

TI_GERICHTE 12.2009.80 vom 17. Mai 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-05-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.80

FR: TI_GERICHTE 12.2009.80 du 17 mai 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2009.80 del 17 maggio 2011

Regeste

Ultrapetizione - legittimazione attiva - società in nome collettivo - morte di un socio - clausola di continuazione della società con gli eredi - res iudicata

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la decisione pretorile è stata pronunciata ed impugnata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna resta tuttavia disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

Con la prima censura d'appello i convenuti contestano che il principio dell'economia processuale invocato dal Pretore nel suo giudizio possa in qualche modo sostituire l'indispensabile esposizione da parte sua dei motivi di fatto e di diritto. La censura di carente motivazione della sentenza (art. 285 cpv. 2 lett. e CPC/TI) così sollevata non può trovare accoglimento. Come si è visto, il giudice di prime cure non aveva ritenuto di esaminare l'esistenza delle violazioni contrattuali imputate a AP 3 e P _____ nonché il metodo di calcolo del danno, rilevando che i convenuti avevano comunque riconosciuto il diritto dell'attore a ricevere un importo superiore a quello azionato. Il mancato esame di quegli aspetti litigiosi era dunque dovuto all'impostazione - poco importa qui se corretta o meno - data alla sentenza e non è di per sé costitutivo di una carenza di motivazione della stessa (II CCA 24 febbraio 2011 inc. n. 12.2009.64). Il giudice non è in effetti tenuto ad esaminare tutti gli argomenti sollevati dalle parti, ma può limitarsi ad esaminare i soli aspetti da lui ritenuti rilevanti per la sua decisione (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 26 e 37 ad art. 285).

E. 3

Con la seconda censura d'appello i convenuti rimproverano al Pretore di aver assegnato all'attore parte del saldo dell'importo di liquidazione della società (da loro riconosciuto) anziché il risarcimento del danno per le violazioni contrattuali da lui azionato, calcolato sulla base del valore reddituale ("di continuazione") della stessa, e di avergli con ciò attribuito un importo fondato su un altro titolo giuridico. Il rilievo è fondato. L'azione dell'attore mirava alla condanna dei convenuti al pagamento di una somma di fr. 10'000.- a titolo di risarcimento del danno causato dalle violazioni contrattuali ed extracontrattuali imputate a AP 3 e P _____ (art. 41, 536, 538, 540 e 561 CO). In risposta i convenuti, oltre ad aver contestato ogni loro responsabilità, hanno osservato che all'eventuale socio subentrato a G _____ sarebbe in ogni caso spettato, a saldo del valore patrimoniale ("di liquidazione") della società in nome collettivo (art. 549 e

574 CO), un importo di fr. 40'660.- (p. 17). In replica l'attore non ha tuttavia ritenuto di chiedere, nemmeno in via subordinata, il versamento di quest'ultima somma, ma si è limitato a contestare le considerazioni di parte avversa (p. 16). Stando così le cose, è chiaro che il giudice di prime cure, riconoscendo all'attore parte della somma ammessa a quel momento dai convenuti, ma mai pretesa da quest'ultimo, abbia in realtà attribuito un importo fondato su un altro titolo giuridico, violando con ciò il disposto dell'art. 86 CPC/TI. La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che il giudice non può pronunciare un provvedimento diverso da quello richiesto, in particolare se ciò implichi un mutamento della causa petendi, intesa come fatto determinativo dell'azione (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 1 ad art. 86; II CCA 23 aprile 1999 inc. n. 12.98.259), e che egli deve dunque limitare il proprio giudizio a quanto esplicitamente richiesto dall'attore, senza potersi pronunciare su un altro oggetto non contenuto nella domanda, anche se, mutando il tema dell'azione, egli salvaguardi meglio, a mente sua, i legittimi interessi della parte attrice (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 3 ad art. 86). Il giudizio pretorile, che ha accolto quella pretesa, deve di conseguenza essere annullato. La questione a sapere se lo stesso già per questo motivo debba essere riformato nel senso che la petizione deve essere respinta oppure debba essere ritornato al Pretore affinché abbia ad esaminare la lite sulla base della causa petendi indicata a suo tempo dall'attore può rimanere irrisolta, visto e considerato che - come si vedrà di seguito - la petizione deve comunque essere respinta.

E. 4

Con l'ultima censura d'appello i convenuti ribadiscono il benfondato dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva, a loro dire già sollevata negli allegati preliminari, rilevando che i doc. B e C non erano sufficienti per ammettere che l'attore fosse subentrato al padre G _____ nella società in nome collettivo.

