

# **TI\_GERICHTE 12.2011.117 vom 2. April 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-04-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2011.117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.117)

FR: TI\_GERICHTE 12.2011.117 du 2 avril 2013

IT: TI\_GERICHTE 12.2011.117 del 2 aprile 2013

## **Regeste**

Responsabilità del liquidatore - effetti della sentenza d'appello che dichiara irricevibile l'appello per l'intervenuto fallimento di una parte

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Con petizione 20 dicembre 2010 AP 1 e AP 2 hanno convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona AO 1 al fine di ottenerne la condanna al pagamento di fr. 16'250.- oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2010 nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UEF di Bellinzona (doc. O). Essi hanno evidenziato che la controparte, pur essendo stata a più riprese informata dell'esistenza e dell'esito delle cause pendenti in Pretura e innanzi alla prima Camera civile del Tribunale d'appello e del conseguente obbligo per E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione di rifondere loro importanti importi (cfr. doc. L e M), aveva proceduto alla liquidazione e alla radiazione di quella società senza aver formato alcun accantonamento o garanzia a copertura degli oneri a loro favore poi risultanti dalle sentenze di cui ai doc. A ed H (anticipi di fr. 5'500.-, ripetibili di fr. 6'000.- e di fr. 4'750.-), distribuendo agli azionisti attivi societari che avrebbero dovuto essere destinati all'estinzione dei debiti rispettivamente, se quegli attivi non fossero stati sufficienti a coprire le pretese degli attori, avendo omesso di domandare al giudice il fallimento della società. La convenuta si è opposta alla petizione, rilevando che a seguito dell'intervenuta incapacità di essere parte di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione la sentenza pretorile 9 febbraio 2004, per altro già annullata in virtù dell'emanazione della sentenza 30 novembre 2007 della II Corte di diritto civile del Tribunale federale, non era affatto cresciuta in giudicato per cui la pretesa degli attori non esisteva e che al momento del ricevimento dello scritto 16 dicembre 2003 (doc. L) la causa in Pretura non era ancora terminata per cui nemmeno vi era ancora un credito a loro favore, tanto più che in ogni caso la causa relativa al diritto di passo sarebbe stata destinata ad essere accolta e agli attori andava comunque rimproverato di non essersi a suo tempo opposti alla radiazione di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione.

### **E. 3**

Esperita l'istruttoria di causa, nell'ambito della quale sono stati rifiutati l'assunzione del teste \_\_\_\_\_, l'edizione dalla convenuta del contratto di acquisto della particella e della documentazione concernente la liquidazione di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione, le ispezioni presso l'Ufficio del Registro fondiario e l'Ufficio del Registro di commercio e l'interrogatorio formale della convenuta, e raccolti gli allegati conclusionali delle parti, il Pretore, con la sentenza 19 maggio 2011 qui impugnata, ha respinto la petizione, caricando la tassa di giustizia di fr. 750.- e le spese di fr. 150.- agli attori in solido, pure tenuti in solido a rifondere alla convenuta fr. 2'500.- per ripetibili. Il giudice di prime cure ha in

sostanza ritenuto, in punto agli oneri processuali e alle ripetibili della sentenza pretorile di cui al doc. A, che il fatto che la prima Camera civile del Tribunale d'appello avesse dichiarato irricevibile l'appello di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione a seguito della sua radiazione dal Registro di commercio escludeva che la sentenza allora impugnata potesse essere passata in giudicato e vincolare quella parte e di riflesso non poteva comportare la responsabilità della convenuta in qualità di sua liquidatrice per non averne tenuto conto nell'espletamento delle sue funzioni. Appurato che quella pretesa attorea si rivelava così sprovvista di buon diritto per carenza di un danno e di una qualsivoglia violazione dei doveri del liquidatore a norma dell'art. 754 CO, nemmeno la postulata rifusione delle ripetibili addebitate con la sentenza di cui al doc. H aveva miglior sorte: a parte il fatto che, a suo giudizio, E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione non avrebbe potuto farsi carico di alcun onere siccome radiata dal Registro di commercio, non si vedeva in che modo la convenuta avrebbe potuto tener conto di un simile credito nella liquidazione della stessa, credito sorto per l'appunto dopo che quella ditta era stata radiata e quindi dopo che la convenuta aveva ormai completato la sue funzioni di liquidatrice.

