

TI_GERICHTE 12.2011.59 vom 28. August 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-08-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.59

FR: TI_GERICHTE 12.2011.59 du 28 août 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2011.59 del 28 agosto 2012

Regeste

Società anonima radiata dal registro di commercio in pendenza di appello - carenza di personalità giuridica e quindi di capacità di essere parte e processuale - stralcio - termini per una reinscrizione della società - appello incidentale della società radiata dichiarato inammissibile

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 28.08.2012 12.2011.59

Società anonima radiata dal registro di commercio in pendenza di appello - carenza di personalità giuridica e quindi di capacità di essere parte e processuale - stralcio - termini per una reinscrizione della società - appello incidentale della società radiata dichiarato inammissibile

Incarto n. 12.2011.59 Lugano 28 agosto 2012/fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini vicecancelliera: Locatelli sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2008.30 della Pretura _____ promossa con petizione 14 aprile 2008 da AO 1 (patrocinata dall' RA 2) contro AP 1 (patrocinata dall' RA 1) con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 18'550.– oltre interessi del 5% dal 24 marzo 2007, spese esecutive di fr. 100.– e tassa d'incasso di fr. 92.50 e, contestualmente, anche il rigetto definitivo dell'opposizione sollevata al PE n° _____ del 5/6 febbraio 2008 dell'UEF _____; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione chiedendo in via riconvenzionale la condanna dell'attrice a versarle fr. 11'027.55 oltre interessi del 5% dal 28 febbraio 2008; e su cui, con sentenza 15 febbraio 2011, il Pretore ha concluso nel senso di accogliere integralmente la richiesta principale e, con riferimento alla domanda riconvenzionale, accoglierla limitatamente a fr. 4'547.55 oltre gli interessi; appellante la convenuta con atto d'appello 22 marzo 2011, dove chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestate tasse, spese e ripetibili; mentre l'attrice con risposta all'appello 5 maggio 2011 ne propone la reiezione e, con contestuale appello incidentale, postula la modifica della decisione impugnata nel senso che nell'ambito del giudizio sulla petizione le sia riconosciuta un'indennità per ripetibili di fr. 3'000.– e che la domanda riconvenzionale sia integralmente respinta; richiesta quest'ultima di cui, con risposta all'appello incidentale del 17 giugno 2011, la convenuta propone reiezione integrale; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con petizione del 14 aprile 2008 AO 1 ha chiesto di condannare AP 1 a versarle fr. 18'550.– e interessi, in forza di un preteso contratto di compravendita ex art. 184 segg. CO di una vettura Skoda modello “_____”, e di rigettarne in via definitiva l'opposizione sollevata al precetto esecutivo n° _____ del 5/6 febbraio 2008 dell'UEF _____. Con risposta 19 giugno 2008

