

TI_GERICHTE 12.2016.13 vom 18. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.13

FR: TI_GERICHTE 12.2016.13 du 18 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2016.13 del 18 maggio 2017

Regeste

Legittimazione attiva - giudizio preliminare ex art. 181 CPC/TI - carattere vincolante

Erwägungen

E. 18

maggio 2017 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2002.46 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud - promossa con petizione 5 aprile 2002 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 con cui l'attore ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 114'266.10, somma poi trasformata - a seguito dell'accoglimento di una domanda di mutazione dell'azione - in € 77'468.55, oltre interessi al 5% dal 27 febbraio 2002, il rigetto in via definitiva, per tale importo, dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Mendrisio e la convalida del sequestro n. _____, domanda avversata dal convenuto, che ha postulato la reiezione della petizione e che in via riconvenzionale ha chiesto la condanna dell'attore al pagamento di fr. 10'000.-, somma poi aumentata in sede conclusionale a fr. 35'000.-; sulle quali il Pretore si è pronunciato, con sentenza 3 dicembre 2015, con cui ha accolto la petizione nel senso che ha condannato il convenuto al pagamento di € 77'468.55 oltre interessi al 5% dal 27 febbraio 2002, ha rigettato in via definitiva, per fr. 114'266.10 oltre interessi al 5% dal 27 febbraio 2002, l'opposizione interposta al PE e ha liberato in favore dell'attore la garanzia bancaria di fr. 35'000.- n. _____ prestata dal convenuto, ed ha respinto la domanda riconvenzionale; appellante il convenuto con appello 25 gennaio 2016, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di accogliere la domanda riconvenzionale, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attore con risposta 25 aprile 2016 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: che con petizione 5 aprile 2002 AO 1, cittadino _____ domiciliato in _____, ha rimproverato a AP 1, pure cittadino _____ domiciliato in _____, di non aver adempiuto il mandato di effettuare un'operazione di "compensazione" transfrontaliera e meglio di non aver trasferito nell'estate 2001 sul conto svizzero intestato alla persona _____ da lui indicata l'importo di Lit. 150'000'000 che, precedentemente rimessogli in _____ da quest'ultima, aveva poi consegnato a costui a tale scopo, e lo ha di conseguenza convenuto in giudizio innanzi alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud per ottenere la sua condanna al pagamento di fr. 114'266.10, somma poi trasformata - a seguito dell'accoglimento di una domanda di mutazione dell'azione - in € 77'468.55, oltre interessi per risarcimento del danno, il rigetto in via definitiva, per tale importo, dell'opposizione interposta al PE spiccato nei suoi confronti e la convalida del sequestro

ottenuto a garanzia del suo credito; che il convenuto si è opposto alla petizione e in via riconvenzionale ha chiesto la condanna dell'attore al pagamento di fr. 10'000.-, somma poi aumentata in sede conclusionale a fr. 35'000.-, per risarcimento del danno per sequestro infondato; che, in applicazione dell'art. 181 CPC/TI, il Pretore, con l'accordo delle parti, ha limitato l'udienza preliminare del 24 ottobre 2002 all'esame dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata in risposta dal convenuto: assunte le prove allora offerte dalle parti (e meglio quelle proposte dal solo attore, dato che il convenuto, oltre alla documentazione già prodotta, non ne ha offerte altre) e raccolte le loro conclusioni, con "decreto" 22 marzo 2004 ha quindi respinto l'eccezione, ritenuto che l'appello presentato il 5 maggio 2004 contro quella pronuncia dal convenuto è stato respinto da questa Camera con sentenza 9 giugno 2005 (inc. n. 12.2004.83); che la causa è in seguito proseguita, con l'assunzione delle prove ulteriormente offerte dalle parti; che, raccolte le conclusioni delle parti, il Pretore, con la sentenza 3 dicembre 2015 qui impugnata, ha accolto la petizione nel senso che ha condannato il convenuto al pagamento di € 77'468.55 oltre interessi, ha rigettato in via definitiva, per fr. 114'266.10 oltre interessi, l'opposizione interposta al PE e ha liberato in favore dell'attore la garanzia bancaria di fr. 35'000.- prestata nel frattempo dal convenuto, ed ha respinto la domanda riconvenzionale: egli ha innanzitutto riconosciuto all'attore la legittimazione attiva, da intendersi nell'occasione nel senso che quest'ultimo aveva a suo tempo effettivamente consegnato al convenuto l'importo di Lit. 150'000'000 con l'incarico di effettuare l'operazione di "compensazione" di cui si è detto, e ciò ritenendosi vincolato dal suo "decreto" 22 marzo 2004, poi confermato in appello, senza che quelle pronunzie fossero poi state contestate nell'ambito di una domanda di restituzione in intero contro le sentenze ex art. 346 segg. CPC/TI, e rilevando a titolo abbondanziale che le prove ulteriormente assunte avevano confermato quella sua precedente conclusione; ed ha quindi concluso che l'attore, avendo dimostrato anche tutte le altre condizioni imposte dal diritto _____ per ottenere il risarcimento del danno così com'era stato azionato, poteva pretendere l'integrale accoglimento della petizione, il che comportava nel contempo la reiezione della domanda riconvenzionale; che con l'appello 25 gennaio 2016 che qui ci occupa, avversato dall'attore con risposta 25 aprile 2016, il convenuto ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di accogliere la domanda riconvenzionale: egli ha contestato che all'attore potesse essere riconosciuta la legittimazione attiva, escludendo che il Pretore fosse vincolato dal suo "decreto"