#### **E. 4**

Con l'appello 15 giugno 2011 che qui ci occupa gli attori chiedono, se del caso previa assunzione in prima o seconda istanza di alcune prove non ammesse a suo tempo dal Pretore (e meglio l'edizione dalla convenuta del contratto di acquisto della particella e della documentazione concernente la liquidazione di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione, le ispezioni presso l'Ufficio del Registro fondiario e l'Ufficio del Registro di commercio e l'interrogatorio formale della convenuta), la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione o in subordine il suo annullamento e il conseguente rinvio degli atti alla Pretura per un nuovo giudizio, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essi ribadiscono che le sentenze di cui ai doc. A ed H erano in realtà formalmente e materialmente passate in giudicato. Contestano che il comportamento della convenuta, lesivo dell'art. 744 cpv. 2 CO, non fosse stato contrario ai doveri del liquidatore e che lo stesso non avesse causato loro alcun danno. Nulla permetteva per altro di ritenere che la causa relativa al diritto di passo sarebbe stata destinata ad essere accolta, mentre era del tutto escluso che a loro potesse essere rimproverato di non essersi a suo tempo opposti alla radiazione di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione.

#### **E. 5**

Delle osservazioni 12 agosto 2011 con cui la convenuta, se del caso previa assunzione di una prova non ammessa a suo tempo dal Pretore (e meglio la testimonianza di \_\_\_\_\_), postula la reiezione del gravame con protesta di spese e ripetibili si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

#### **E. 6**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

#### **E. 7**

Per l'art. 754 cpv. 1 CO gli amministratori, i gestori e i liquidatori sono responsabili verso la società, gli azionisti ed i creditori sociali del danno che causano loro violando intenzionalmente o per negligenza i loro doveri. Secondo la norma di legge, dev'essere risarcito il danno subito dal creditore della società, definito in tal caso come danno indiretto ( Rep . 1987 p. 222), quando il suo credito resta insoddisfatto a seguito della diminuzione o scomparsa del patrimonio sociale riconducibili a una violazione degli obblighi di diligenza degli amministratori, dei gestori o dei liquidatori: siffatto pregiudizio è in primo luogo arrecato alla società stessa, e solo di riflesso al creditore insoddisfatto, per cui nel caso di fallimento della società l'esercizio dell'azione spetta all'amministrazione del fallimento (art. 757 cpv. 1 CO), ritenuto che se questa vi rinuncia (art. 757 cpv. 2 CO) o se la relativa pretesa è oggetto di cessione ai sensi dell'art. 260 LEF (art. 757 cpv. 3 CO), la stessa può essere promossa anche dal creditore, il quale però anche in questi casi è autorizzato a far valere solo il risarcimento del danno subito dalla società. L'art. 754 CO ammette pure il risarcimento del danno diretto subito dal creditore, ritenuto che il danno da lui patito è considerato diretto allorché, indipendentemente dall'eventuale pregiudizio sofferto dalla società, esso viene provocato a lui individualmente dagli amministratori, dai gestori o dai liquidatori mediante la violazione di norme destinate esclusivamente alla tutela dei creditori (II CCA 3 aprile 2007 inc. n. 12.2006.45 in: NRCP 2007 p. 431, 30 ottobre 1997 inc. n. 12.97.108, 10 settembre 1997 inc. n. 12.97.119), rispettivamente se essi a quel momento si sono resi colpevoli nei suoi confronti di un atto illecito ai sensi degli art. 41 CO o possono essere resi responsabili per culpa in contrahendo (DTF 128 III 180 consid. 2c ). La responsabilità degli amministratori , dei gestori o dei liquidatori è subordinata al realizzarsi di quattro condizioni generali cumulative: la violazione di un dovere, la colpa, un danno e l'esistenza di un rapporto di causalità tra la violazione dei doveri e l'insorgere del danno ( Forstmoser , Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2 a ed., n. 249 e segg.; DTF 132 III 342 consid. 4.1; Rep . 1984 p. 364; II CCA 6 agosto 2007 inc. n. 10.1998.20, 3 aprile 2007 inc. n. 12.2006.45 in: NRCP 2007 p. 431, 30 agosto 2001 inc. n. 12.2001.116, 30 gennaio 2004 inc. n. 12.2003.47, 2 maggio 2011 inc. n. 12.2009.98).

