

## **TI\_GERICHTE 12.2017.195 vom 3. November 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-11-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2017.195\\_d20171103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.195_d20171103)

FR: TI\_GERICHTE 12.2017.195 du 3 novembre 2017

IT: TI\_GERICHTE 12.2017.195 del 3 novembre 2017

### **Regeste**

Eccezioni di litispendenza internazionale e di connessione internazionale. Esistenza del credito oggetto di cessione; validità della cessione del credito. Assunzione di prove in appello. Procedura ordinaria

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Nelle controversie patrimoniali con valore di almeno fr. 10'000.-, la decisione del Pretore è impugnabile mediante appello (art. 308 cpv. 2 CPC) entro il termine di 30 giorni. Il medesimo termine vale per l'inoltro della risposta (art. 311 CPC). L'appello, presentato nel termine di 30 giorni dalla notifica della decisione di prima istanza, è tempestivo, così come lo è la risposta, inoltrata nel termine di 30 giorni impartito da questa Camera. Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame. Priva di buon fondamento si rivela la lagnanza dell'appellata volta all'estromissione dagli atti di causa della replica spontanea del 7 marzo 2018, a suo dire intempestiva e illegittima. Al riguardo basti ricordare che il Tribunale federale ha in effetti già avuto modo di chiarire a più riprese sia l'ammissibilità di allegati spontanei sia che il termine (indicativo) di 10 giorni fissato dalla giurisprudenza per l'inoltro degli stessi ha per scopo di segnalare alla parte fino a quando, per rispettare l'incondizionato diritto di replica sgorgante dagli art. 29 cpv. 1 e 2 Cost. e 6 CEDU, il tribunale è disposto ad attendere prima di trattare il ricorso, ritenuto che la sua mancata osservanza non ha però per conseguenza l'esclusione dall'incartamento di atti giunti dopo tale termine ma prima dell'emanazione della decisione (TF 17 aprile 2013 5A\_155/2013 consid. 1.4 e 1.5, 28 ottobre 2015 4A\_170/2015 consid. 1; II CCA 26 gennaio 2016 inc. n. 12.2015.149 v. anche Verda Chiocchetti in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, II a ed., Vol. 2, n. 40 segg. ad art. 312 con rinvii).

#### **E. 2**

Preliminarmente va analizzata la questione a sapere se debba essere accolta l'istanza processuale dell'8 agosto 2018 con cui AP 1 chiede l'ammissione agli atti, ai sensi dell'art. 317 CPC, della sentenza di data 6 agosto 2018 emessa dal Tribunale di Milano nella causa che vede opposta AO 1 a Gi\_\_\_\_\_. All'assunzione di tale mezzo di prova si oppone l'attrice. L'autorità giudiziaria adita in sede di appello può di per sé procedere all'assunzione di prove (art. 316 cpv. 3 CPC). Entrano in considerazione sia nuovi fatti e nuovi mezzi di prova ex art. 317 cpv. 1 CPC - che contemplano tanto quegli eventi realizzatisi dopo il dibattimento (cosiddetti "nova") quanto quelli preesistenti se, facendo uso della diligenza ragionevolmente esigibile nelle circostanze concrete non le si poteva già addurre in primo grado (ossia "pseudo nova") ( Verda Chiocchetti, op. cit., n. 3 e segg. e 70 segg. ad art. 317 CPC, con rinvii) - sia la possibilità di riassumere di nuovo prove già acquisite dal Pretore come anche quella di assumere prove da lui respinte ( Reetz/ Hilber, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler /Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, n. 47 ad art. 316 e n. 32 ad art. 317). In linea di principio una parte ha diritto all'assunzione delle prove offerte, ma l'autorità può rinunciare a esperire mezzi istruttori il cui presumibile risultato non porterebbe con ogni verosimiglianza elementi di rilievo ("apprezzamento anticipato delle prove": DTF 134 I 148 consid. 5.3 e richiami), come è il caso della sentenza di cui l'appellante chiede ora l'ammissione agli atti. Come si vedrà meglio in seguito (consid. 7.2) il presente procedimento e la causa avviata innanzi al Tribunale di Milano, oltre ad interessare soggetti giuridici diversi hanno pure fattispecie, basi legali, titoli giuridici e scopi diversi. In particolare, già prima facie, le allegazioni fattuali, le argomentazioni e i quesiti sottoposti al Tribunale di Milano ed oggetto della decisione qui in esame divergono in maniera significativa da quanto addotto in questo procedimento dall'appellante, ragion per cui predetta decisione non pare atta a fornire elementi indispensabili per il presente giudizio. La sua ammissione agli atti deve pertanto essere negata.