la convenuta vi si è opposta poiché la vettura le era stata consegnata affinché la vendesse per conto dell'attrice -nel quale caso avrebbe percepito una commissione di vendita- eventualità che però non si era realizzata, ed era poi stata da lei trattenuta a garanzia di sue pretese verso l'attrice quantificabili in complessivi fr. 11'027.55 di cui rivendicava il pagamento con contestuale domanda riconvenzionale. 2. Con sentenza del 15 febbraio 2011 il Pretore _____ ha accolto la petizione condannando la convenuta a pagare all'attrice fr. 18'550.- oltre interessi del 5% dal 15 novembre 2007 e fr. 100.- di spese esecutive e rigettando in via definitiva l'opposizione al precetto esecutivo di fr. 18'500.- e interessi del 5% dal 15 novembre 2007. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- e le spese di fr. 120.- sono state poste a carico della convenuta. D'altra parte, il Pretore ha parzialmente accolto la domanda riconvenzionale nel senso di obbligare l'attrice a versare alla convenuta fr. 4'547.55 oltre interessi al 5% dal 28 febbraio 2008. Tassa di giustizia di fr. 280.- e spese di fr. 120.- sono stati posti per i 3/5 a carico dell'attrice riconvenzionale e per il resto a carico della convenuta riconvenzionale, con obbligo per la prima di versare a quest'ultima fr. 350.- di ripetibili parziali. 3. Con atto d'appello del 22 marzo 2011 la convenuta propone la riforma della sentenza impugnata nel senso di respingere la petizione e mantenere l'opposizione al precetto esecutivo, la richiesta di pagamento di fr. 18'550.- essendo infondata. Con risposta 5 maggio 2011 l'attrice ne ha proposto la reiezione per motivi di cui, se necessario, si dirà nel seguito. 4. Dal canto suo, l'attrice formula il 5 maggio 2011 appello incidentale postulando la modifica del querelato giudizio nel senso che nell'ambito della domanda principale le sia anzitutto riconosciuta un'indennità per ripetibili di prima sede di fr. 3'000.- e la richiesta riconvenzionale sia d'altra parte respinta. Il 17 giugno 2011 la convenuta ne ha proposto integrale reiezione. 5. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC: RS 272; RU 2010 1739,1834). Per l'art. 404 cpv. 1 CPC, fino alla loro conclusione davanti alla giurisdizione adita, ai procedimenti già pendenti al momento della sua entrata in vigore, si applica il diritto procedurale previgente (CPC/TI: Codice di procedura civile del 17 febbraio 1971 RL 3.3.2.1) valido fino al 31 dicembre 2010. Per contro, giusta l'art. 405 cpv. 1 CPC, alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione notificata il 15 febbraio 2011 e ritirata il giorno 21 febbraio (risultati ricerca Track&Trace del 25 marzo 2011), e quindi il CPC. A fronte di un valore litigioso di almeno fr. 10'000.- (in concreto fr. 18'550.-), giacché quello della domanda riconvenzionale che vi si oppone è inferiore (art. 94 cpv. 1 CPC), la vertenza in esame è senz'altro appellabile (art. 308 cpv. 2 CPC). 6. Visto che da un'ispezione a Registro di commercio era emerso che la ragione sociale AO 1 era stata cancellata il 26 aprile 2011, con ordinanza 26 luglio 2012 la Presidente di questa Camera ha assegnato alle parti un termine scadente il 20 agosto 2012 per esprimersi al riguardo, anticipando alle parti l'eventualità di uno stralcio della procedura d'appello giusta l'art. 242 CPC. Con scritto del 30 luglio 2012, a fronte dell'assenza del citato presupposto processuale, l'attrice e appellante incidentale ha proposto lo stralcio dai ruoli dell'intera procedura (act. XVII-a). La convenuta e appellante principale, in data 13 agosto 2012 ha ritenuto nullo l'appello incidentale introdotto dalla controparte, ma si è opposta ad uno stralcio del suo appello principale (act. XVII-b). Sull'appello principale 22 marzo 2011 di AP 1 7. Ora, in sé, l'art. 59 cpv. 1 e cpv. 2 lett. c CPC consente al giudice di entrare nel merito dell'azione o dell'istanza se sono dati i presupposti processuali, fra cui la capacità di essere parte e quella processuale (Schwander, Prozessvoraussetzungen in der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung, in: ZZZ 2008/09 pag. 195 seg. e 200; Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung,