## **E. 8**

Nel caso di specie, gli attori hanno rimproverato alla convenuta, liquidatrice di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione, di non aver fatto in modo che i loro crediti nei confronti di quest'ultima per spese e ripetibili poi risultanti dalle sentenze di cui ai doc. A ed H potessero essere estinti come quelli degli altri creditori, non avendo formato alcun accantonamento o garanzia a copertura di quegli oneri (art. 744 cpv. 2 CO), rispettivamente, nell'ipotesi in cui fosse risultato che gli attivi non erano sufficienti a coprire i debiti sociali, non avendo informato il giudice e non avendogli poi domandato il fallimento della società (art. 743 cpv. 2 CO). Ora, visto e considerato che in sede conclusionale (p. 6) la convenuta ha ammesso, in fatto, che E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione mai si era trovata in una situazione di eccedenza di debiti ai sensi dell'art. 725 CO, il che - oltre a rendere inutile l'assunzione delle molteplici prove non ammesse a suo tempo dal Pretore e riproposte in questa sede dalle parti - escludeva che a quella parte potesse essere ascritta la violazione dell'art. 743 cpv. 2 CO formulata al suo indirizzo proprio solo per quell'ipotesi, qui di seguito resta in definitiva da esaminare se essa con quel suo comportamento, di per sé neppure contestato né negli allegati preliminari (con la conseguenza della sua implicita ammissione, cfr. art. 170 cpv. 2 CPC/TI) né a ben vedere neanche in questa sede (cfr., anzi, osservazioni p. 6, 7, 10 e 12), si sia resa responsabile di una violazione dell'art. 744 cpv. 2 CO, norma destinata esclusivamente alla tutela dei creditori.

### **E. 8.1**

Contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, è incontestabile che alla convenuta possa essere rimproverata la violazione di quest'ultima disposizione di legge, che fa obbligo al liquidatore di depositare in giudizio l'importo delle obbligazioni non ancora scadute o litigiose della società, salvo che non sia data ai creditori un'equivalente garanzia o che la ripartizione del patrimonio sociale non sia differita fino all'adempimento delle obbligazioni medesime. La convenuta, nonostante fosse stata tempestivamente informata dell'esistenza della causa in Pretura (cfr. doc. L) poi impugnata in appello (cfr. doc. M) - comunque a sua conoscenza (cfr. doc. E, F e G) - e della conseguente eventualità per E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione di dover rifondere loro spese e ripetibili (sul concetto di obbligazione non scaduta o litigiosa della società: cfr. Bürgi/Nordmann, Zürcher Kommentar, n. 29 ad art. 744 CO; Stäubli, Basler Kommentar, 3<sup>a</sup> ed., n. 7 ad art. 742 CO; Schucany, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, n. 2 ad art. 744 CO, ove sono per l'appunto considerate tali quelle oggetto di un processo), non ha in effetti effettuato il deposito giudiziario, né ha offerto altre garanzie agli attori o ancora ha provveduto al differimento della liquidazione, da lei invece portata a termine. Poco importa al proposito se al momento della chiusura della liquidazione quei crediti fossero ancora sub judice (quelli risultanti dalla sentenza pretorile di cui al doc. A) oppure non fossero ancora stati definiti (quelli risultanti dalla sentenza d'appello di cui al doc. H).

### **E. 8.2**

Altrettanto incontestabile, sempre contrariamente al parere del Pretore, è che gli attori abbiano subito un danno di fr. 16'250.-, corrispondente alle somme poste a loro favore nelle sentenze di cui ai doc. A (anticipi di fr. 5'500.- e ripetibili di fr. 6'000.-) ed H (ripetibili di fr. 4'750.-) e non rifuse da E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione.