### **E. 3**

Nel giudizio impugnato, il Pretore, dopo aver ripercorso i fatti, ha affrontato la problematica della litispendenza ex art. 27 CLug arrivando alla conclusione che, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, non vi fosse identità tra le parti coinvolte nella procedura in esame e quelle della causa pendente presso il Tribunale di Milano. Egli si è quindi chinato sulla questione a sapere se la cessione di cui al doc. D fosse valida ovvero se il cedente Gi\_\_\_\_\_ fosse titolare del credito di Euro 98'080.- da lui asseritamente vantato nei confronti dell'attrice e poi ceduto alla convenuta. Sulla base delle risultanze istruttorie il primo giudice ha accertato che ciò non era il caso e che pertanto la cessione in parola era da considerare nulla. Inoltre, il Pretore ha ritenuto che non sussistesse alcuna delle eccezioni di protezione della buona fede del cessionario previste dagli art. 18 cpv. 2 CO e 164 cpv. 2 CO, ragion per cui l'attrice poteva legittimamente opporre alla controparte la nullità della cessione. A titolo abbondanziale, il giudice di prime cure ha altresì rilevato una violazione degli obblighi del liquidatore da parte di Gi\_\_\_\_\_. In conclusione, il Pretore ha quindi ritenuto date le premesse affinché l'attrice potesse richiedere la restituzione di quanto indebitamente percepito dalla convenuta, sulla base delle norme dell'indebito arricchimento. Da ultimo, egli ha respinto la richiesta di ammettere il verbale di delibera assembleare del 30 giugno 2009 prodotto dalla convenuta in data 14 marzo 2017, non essendo realizzate le premesse dell'art. 229 cpv. 1 lett. b CPC, come pure l'istanza del 12 ottobre 2017.

### **E. 4**

Con l'appello, AP 1, rivedendo quanto sostenuto in prima sede, invoca - per quanto in maniera imprecisa - la connessione internazionale tra la presente causa e quella inoltrata innanzi al Tribunale di Milano e sulla base dell'art. 28 CLug chiede " di sospendere preliminarmente il procedimento in oggetto " (cfr. appello, pag. 7). Per quanto attiene al merito, l'appellante rimprovera al Pretore di non aver correttamente valutato le prove a sostegno dell'esistenza del credito in esame. In particolare, essa contesta al primo giudice di non aver considerato tutte le scritture contabili ma di essersi limitato all'analisi dei bilanci degli anni 2008, 2009 e 2010. Essa relativizza, inoltre, la portata della dichiarazione resa in data 15 gennaio 2010 da Gi\_\_\_\_\_ al momento della donazione ai figli delle quote societarie di AO 1 con cui egli garantiva di non vantare alcun credito verso la società; a detta della stessa, " il valore di tale dichiarazione è limitato alla garanzia della reale consistenza delle quote societarie donate ai figli " mentre che non avrebbe valore "

confessorio o liberatorio ” e pertanto nulla attesterebbe in relazione a predetto credito (cfr. appello, pag. 12).

#### **E. 5**

Per quanto attiene alla problematica sollevata da AO 1 in sede di risposta e poi ribadita con la duplice spontanea relativa all'assenza di capacità civile di AP 1 a seguito della sua radiazione nelle more del procedimento essa risulta sanata dalla reiscrizione della società medesima - su istanza del suo patrocinatore legale e a cui la qui appellata non si è opposta - a registro di commercio decretata dal Pretore in data 11 maggio 2018 (vedi anche FUSC 22 maggio 2018). Le relative contestazioni sono pertanto diventate prive di oggetto.

#### **E. 6**

. Per sua natura l'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve pertanto confrontarsi criticamente con la decisione impugnata spiegando per quali motivi di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare. L'appello qui in esame in alcuni punti non contiene una critica puntuale al giudizio di prima istanza ma si limita a fornire una propria tesi e una propria lettura dei fatti. Problematica che concerne, in particolare, l'asserita esistenza del credito ceduto e la valenza probatoria dei documenti contabili agli atti. L'appello in esame viene quindi esaminato nella misura in cui rispetta i principi sopraindicati ed espone critiche circostanziate al giudizio pretorile, mentre non verranno analizzati e sono irricevibili quei passaggi che non contengono alcuna critica al giudizio impugnato.