Basilea 2010, n. 12 ad art. 59; Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, Basilea 2010, n. 22 ad art. 59). Il giudice esamina d'ufficio l'esistenza dei presupposti processuali (Gehri, op. cit., n. 1 ad art. 59 e n. 1 segg. ad art. 60). L'esame d'ufficio non esonera le parti dall'allegare fatti e addurre prove a sostegno del suo preteso difetto, fermo restando che indipendentemente da ciò, il giudice è nondimeno obbligato a considerare circostanze a lui note e che sono d'impedimento a quell'azione o a quell'istanza (Gehri, op. cit., n. 1 ad art. 59 e n. 3 ad art. 60). In assenza della capacità di essere parte e della capacità processuale, il giudice emanerà una decisione di non entrata in materia (Schwander, op. cit., pag. 195; Gehri, op. cit., n. 2 e 11 ad art. 60; Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, Basilea 2010, n. 31 ad art. 66 e n. 25 ad art. 67). Ciò detto, se capacità di essere parte e capacità processuale vengono meno in corso di procedimento, il giudice adito procederà con una decisione di stralcio dai ruoli ex art. 242 CPC (Gehri, op. cit., n. 51 ad art. 66; Kriech, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zurigo/San Gallo 2011, n. 3 e 5 ad art. 242; Domej, in: Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, Basilea 2010, n. 12 ad art. 66; Oberhammer, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2010, n. 16 ad art. 242; Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, Basilea 2010, n. 2 ad art. 242). Infine, trattandosi di presupposti processuali, capacità di essere parte e capacità processuale devono essere date al momento in cui è emanata la decisione (Gehri, op. cit., n. 9 ad art. 60), e quindi anche a fronte di un rimedio di diritto (Tenchio-Kuzmic, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basilea 2010, n. 52 ad art. 66; Trezzini, in: Cocchi/Trezzini/Bernasconi, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, CPC, Lugano 2011, pag. 227 ad 1/A/b)).

8. Per quanto attiene la fattispecie in esame, giova rilevare che dottrina e giurisprudenza hanno già stabilito che la capacità di essere parte di una società anonima, rispettivamente la sua capacità processuale, decade con la sua cancellazione dal registro di commercio (II CCA 6 marzo 2009 inc. n. 12.2009.54 e 7 maggio 2010 inc. n. 12.2008.124 con numerosi rinvii; Stäubli, in: Honsell/Vogt/Watter, Basler Kommentar, OR II, 3 a ed., Basilea 2008, n. 6 ad art. 746 CO; Rayroux, in: Tercier/Amstutz, Commentaire Romand, CO II, Basilea 2008, n. 6 ad art. 746; Trezzini, op. cit., pag. 225 ad 1/A/a). Pertanto, che nelle more della procedura d'appello la ragione sociale dell'attrice e qui appellata sia stata radiata dal Registro di commercio (il 26 aprile 2011) e, di conseguenza, che la stessa sia oramai sprovvista di personalità giuridica, fa sì che l'appello debba essere stralciato dai ruoli giusta l'art. 242 CPC per intervenuta carenza di presupposto processuale.

9. Invero, interpellata in proposito, l'appellante si oppone a uno stralcio della vertenza poiché afferma di avere un interesse “concreto e legittimo ad ottenere una decisione di secondo grado che riformi la sentenza pretorile” (act. XVII-b, pag. 1), che in caso di stralcio la sentenza impugnata “crescerebbe in giudicato e l'obbligo di pagamento dell'importo di fr. 18'550.– diventerebbe immediatamente esecutivo” (act. XVII-b, pag. 1) e che quindi si potrebbe “chiedere al Giudice la re-iscrizione a Registro di commercio della società” giusta gli art. 164 cpv. 1 lett. a e b e cpv. 2 ORC [Ordinanza sul registro di commercio, RS 221.411] (act. XVII-b, pag. 2). In tal senso, ci si potrebbe quindi chiedere se nella fattispecie in esame non vi sia ancora una “controversia fra le parti” da risolvere e quindi, se in concreto una decisione di stralcio sia opportuna (cfr. Oberhammer, op. cit., n. 12 e 14 in fine ad art. 242; Leumann Liebster, op. cit., n. 3 ad 242). Nondimeno, l'ordinanza presidenziale 26 luglio 2012 faceva chiaramente presente alle parti che entrava in considerazione uno stralcio della procedura