#### **E. 8.2.1**

Il Pretore ritiene invero che il fatto che la prima Camera civile del Tribunale d'appello avesse dichiarato irricevibile l'appello di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione a seguito della sua radiazione dal Registro di commercio escludeva che la sentenza pretorile di cui al doc. A potesse essere passata in giudicato e vincolare quella parte, così che nemmeno poteva comportare la responsabilità della convenuta per non averla considerata. A conferma di questa conclusione, in questa sede la convenuta ha poi aggiunto che nell'ambito di una nuova causa tendente all'iscrizione della servitù di passo necessario sui fondi n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ da lei promossa in qualità di nuova proprietaria della part. n. \_\_\_\_\_ (inc. n. OA.2010.154) la prima Camera civile del Tribunale d'appello, con decisione 5 luglio 2011 (doc. 1; inc. n. 11.2011.92), aveva confermato la reiezione dell'eccezione di regiudicata sollevata dai qui attori, evidenziando tra l'altro che la sentenza pretorile di cui al doc. A non era passata in giudicato. L'argomentazione non è in realtà convincente. A seguito del giudizio di irricevibilità dell'appello da parte della prima Camera civile del Tribunale d'appello (doc. H) e oltretutto della sua mancata impugnazione entro 30 giorni innanzi al Tribunale federale, la sentenza pretorile di cui al doc. A, ovviamente non annullata in virtù dell'emanazione della sentenza 30 novembre 2007 della II Corte di diritto civile del Tribunale federale che aveva provveduto ad annullare solo la sentenza 19 febbraio 2007 dalla prima Camera civile del Tribunale d'appello (doc. C), è in effetti cresciuta in giudicato formale (cfr., per analogia, Droese, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 336 CPC; Kellerhals, Berner Kommentar, n. 5 ad art. 336 CPC; Staehelin, Zürcher Kommentar, 2<sup>a</sup> ed., n.

### **E. 8.2.2**

Con riferimento alle ripetibili poste a carico di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione con la sentenza di cui al doc. H, il Pretore, oltre a non comprendere come quella parte avrebbe potuto farsi carico di quelle somme siccome radiata dal Registro di commercio, ha escluso che la convenuta avrebbe potuto tener conto di un simile credito nella sua liquidazione, visto che lo stesso era sorto dopo che quella ditta era stata radiata e quindi dopo che la convenuta aveva ormai completato la sue funzioni di liquidatrice. La sua conclusione non può essere condivisa. Non spetta in effetti al Pretore sindacare il giudizio, per altro non oggetto di impugnativa e con ciò cresciuto in giudicato, con cui la prima Camera civile del Tribunale d'appello ha ritenuto di porre a carico di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione un'indennità ripetibile: del resto, già detto che la dottrina maggioritaria attribuisce piena efficacia a una decisione emanata senza che il giudice si sia accorto dell'incapacità di una parte (cfr. supra consid. 8.2.1), non si vede perché l'esito dovrebbe essere diverso qualora il giudice abbia deciso in tal senso dopo essersi accorto della situazione. Quanto al fatto che quel credito sia stato quantificato e sia con ciò sorto solo dopo la conclusione della liquidazione e dopo la radiazione di quella società, lo stesso nulla toglie alla responsabilità della convenuta, la quale, sapendo dell'esistenza di quella procedura e con ciò dell'esistenza di eventuali debiti (contestati o non scaduti) per ripetibili, avrebbe dovuto effettuare i necessari accantonamenti, prestare garanzie o soprassedere alla ripartizione. Si aggiunga, oltretutto, che in prima istanza la convenuta nemmeno si era prevalsa di queste argomentazioni.

### **E. 8.3**

I requisiti dell'esistenza di un rapporto di causalità tra la violazione dei doveri e l'insorgere del danno e della colpa, di per sé nemmeno contestati dalla convenuta negli allegati preliminari, non danno adito a problemi. È del resto incontestabile che la violazione da parte della convenuta degli obblighi previsti dall'art. 744 cpv. 2 CO possa aver in definitiva provocato il mancato pagamento agli attori dei loro crediti per spese e ripetibili nei confronti di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione e con ciò il loro danno. Quanto alla colpa, può in ogni caso essere evidenziato che la convenuta, oltretutto più volte informata dagli attori (cfr. in particolare doc. L, che menzionava espressamente il fatto che si trattava di una notifica ai sensi dell'art. 742 CO), non ha ritenuto, almeno per negligenza, di agire secondo i dettami dell'art. 744 cpv. 2 CO, preferendo soddisfare gli altri creditori e azionisti. 9. Del tutto irrilevanti sono infine le ulteriori argomentazioni difensive sollevate dalla convenuta negli allegati preliminari, quella secondo cui in ogni caso la causa relativa al diritto di passo sarebbe stata destinata ad essere accolta e quella secondo cui agli attori andava rimproverato di non essersi a suo tempo opposti alla radiazione di E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione. Nessuna delle due mette in effetti in discussione le condizioni per l'esistenza della responsabilità del liquidatore ex art. 754 CO. In merito alla prima, si osserva oltretutto che a dipendenza del giudizio di irricevibilità dell'appello da parte della prima Camera civile del Tribunale d'appello di cui al doc. H, che oltre ad aver caricato a E\_\_\_\_\_ SA in liquidazione un'indennità per ripetibili ha di fatto comportato la crescita in giudicato formale della sentenza pretorile di cui al doc. A, poco importa sapere chi avrebbe avuto ragione nel merito della lite (nella sentenza di cui al doc. D la II Corte di diritto civile del Tribunale federale aveva per altro sostenuto che "a questo stadio della procedura ... si ignora se la ricorrente ha diritto di ottenere un accesso necessario dagli opposenti"). In punto alla seconda, si osserva invece che nessuna norma di legge imponeva ai convenuti di