E. 4.1

La legittimazione attiva, ossia la posizione della parte che ha la titolarità del diritto fatto valere in causa, non rappresenta un presupposto processuale ma è invece un elemento del diritto sostanziale, che impone un giudizio di merito. Trattandosi di un requisito per la proponibilità materiale dell'azione e quindi di una questione di diritto federale, il suo esame dev'essere effettuato d'ufficio dal giudice in ogni stadio del procedimento. Quando il processo è retto dalla massima dispositiva, il giudice deve tuttavia basare il proprio esame sui fatti allegati dalle parti e accertati, senza andare d'ufficio alla ricerca di fatti atti a mettere in dubbio la legittimazione che una parte ha omissso di allegare. L'onere della parte attrice di allegazione e di prova della propria legittimazione attiva sorge dunque solo con la sua contestazione da parte del convenuto (sulla questione cfr. TF 11 novembre 2008 4A_165/2008 consid. 7.3.1 e 7.3.2). In tema di azioni contrattuali, ossia di pretese derivanti dall'esistenza di un determinato contratto, si ritiene che la legittimazione attiva è data qualora l'attore sia parte del contratto in base al quale procede in giudizio (cfr. Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 23 ad art. 181; II CCA 4 giugno 2007 inc. n. 12.2005.174, 11 gennaio 2008 inc. n. 12.2007.104, 7 febbraio 2008 inc. n. 12.2007.29, 17 luglio 2008 inc. n. 12.2007.106, 29 dicembre 2010 inc. n. 10.2002.19).

E. 4.2

Nel caso di specie, retto dalla massima dispositiva, i convenuti hanno sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione attiva già in occasione degli allegati preliminari (risposta p. 4 segg., e duplica p. 3 seg.), di modo che l'attore era tenuto ad allegare e provare le

circostanze di fatto alla base della sua legittimazione. A sostegno della stessa, egli ha così indicato che la sua legittimazione attiva gli derivava dalla convenzione 12 maggio 1989 (doc. B), ritenuto che con l'accordo sottoscritto il 17 marzo 2008 con il fratello E _____ egli era poi stato formalmente designato quale successore di G _____ nella società (doc. C).

E. 4.2.1

Giusta l'art. 545 cpv. 1 n. 2 CO, applicabile anche alla società in nome collettivo in virtù degli art. 557 cpv. 2 e 574 cpv. 1 CO (Staehelin , Basler Kommentar, 3^a ed., n. 2 ad art. 574 CO; Handschin/Chou , Zürcher Kommentar, 4^a ed., n. 28 ad art. 574 CO e n. 1, 9 e 11 ad art. 576 CO; Vulliétý , Commentaire Romand, n. 12 seg. ad art. 574 CO), la società si scioglie tra l'altro per la morte di uno dei soci, a meno che non sia stato anteriormente convenuto che la società continui con gli eredi. Oltre a una tale pattuizione a favore degli eredi del socio defunto (cosiddetta " einfache Nachfolgeklausel "), i soci possono anche convenire che la società continui con solo alcuni ben determinati eredi (cosiddetta " qualifizierte Nachfolgeklausel "; cfr. Staehelin , op. cit., n. 10 ad art. 545/546 CO; Handschin/Vonzun , Zürcher Kommentar, 4^a ed., n. 36 e 48 ad art. 545-547 CO; Vulliétý , op. cit., n. 11 ad art. 545-547 CO; Wolf , Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften, in: ZBGR 2000 p. 19). In entrambi i casi, al momento della morte del socio la qualità di membro della società non termina, ma passa per successione universale alla comunione ereditaria del defunto (Staehelin , op. cit., ibidem; Vulliétý , op. cit., ibidem; Wolf , op. cit., p. 20), ritenuto però che se la qualità di socio non viene poi trasferita agli eredi designati nella clausola societaria, e ciò in forza di un legato (art. 484 CC) o di norme di divisione (art. 608 CC) stabiliti dal defunto oppure ancora nell'ambito della divisione tra gli eredi (art. 634 CC), la società va sciolta (Staehelin , op. cit., ibidem), fermo restando che non è possibile obbligare nel contratto societario gli eredi a trasferire la qualità di socio all'erede designato o ancora obbligare quest'ultimo ad assumersi effettivamente la qualità di socio (Wolf , op. cit., p. 20 seg.).