d'appello per intervenuta carenza della personalità giuridica dell'attrice e appellante incidentale (act. XVII). E, di per sé, l'appellante non mette in dubbio l'assenza di questo presupposto processuale. Anzi, in queste circostanze, mal si comprende perché nonostante il preteso interesse a che il suo appello sia evaso con un giudizio di merito, l'appellante non abbia allora ritenuto di dover confortare la sua richiesta postulando lei medesima l'assegnazione di un termine (cfr. Domej, op. cit., n. 12 ad art. 66; Walder, *Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung*, Zurigo 1966, pag. 104 in alto) per promuovere una richiesta di reiscrizione dell'attrice a registro di commercio -o quantomeno una sospensione della procedura di appello per avervi nel frattempo già proceduto- adducendo che, terminata la liquidazione dell'attrice, vi erano “attivi non ancora realizzati o distribuiti” (art. 164 cpv. 1 lett. a ORC) e che, sotto questo profilo l'attrice partecipava “a un procedimento giudiziario come parte” (art. 164 cpv. 1 lett. b ORC) da lei stessa promosso contro la convenuta. L'interessata pare in effetti sottacere che se da un canto il giudizio impugnato sanciva il suo obbligo di pagare all'attrice fr. 18'550.-, dispositivo questo che chiedeva appunto di riformare nel senso di annullarlo, nel contempo le riconosceva il ruolo di creditrice per l'importo di fr. 4'547.55 in virtù del parziale accoglimento della domanda riconvenzionale che aveva opposto alla petizione dell'attrice. E, in sé, soprattutto nell'ottica di una futura procedura d'incasso di tale importo, si sarebbe a maggior ragione giustificato il suo interesse a ottenere la reiscrizione della società ormai radiata. Da questo punto di vista pertanto, la tesi dell'appellante non può essere seguita. Con riferimento alla possibilità di una reiscrizione della società attrice a registro di commercio giova ad ogni modo ricordare che si tratta di un rimedio di natura meramente sussidiaria ritenuto che se da un canto l'iscrizione crea l'apparenza dell'esistenza della società, la sua cancellazione induce a presumere che la sua liquidazione è ormai terminata e che, come tale, la società ha cessato di esistere. Per questo motivo, e segnatamente al fine di limitare il rischio di confusione nelle relazioni commerciali, il ripristino dell'iscrizione a registro di commercio di una società radiata si giustifica nei soli casi menzionati al cpv. 1 dell'art. 164 ORC e laddove diventa appunto indispensabile per portare a termine la liquidazione della società (Sentenza del Tribunale federale del 6 aprile 2010 4A_16/2010 consid. 5.1.2). Ciò detto, a ben vedere, questa eventualità sembra invero poco verosimile laddove una richiesta in tal senso debba ricondursi a membri o rappresentanti della società attrice ora radiata: in proposito basti in effetti ricordare che la messa in liquidazione per scioglimento (avviata il 29 maggio 2009) prima e la cancellazione (risalente al 26 aprile 2011) che ne è poi seguita pendente la vertenza in appello, è intervenuta per sua (o di chi per essa) libera scelta e iniziativa (diversamente da quello che potrebbe essere una liquidazione in via di fallimento) rispettivamente del liquidatore a cui quell'incombenza era stata affidata. E, sotto questo profilo, in un eventuale loro richiesta volta a riottenere la sua reiscrizione, si potrebbe finanche intravedere una sorta di rimedio ad una negligenza avuta in quel contesto e persino ipotizzare gli estremi per ammettere un abuso di diritto (II CCA 12 marzo 2007 inc. n. 12.2007.42; 20 novembre 2009 inc. n. 12.2009.103, confermata con sentenza del Tribunale federale 6 aprile 2010 4A_16/2010 senza esprimersi sulla questione dell'abuso di diritto). Aggiungasi per finire che, a fronte del presente decreto di stralcio, questa Camera non può intervenire sul dispositivo del Pretore. Con riferimento alla sua esecuzione, rispettivamente alla continuazione dell'esecuzione già in corso -posto che la sentenza di primo grado ha annullato l'opposizione che la convenuta aveva sollevato al precetto esecutivo fatto a suo tempo spiccare dall'attrice (sentenza impugnata, pag. 5 n. 1.2)- giova nondimeno rammentare che ciò presuppone il preventivo ripristino della capacità di essere