opporsi alla radiazione di E \_\_\_\_\_ SA in liquidazione, per altro già attuata a loro completa insaputa (cfr. doc. I dell'inc. n. DI.2009.131 richiamato; in tal senso pure osservazioni p. 14), oppure ancora di acconsentire alla successiva richiesta di una sua reinscrizione ad opera della convenuta, che invero neppure era stata sanzionata come abusiva del diritto dalle istanze giudiziarie che si erano frattanto espresse sulla questione (cfr. doc. E, F e G). 10. Ne discende, in accoglimento dell'appello, che la decisione pretorile qui impugnata deve essere riformata nel senso che la petizione dev'essere integralmente accolta, con la conseguente condanna della convenuta al pagamento di fr. 16'250.- oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2010, data per la quale era stata messa in mora (cfr. doc. N), nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UEF di Bellinzona, ritenuto che gli oneri processuali e le ripetibili di entrambe le sedi, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 16'250.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC/TI e 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 15 giugno 2011 di AP 1 e AP 2 è accolto. Di conseguenza la decisione 19 maggio 2011 della Pretura del Distretto di Bellinzona è così riformata:

### **E. 13**

ad art. 336 CPC; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, n. 2e ad art. 88 ZPO/SG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3<sup>a</sup> ed., n. 12 ad § 190, n. 1 ad § 260 e n. 4 ad § 263 ZPO/ZH; ZR 1971 Nr. 31, 1978 Nr. 80; cfr. pure II CCA 31 luglio 2012 inc. n. 12.2010.117) e ciò basta di principio per poterla ritenere eseguibile in base al diritto cantonale (art. 290 lett. b 1<sup>a</sup> frase CPC/TI; cfr. per analogia, Droese, op. cit., ibidem). Del resto, in tal caso la situazione sarebbe simile a quella che si verifica in presenza di una decisione di merito emanata senza che il giudice si sia accorto dell'incapacità di una parte, alla quale la dottrina maggioritaria attribuisce piena efficacia (Tenchio-Kuzmic, Basler Kommentar, n. 56 con rif. ad art. 66 CPC; Hrubesch-Millauer, DIKE-Kommentar, n. 24 ad art. 66 CPC). Il fatto che la prima Camera civile del Tribunale d'appello nel doc. 1 - che può senz'altro essere preso in considerazione in questa sede, costituendo un novum autentico (art. 317 cpv. 1 CPC) - possa invece aver ritenuto che quella sentenza non era cresciuta in giudicato in quanto l'allora attrice aveva perso la capacità di essere parte prima del suo passaggio in giudicato non modifica questa conclusione: innanzitutto tema di quella pronuncia era un altro e meglio l'eccezione di regiudicata allora sollevata dai qui attori, che per altro era stata giustamente respinta se non altro per il fatto che l'art. 110 CPC/TI, su cui essi si erano nell'occasione fondati, a ben vedere nemmeno entrava in linea di conto, dato che ad essere stato a suo tempo acquistato dalla qui convenuta non era l'oggetto litigioso, ossia il fondo serviente, ma quello dominante; oltretutto quel giudizio riguardava più che altro la crescita in giudicato materiale e non quella formale della sentenza pretorile; poco importa se quella decisione sia poi stata confermata dalla II Corte di diritto civile del Tribunale federale (inc. n. 5A\_603/2011), essa non avendo a ben vedere approfondito nel merito il tema che qui interessa.

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