E. 4.2.2

Nella misura in cui, nel doc. B, i soci della società in nome collettivo _____ avevano dichiarato di " acconsentire già sin d'ora ... a che al socio G _____ subentri uno dei suoi figli ... in caso di morte del socio G _____ " dando nel contempo atto che " la designazione del figlio che subentrerà al socio G _____ verrà operata ... dai figli stessi in caso di morte ", è chiaro che essi hanno concluso una pattuizione ai sensi dell'art. 545 cpv. 1 n. 2 CO, volta a far sì che la società non fosse sciolta alla morte di quel socio, ma continuasse con alcuni suoi eredi (cosiddetta " qualifizierte Nachfolgeklausel ") e meglio con " uno dei suoi figli " da designarsi " dai figli stessi ". La società avrebbe dunque potuto continuare ad esistere solo qualora il nuovo socio designato secondo tali modalità fosse subentrato e, in caso contrario, sarebbe stata sciolta ex art. 545 cpv. 1 n. 2 CO.

E. 4.2.3

Alla luce di quanto si è detto, è chiaro che alla morte di G _____, il 28 novembre 1998, in virtù del doc. B la sua qualità di socio è innanzitutto passata alla sua comunione ereditaria, composta dalla moglie A _____ e dai figli E _____ e AO 1 (doc. 1). La clausola contenuta nel doc. B, secondo cui " la presente convenzione vincola le parti contraenti ed i loro eredi e successori in diritto ", non modifica questa situazione. La

stessa non implica in effetti un trasferimento automatico della qualità di socio all'erede designato, tanto più che - come detto - non era nemmeno possibile nel contratto societario obbligare gli eredi, che non ne erano parte, a trasferire la qualità di socio all'erede designato; e oltretutto a quel momento l'erede destinato ad assumere la qualità di socio neppure era ancora stato designato.

E. 4.2.4

Ciò posto, si tratta innanzitutto di stabilire se la stessa sia stata trasferita all'attore prima del 9 aprile 1999, data in cui il nuovo contratto di trasporto per l'esecuzione di corse postali su 7 linee del _____ era stato aggiudicato alla società L_____ SA e dunque si è concretizzato il danno oggetto della petizione. La risposta non può che essere negativa. Dal certificato ereditario di G_____ (doc. 1) si evince in effetti che egli non ha lasciato alcuna disposizione per causa di morte, nell'ambito della quale potrebbe avergli assegnato un legato in tal senso (art. 484 CC) o aver prescritto norme di divisione in suo favore (art. 608 CC). Neppure risulta che prima del 9 aprile 1999 i membri della sua comunione ereditaria abbiano sottoscritto un contratto di divisione, che per esigenze di forma andava allestito nella forma scritta (art. 634 cpv. 2 CC), volto a riconoscergli la qualità di socio nella società. Gli unici scritti che potrebbero forse avere la parvenza di atti di (parziale) divisione sono da una parte quello con cui A_____ il 15 febbraio 2001 aveva confermato l'avvenuta designazione dei suoi due figli quali soci (doc. Z dell'inc. n. OA.2000.103 rich.), e dall'altra quello con cui E_____ il 17 marzo 2008, d'accordo con l'attore, aveva poi attribuito a quest'ultimo la qualità di socio subentrante (doc. C). A parte il fatto che dal tenore degli stessi e quanto meno dal doc. C, l'unico agli atti, nemmeno si evince con certezza l'avvenuta conclusione di un contratto di divisione, le parti essendosi a quel momento limitate, con riferimento alla convenzione di cui al doc. B, ad " accordarsi a che sia il figlio AO 1 a subentrare al defunto padre G_____ nella società _____ ed in ogni e qualunque relazione giuridica attinente o accessoria sia alla qualità di socio della suddetta società come ed in particolare modo nel rapporto di trasporto e assuntorato postale a suo tempo concluso con la Confederazione svizzera (Azienda delle poste, telefoni e telegrafi) ", cioè a designare il fratello che doveva subentrare (cfr. in tal senso petizione p. 2), si osserva che da quegli scritti, successivi al 9 aprile 1999, non si può in ogni caso concludere che a quella data solo l'attore disponesse della qualità di socio. Il fatto poi che i fratelli E_____ e AO 1, senza la madre ma con il suo implicito accordo, sin dalla data della morte del padre avessero preteso nei confronti di P_____ e AP 3 di essere considerati quali soci della società (cfr. doc. F, N e P; cfr. teste _____ nel doc. DD p. 3) non significa ancora che essi lo fossero divenuti per atti concludenti, e ciò non essendo allora adempiute né le condizioni formali di cui si è detto in precedenza né tanto meno quelle previste dal doc. B. Fatto sta che, anche in tale ipotesi, l'attore non sarebbe legittimato ad inoltrare, da solo, una causa giudiziaria e ciò nemmeno alla luce del doc. C, che - come detto - non può avere effetto retroattivo.

