la causa dai ruoli per intervenuta perenzione processuale; appellante l'attrice (rappresentata in questa sede dall'avv. \_\_\_\_\_ sulla base di specifico mandato) che con allegato 29 novembre 2000, postula l'annullamento del decreto impugnato; mentre controparte non ha formulato osservazioni all'appello; considerato in fatto e in diritto: 1. L'appello in esame non censura la decisione del Pretore in relazione ai presupposti specifici dell'art. 351 cpv. 2 CPC, ma trae origine dal fatto che, mentre il mandato di patrocinare l'attrice era stato affidato congiuntamente agli avvocati \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, al momento del decreto impugnato e già a far data dal 25 agosto 2000, quest'ultima era sospesa dall'esercizio della professione forense. Trattandosi di fatto notorio, l'appellante ritiene che il giudice avrebbe dovuto sospendere nuovamente il processo affinché l'attrice potesse regolarizzare il mandato di rappresentanza, incaricandone il solo avv. \_\_\_\_\_. Agendo diversamente, il pretore non avrebbe tenuto conto che -venuto a cadere il mandato congiunto- la stessa parte è rimasta priva di patrocinio: l'avv. \_\_\_\_\_, da solo, non avrebbe infatti potuto compiere nessun valido atto processuale. E poiché la legittimazione dei rappresentanti delle parti costituisce presupposto processuale che il giudice deve esaminare d'ufficio (art. 97 n. 4 CPC), l'appellante ne deduce la nullità degli atti compiuti dal rappresentante indebito e dell'intero procedimento originato da quelli. Comunque, afferma che il Pretore, prima di procedere alla sua decisione, avrebbe dovuto sentire le parti a dipendenza della particolarità della situazione venutasi a creare. Osserva inoltre che l'art. 351 CPC è inapplicabile poiché norma incostituzionale nella misura in cui vanifica la possibilità di far valere una pretesa di

diritto materiale (appello, cpv. 7). 2. L'appello è ricevibile. Infatti, nel caso in cui il primo giudice abbia stralciato la causa dai ruoli per intervenuta perenzione processuale (art. 351 cpv. 2 CPC), la decisione è appellabile non solo in materia di spese e ripetibili, ma anche sull'effettivo verificarsi della perenzione; l'impugnazione non è invece proponibile sui motivi che possono aver indotto la parte a rimanere inattiva (Cocchi / Trezzini, CPC-TI, art. 351, m. 7 e m. 16). Nel caso concreto, la pretesa mancata considerazione della carenza di un presupposto processuale è messa in relazione con la decorrenza del termine biennale di inattività che è il presupposto d'applicazione dell'art. 351 cpv. 2 CPC. 3. La censura di incostituzionalità della norma s'inserisce nella giurisdizione costituzionale svizzera che compete a una moltitudine d'organi e d'autorità nel quadro della loro attività istituzionale in procedure di diversa natura. A livello cantonale e nella forma del controllo concreto, il Tribunale federale esige dai tribunali dei Cantoni che esercitino una minima giurisdizione costituzionale (Auer / Malinverni / Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Berna 2000, vol. 1, N. 1809, 1803, 1804 e 2109). Per quanto riguarda l'art. 49 Cost, ovvero la preminenza del diritto federale sul diritto cantonale contrario, i tribunali cantonali hanno l'obbligo di esaminare la costituzionalità del diritto cantonale che sono chiamati ad applicare (DTF 117 Ia 262 e segg.). Nel caso concreto, questo giudice è chiamato a dare risposta all'impugnazione dell'appellante, verificando se lo stralcio della causa basato sulla perenzione del processo è atto a vanificare la possibilità dell'attrice di riproporre la domanda di scioglimento della società, siccome vincolata a un termine preciso ormai inesorabilmente trascorso. Al proposito va precisato che la perenzione, istituto di natura processuale, ha per scopo di porre un limite massimo di tempo al procedimento civile in caso di inattività delle parti e del giudice (Cocchi / Trezzini, op. cit., ibidem, m. 14). Essa ha per sola conseguenza la fine della litispendenza, lasciando intatto il diritto litigioso come tale (Guldener M., Schweizerisches Zivilprozessrecht, ed. 3, pag. 278). Se ne deve concludere che essa non è tale da contrapporsi al diritto federale in generale, né da vanificare norme di diritto sostanziale. E' vero che l'azione di scioglimento di persona giuridica, prevista dall'art. 27 cpv. 1 lett. b LAFE, dev'essere promossa entro dieci anni dall'acquisto, ferma stante la sospensione del termine durante un procedimento amministrativo (art. 27 cpv. 4 lett. b LAFE), rispettivamente (e se ne è il caso) fino alla prescrizione dell'azione penale, se questo termine è più lungo (idem, lett. c), tuttavia -pur prescindendo dall'osservazione che l'appellante nemmeno ha ritenuto di dimostrare in questa sede l'effettivo decorso dei termini e considerando acquisita tale situazione- il pregiudizio sostanziale lamentato dall'appellante non è dovuto a un effetto perverso della norma processuale in questione. Dovendo conoscere sia le caratteristiche dell'azione da lei promossa, sia le regole processuali vigenti nel Cantone, l'attrice aveva infatti la possibilità concreta -nel rispetto di entrambe le normative- di continuare la vertenza iniziata nel dicembre 1992, evitando -come verrà esposto nel seguito- la perenzione del processo. Ciò equivale a dire che l'art. 351 cpv. 2 CPC non è norma contraria al diritto federale, e nemmeno ostacola la sua realizzazione; sanziona invece il comportamento negligente della parte nel processo, indipendentemente dalla natura del diritto sostanziale su cui la lite si fonda. 4. L'appellante rimprovera al pretore di non aver sentito le parti prima di emettere il decreto impugnato. Dimentica tuttavia che, se la citazione delle parti è indispensabile per poter stralciare la causa dai ruoli quando la lite è divenuta senza oggetto o priva di interesse giuridico (art. 351 cpv. 1 CPC) (Cocchi / Trezzini, op. cit., ibidem, m. 2), il carattere assoluto della perenzione -prevista al cpv. 2- svuota di significato ogni contraddittorio sul tema, a meno che l'opponente possa provare l'esistenza di un atto interruttivo del termine