E. 22

marzo 2004, sia pure confermato in appello, e rilevando che le prove ulteriormente assunte in sede penale e civile avevano smentito quella sua conclusione; che il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC): 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); 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); che è senz'altro a ragione, come si dirà qui di seguito, che il giudice di prime cure ha ritenuto di essere vincolato, sulla questione della legittimazione attiva dell'attore, da lui intesa nel senso di cui si è detto (senza che quel rilievo sia stato censurato in questa sede da parte del convenuto), dal suo "decreto" 22 marzo 2004 (recte : sentenza parziale; in tal senso: Rep . 1996 p. 219; II CCA 25 gennaio 2007 inc. n. 12.2006.75; I CCA 10 novembre 1997 inc. n. 11.96.7), reso in applicazione dell'art. 181 CPC/TI, poi confermato in sede di

appello; che la motivazione pretorile sul carattere vincolante di un decreto processuale non impugnato e/o non riformato reso in precedenza in una medesima causa, di per sé neppure censurata dal convenuto nell'appello, è innanzitutto conforme alla prassi cantonale (Rep . 1996 p. 217; II CCA 2 gennaio 1998 inc. n. 12.97.202, 3 febbraio 2009 inc. n. 12.2007.198), ritenuta non arbitraria dal Tribunale federale (TF 8 giugno 2009 4A_114/2009 consid. 5.5), per la quale una tale pronuncia acquisisce forza di cosa giudicata formale, con la conseguenza che non è più possibile rimettere in discussione, nel medesimo processo, l'oggetto allora deciso; nel caso concreto il carattere vincolante della decisione resa a suo tempo dal Pretore dev'essere a maggior ragione riconosciuto, visto e considerato che quella da lui emanata nell'occasione era una sentenza parziale su un aspetto di diritto materiale, che aveva acquisito forza di cosa giudicata materiale (DTF 128 III 191 consid. 4a; TF 5 febbraio 2004 5C.248/2003 consid. 2); che in questa sede il convenuto ha nondimeno sostenuto che il Pretore non avrebbe a suo tempo potuto, sul tema della legittimazione attiva dell'attore, rendere un giudizio preliminare in applicazione dell'art. 181 CPC/TI, che dunque, implicitamente, sarebbe nullo: la censura è però ampiamente infondata, la dottrina e la giurisprudenza avendo già avuto modo di stabilire che quella particolare questione, rientrando tra le "eccezioni di merito la cui ammissione renderebbe inutile l'istruttoria della lite" di cui all'art. 181 cpv. 1 CPC/TI, può senz'altro essere oggetto di un giudizio preliminare ai sensi di quella disposizione (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 1 ad art. 181; TF 28 febbraio 2006 4C.351/2005 consid. 6.3; II CCA 7 settembre 1995 inc. n. 12.95.147, 20 ottobre 1995 inc. n. 12.95.281, 4 novembre 1997 inc. n. 12.97.39, 7 settembre 2005 inc. n. 10.2000.10, 27 febbraio 2006 inc. n. 12.2005.11, 25 gennaio 2007 inc. n. 12.2006.75; I CCA 10 novembre 1997 inc. n. 11.96.7, 28 marzo 2008 inc. n. 11.2006.122), tanto più che nella presente fattispecie, come detto, il convenuto era stato d'accordo a che l'udienza preliminare fosse limitata all'esame dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva sulla base delle sole prove offerte dalla controparte ed è così malvenuto a lamentarsene in questa sede; che, contrariamente a quanto preteso dal convenuto, non è poi assolutamente vero che la scrivente Camera, nella sua decisione 9 giugno 2005, avesse confermato la pronuncia pretorile siccome la stessa "non costituiva un'anticipazione di quel giudizio definitivo", lasciando con ciò intendere che il tema della legittimazione attiva era stato risolto solo "in via provvisoria": questa Camera, al considerando 6, si è a quel momento limitata a respingere la censura del convenuto secondo cui la decisione del Pretore costituisse un'inammissibile anticipazione del giudizio, rilevando da una parte come la censura fosse irricevibile in quanto non sufficientemente sostanziata ed evidenziando dall'altra che il giudice di prime cure si era limitato al giudizio sull'eccezione, senza essersi espresso sulla qualifica del contratto, sul tema di un'eventuale responsabilità extracontrattuale, sul diritto applicabile e sulle altre condizioni e circostanze rilevanti per l'accoglimento della pretesa azionata; che ciò detto, atteso che - come rilevato anche dal Pretore, senza per altro che, in violazione dell'obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), quel suo assunto sia qui stato censurato - il convenuto non ha in seguito formalmente impugnato le decisioni 22 marzo 2004 del Pretore e/o 9 giugno 2005 di questa Camera né con una domanda di restituzione in intero contro le sentenze ex art. 346 segg. CPC/TI né, dopo il 1° gennaio 2011, con una domanda di revisione ex art. 328 segg. CPC, e ritenuto che quei due eventuali rimedi giuridici sarebbero in ogni caso stati destinati all'insuccesso (in quanto da una parte è risultato che, ai sensi degli art. 346 lett. b e 347 cpv. 1 CPC/TI rispettivamente dell'art. 328 cpv. 1 lett. b CPC, il procedimento penale per falsa testimonianza promosso nei confronti del teste C _____, prova che era