E. 4.2.5

Si tratta ora di stabilire se la pretesa di risarcimento del danno, che - come detto - era di spettanza della comunione ereditaria di G_____ composta dalla moglie A_____ e dai figli E_____ e AO 1, in quanto sorta nel momento in cui la qualità di socio era a lei attribuita, oppure - nell'ipotesi, invero remota, cui si è accennato al considerando precedente - spettava ai fratelli E_____ e AO 1, possa nondimeno

essere azionata dall'attore. Anche in questo caso la risposta non può che essere negativa. È incontestabile che, se non già dal 15 febbraio 2001, data di sottoscrizione da parte di A _____ dello scritto di cui al doc. Z dell'inc. n. OA.2000.103 rich. (non agli atti), quanto meno dal 26 giugno 2004, data della sua morte (doc. A i.f.; cfr. pure conclusioni p. 5 dell'inc. n. OA.2000.103 rich.), la titolarità della pretesa in questione, se non già di spettanza dei suoi figli, era passata a loro in qualità di suoi eredi, così che essi erano legittimati a farla valere in giudizio. E in effetti, con petizione 16 ottobre 2000 (inc. n. OA.2000.103 rich.), essi l'avevano azionata. Sennonché, il 14 dicembre 2004 (doc. A) la loro petizione era stata respinta dal Pretore per carenza di legittimazione attiva (nonostante allora, momento determinante per accertare l'esistenza della legittimazione, cfr. DTF 118 Ia 129 consid. 1, la stessa fosse data), ritenuto che l'appello inoltrato contro quella decisione era poi stato dichiarato irricevibile (doc. 36). Ora, nell'assai inverosimile (cfr. il considerando che precede) ipotesi in cui si volesse ritenere costitutivo di un atto di (parziale) divisione lo scritto con cui E _____ il 17 marzo 2008, d'accordo con l'attore, aveva riconosciuto a quest'ultimo la qualità di socio (doc. C), si dovrebbe concludere che quell'atto, da considerarsi alla stregua di una cessione a favore dell'attore avvenuta dopo la fine della prima procedura, non permetteva a quest'ultimo di inoltrare una nuova identica causa, ostandovi l'istituto della cosa giudicata materiale. In base a quest'ultimo, che è un istituto del diritto federale (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8^a ed., § 12 n. 40 e § 40 n. 86; Cocchi/Trezzini/Bernasconi, CPC, p. 187; DTF 119 II 89 consid. 2a, 125 III 8 consid. 3; TF 20 dicembre 2001 5C.249/2001 consid. 2, 27 giugno 2006 4C.82/2006 consid. 3.1) e come tale va esaminato d'ufficio (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 15 e n. 200 ad art. 98), una sentenza osta in effetti all'introduzione di un successivo processo civile ove quest'ultimo riguardi l'identica pretesa, sia fondato sul medesimo complesso di fatti e verta fra le stesse parti (DTF 125 III 8 consid. 3; TF 14 gennaio 2010 4A_192/2009 consid. 5.1), ritenuto che, qualora un credito venga ceduto dopo la fine del processo che lo concerne, il giudizio acquisisce nondimeno forza di cosa giudicata anche nei confronti del successore - singolare - in diritto, indipendentemente dalla causa della successione, sia essa avvenuta in base alla legge, per ordine del giudice o mediante negozio giuridico (DTF 125 III 8 consid. 3a). Nell'ipotesi in cui l'accordo di cui al doc. C non dovesse essere considerato un atto di (parziale) divisione, si dovrebbe invece concludere che titolari del credito ora azionato continuavano ad essere i due fratelli, di modo che la petizione qui in esame, inoltrata solo dall'attore, doveva in ogni caso essere respinta per carenza di legittimazione attiva.

E. 4.3

Visto quanto precede, si deve pertanto concludere che l'attore, gravato dell'onere della prova, non è stato in grado di provare che i doc. B e C fossero sufficienti per ammettere la sua legittimazione attiva, e che, nella misura in cui la stessa poteva essergli riconosciuta, l'istituto della cosa giudicata materiale impediva in ogni caso l'accoglimento della sua pretesa.

E. 5

Ne discende, in accoglimento dell'appello, che la petizione deve essere respinta. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi, calcolate su un valore litigioso di fr. 10'000.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC/TI). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 14 aprile 2009 di AP 3, AP 1, AP 2, AP 4 e AP 5 è accolto. Di conseguenza la sentenza 24 marzo 2009 della Pretura della

giurisdizione di Mendrisio-Nord è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. (invariato) 3. La tassa di giudizio di fr. 1'700.- e le spese sono a carico dell'attore, che rifonderà ai convenuti fr. 1'200.- a titolo di ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 900.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 950.- da anticiparsi dagli appellanti, sono poste a carico dell'appellato, che rifonderà alla controparte fr. 1'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.-; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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