biennale sulla base di un giustificativo assente -per qualsiasi motivo- dall'incarto originale ( Cocchi / Trezzini , op. cit., ibidem, m. 12, m. 17 e m. 19): ma non è quello che lamenta l'appellante. 5. Il patrocinio processuale dell'attrice è stato affidato, con atto di procura 10 dicembre 1992 (doc. U), agli avvocati \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Il testo del documento non precisa che si tratti di mandato congiunto; tuttavia il fatto che gli atti di causa, ossia la petizione, la comparsa 26 gennaio 1993 per la discussione di una domanda provvisoria, la replica, la partecipazione all'udienza preliminare, l'istanza di edizione 30 agosto 1994 e l'istanza 30 settembre 1998 di riattivazione della causa, siano tutti sottoscritti da entrambi i patrocinatori permette di concludere in tal senso. Indiscussa la natura di mandato del rapporto di rappresentanza processuale fra gli avvocati e l'autorità attrice, non v'è pertanto motivo per non considerare giuridicamente la fattispecie nell'ottica prospettata dall'appellante. Ne consegue almeno la sostenibilità della tesi secondo cui, giacché un mandato è conferito a più persone proprio allo scopo dell'esecuzione in comune, nel caso di morte, di intervenuta inabilità all'esercizio dei diritti civili o di fallimento di uno dei mandatari, il mandato come tale prende fine ( Fellmann , in Commentario di Berna, 1992, art. 403 CO, N. 198). Esito analogo questo -almeno di fatto- a quello conseguente alle dimissioni di uno dei mandatari ( Fellmann , op. cit., ibidem, N. 193) e prospettabile anche nel caso concreto. Tutto ciò non concerne però il presupposto processuale della legittimazione dei rappresentanti della parte nel processo (art. 97 n. 4 CPC), ma esclusivamente il rapporto interno degli avvocati con l'attrice, parte di cui si può dire che, con la sospensione dall'esercizio dell'attività forense decisa a titolo provvisorio nei confronti dell'avv. \_\_\_\_\_ il 25 agosto 2000- si sia trovata priva di patrocinio nel processo in corso. Data questa situazione e dal momento che il codice di rito civile contempla il principio della capacità di ogni parte di compiere personalmente tutti gli atti della causa (art. 39 cpv. 1 CPC), non è esistito nessun motivo perché il pretore dovesse verificare il presupposto processuale in discussione. Anzi, procedendovi, ne avrebbe dovuto constatare la presenza, essendo indubitabile la capacità della parte attrice, ancorché priva di patrocinio. A titolo abbondanziale può essere ricordato al proposito che la verifica di cui all'art. 97 n.4 CPC deve avvenire solo se il giudice ha motivo di dubbio e che la capacità processuale della parte dev'essere esplorata solo se vi siano concreti indizi, seri e concludenti, che ciò non sia il caso ( Cocchi / Trezzini , op. cit., art. 97, m. 7): ciò che non si verifica (né è messo in discussione in questa sede) a proposito della autorità attrice. Esula invece da questa vertenza poiché attiene al solo avv. \_\_\_\_\_, come (eventualmente) ex patrocinatore dell'attrice, obbligatoriamente informato sull'andamento del processo e in particolare sull'avvicinarsi del termine biennale di perenzione, di avere o non avere debitamente informato la sua rappresentata su tale circostanza, tenuto conto che lo stesso termine può essere interrotto semplicemente a mezzo di uno scritto di sollecito che dimostri al giudice il perdurante interesse della parte al proseguimento della causa ( Cocchi / Trezzini , op. cit., art. 351, m. 23). 6. L'appello, infondato in ogni suo punto, dev'essere così respinto, con il carico delle spese alla parte soccombente (art. 148 CPC). E ciò malgrado la circostanza che l'attrice agisca in concreto come rappresentante dello \_\_\_\_\_ (appello, ad 8), non esistendo in suo favore, né in favore dello \_\_\_\_\_ nessuna norma derogatoria ai principi generali sul carico delle spese e della tassa di giustizia. Alla controparte -che non ha presentato osservazioni- non possono venir riconosciute ripetibili. Motivi per i quali, richiamati per le spese gli art. 147 segg. CPC e la LTG pronuncia: 1. L'appello 29 novembre 2000 è respinto. 2. Le spese e la tassa di giustizia, per complessivi fr. 500.-, anticipati dall'appellante, restano a suo carico. 3. Intimazione: - \_\_\_\_\_

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera  
civile del Tribunale d'appello Il vicepresidente Il segretario

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