stata a suo tempo posta alla base delle due decisioni sulla legittimazione attiva, si è concluso con un giudizio di assoluzione per insufficienza di prove [doc. 17], e siccome dall'altra non è stato né preteso né tanto meno provato che, ai sensi dell'art. 328 cpv. 1 lett. a CPC, le ulteriori prove poi assunte, asseritamente di tenore opposto, non avrebbero potuto essere esperite prima di quelle due decisioni o costituissero dei mezzi di prova sorti dopo quei due giudizi), si deve pertanto concludere che egli non può pretendere che quei due giudizi non siano più vincolanti sul tema, asserendo semplicemente che le prove successivamente assunte in sede penale e civile avrebbero smentito quella conclusione; che le censure mosse alla motivazione principale resa dal Pretore essendo così state disattese, l'appello deve essere respinto senza che sia necessario chinarsi sulle censure riferite alla sua motivazione abbondanziale (cfr. Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3 a ed., n. 43 ad art. 308-318; Hungerbühler/Bucher, DIKE-ZPO, 2ª ed., n. 42 seg. ad art. 311; TF 20 aprile 2012 4A_754/2011 consid. 4.3; II CCA 26 aprile 2013 inc. n. 12.2012.78, 7 novembre 2013 inc. n. 12.2012.79, 25 novembre 2013 inc. n. 12.2013.27, 6 dicembre 2013 inc. n. 12.2012.89, 15 luglio 2014 inc. n. 12.2012.173, 18 agosto 2014 inc. n. 12.2014.62, 18 maggio 2015 inc. n. 12.2013.146, 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, secondo cui l'appellante deve, sotto pena di inammissibilità, confrontarsi criticamente con tutte le motivazioni addotte spiegando perché sarebbero errate e soprattutto che l'appello può essere accolto soltanto se le critiche volte contro tutte quelle motivazioni risultano essere fondate: difatti, se una sola di esse reggesse, le contestazioni delle altre si ridurrebbero a semplici inammissibili critiche dei motivi della decisione dell'autorità inferiore); che le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore di € 77'468.55 (art. 94 cpv. 2 CPC), seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello

E. 25

gennaio 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II
presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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