parte e processuale della società cancellata (Tenchio-Kuzmic, op. cit., n. 56 ad art. 66 con rinvii) e quindi, di nuovo, l'ammissibilità di una sua reiscrizione a registro di commercio, eventualità che però -come appena visto- quantomeno nella misura in cui la richiesta provenga da membri o rappresentanti della stessa società radiata, non può dirsi a priori scontata. Sull'appello incidentale 5 maggio 2011 di AO 1 10. La società attrice è stata cancellata dal registro di commercio il 26 aprile 2011, ossia ben prima che l'interessata formulasse appello incidentale. Ciò detto, il presupposto della sua capacità di essere parte e processuale ai sensi dell'art. 59 cpv. 2 lett. c CPC, difettava sin dall'inizio. Di modo che, come tale e per i motivi di cui si è detto (sopra, consid. 7 e 8 ab initio), mancando a questa impugnazione le necessarie condizioni di ricevibilità, a priori l'atto risultava inammissibile (Trezzini, op. cit., pag. 227 ad 1/A/b); Bohnet, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, CPC commenté, Basilea 2011, n. 96 ad art. 59). La questione non merita quindi ulteriore disamina. Sulle spese giudiziarie 11. In definitiva -come visto (sopra, consid. 8)- l'appello principale deve essere stralciato dai ruoli in quanto divenuto privo di oggetto ex art. 242 CPC. In relazione alle spese giudiziarie davanti a questa Camera s'impone un giudizio di equità (art. 107 cpv. 1 lett. e CPC), tenuto conto che è stata la società radiata a convenire in giudizio la qui appellante, a disporre di moto proprio sia il suo scioglimento che la successiva cancellazione della sua ragione sociale dal registro di commercio e che proprio questa circostanza ha comportato lo stralcio dai ruoli della causa. Ciò detto, la tassa di giustizia, fermo restando una certa riduzione dell'importo già anticipato in quanto il procedimento termina senza un giudizio di merito (art. 21 LTG), rimane a carico dell'appellante. L'attrice non avendo più personalità giuridica non può, infatti, essere condannata a sopportare spese giudiziarie (processuali e ripetibili). Anche le spese giudiziarie dell'appello incidentale 5 maggio 2011 non possono essere addebitate all'attrice. Data la preesistente radiazione della sua ragione sociale dal registro di commercio, al momento del suo inoltro l'interessata non esisteva quale soggetto giuridico. In queste condizioni, si giustifica di prelevare le relative spese giudiziarie dall'anticipo per le spese già versato. A carico dell'avvocato che ha funto da patrocinatore dell'attrice (da ultimo: II CCA 6 marzo 2009 inc. 12.2009.54 con rinvii), va fatto obbligo di versare alla convenuta, che ha presentato un memoriale di risposta all'appello incidentale, un'indennità per ripetibili adeguata. Il valore litigioso determinante giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per stabilire i rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio sul piano federale, è di fr. 18'550.- (sopra, consid. 5). Per i quali motivi, richiamati gli art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1, 59 seg., 242, 107 cpv. 1 lett. e CPC, la LTG oltre che il Regolamento sulla fissazione delle ripetibili, decide:

1. L'appello 22 marzo 2011 di AP 1, _____, è stralciato dai ruoli ai sensi dei considerandi. 2. Le relative spese processuali, stabilite in complessivi fr. 300.- e già anticipate dall'appellante principale, restano a suo carico. 3. L'appello incidentale 5 maggio 2011 di AO 1, _____, è inammissibile. 4. Le spese processuali relative all'esame dell'appello incidentale, stabilite in complessivi fr. 300.- sono prelevate dall'anticipo già versato. L'RA 2, _____ rifonderà a AP 1, _____, fr. 1'500.- per ripetibili. 5. Notificazione: – ; – . Comunicazione alla Pretura _____.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente
La vicecancelliera 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. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF); 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.