#### **E. 7**

Come accennato poc' anzi, con l'appello AP 1 ha rinunciato ad eccepire la litispendenza internazionale ex art. 27 CLug - sollevata innanzi al Pretore e da questi respinta - per sostenere invece la sussistenza di una connessione internazionale ai sensi dell'art. 28 cpv. 3 CLug tra la presente causa e quella pendente innanzi al Tribunale di Milano ciò che, a detta della stessa, giustificerebbe la sospensione di questo procedimento da parte di questa Camera sino alla pronuncia dell'autorità italiana (cfr. appello pag. 4 segg.). Per sua parte l'appellata, oltre a negare la sussistenza dei presupposti legali, si oppone alla contestazione lamentando un erroneo richiamo, nella domanda di giudizio formulata dall'appellante, all'eccezione di litispendenza internazionale in luogo dell'eccezione di connessione internazionale prevista dall'(invocato) art. 28 CLug (cfr. risposta pag. 11) e rimproverando alla controparte la malafede per aver sollevato questa obiezione unicamente in sede di appello.

#### **E. 7.1**

L'art. 28 CLug prevede che ove più cause connesse siano pendenti davanti a giudici di diversi Stati vincolati dalla convenzione, il giudice successivamente adito può sospendere il procedimento (cpv. 1). Se tali cause sono pendenti in primo grado, il giudice successivamente adito può inoltre dichiarare la propria incompetenza su richiesta di una delle parti a condizione che il giudice precedentemente adito sia competente a conoscere delle domande proposte e la sua legge consenta la riunione dei procedimenti (cpv. 2). Ai sensi del presente articolo sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e decisione uniche per evitare soluzioni tra di loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente (cpv. 3). L'ambito applicativo dell'art. 28 CLug è sussidiario rispetto all'art. 27 CLug che costituisce una *lex specialis* e

tratta quelle costellazioni in cui pur non essendovi litispendenza internazionale, per carenza di identità tra le parti o d'oggetto, sussiste una stretta connessione tra le cause. A differenza dell'art. 27 CLug, il giudice successivamente adito ha la facoltà, ma non l'obbligo, di sospendere il procedimento, rispettivamente di dichiararsi incompetente (cfr. per tutti Bucher, Commentaire Romand, LDIP/Convention de Lugano, Basilea, 2011, n. 6 segg. ad art. 28 CLug con rinvii; Mabillard: in Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, Basilea, 2011, n. 21 segg. ad art. 28 CLug con rinvii).

## **E. 7.2**

Nel concreto caso, le lagnanze di natura procedurale sollevate dall'appellante, all'apparenza giustificate, possono essere lasciate aperte, l'eccezione di connessione dovendo essere comunque respinta per assenza dei presupposti legali. Risulta infatti dagli atti che le due cause pur sembrando poggiare su una piattaforma fattuale simile, in realtà, oltre ad interessare soggetti giuridici diversi hanno, fattispecie, basi legali, titoli giuridici, importi e scopi diversi. Nel procedimento avviato in Svizzera, infatti, la società appellante è oggetto di un'azione fondata sugli art. 62 segg. CO avente per fine la restituzione di importi indebitamente percepiti; per quanto attiene invece la causa promossa in Italia essa è diretta contro Gi\_\_\_\_\_, a titolo personale, sulla base del diritto italiano relativo alla responsabilità di liquidatore per i danni da egli cagionati a AO 1 in questa veste. Il Tribunale federale ha già avuto modo di stabilire, sotto l'egida della previgente convenzione di Lugano (CL), la radicale diversità tra due azioni fondate sull'atto illecito e sul contratto, ancorché in presenza di identità tra le parti - ciò che peraltro nel presente caso fa difetto - escludendo così la possibilità di risposte incompatibili tra loro e di riflesso l'applicazione degli allora art. 21 e 22 CL. Non solo, l'Alta Corte ha ritenuto condivisibile l'opinione secondo cui se e anche le due cause fossero un poco connesse il potere di apprezzamento che compete all'autorità cantonale le permetterebbe di non giudicarsi incompetente (cfr. sentenza TF del 28 febbraio 2006, inc. 4C.351/2005 consid. 4.1, 4.4 segg.). Alla luce di quanto precede, nel concreto caso, ritenuta la sostanziale diversità delle cause in esame la tesi dell'appellante che preconizza una sospensione del procedimento stante lo stretto legame ex art. 28 CLug non può trovare accoglimento.

## **E. 8**

L'appellante prosegue contestando sia gli accertamenti pretorili che hanno portato il primo giudice a negare l'esistenza del credito ceduto sia l'applicazione del diritto. Sostanzialmente, AP 1 - proponendo una propria lettura dei fatti e dei documenti di causa - rimprovera al Pretore di non aver correttamente valutato tutti gli allegati prodotti e di essersi fondato unicamente sui bilanci di Ca\_\_\_\_\_ Srl senza considerare i documenti contabili di AO 1 da cui emergerebbe l'esistenza del debito nei confronti di Gi\_\_\_\_\_. A detta della stessa, questo modo di procedere lederebbe pure i principi contabili italiani che imporrebbero una valutazione non frammentaria delle scritture contabili. Parallelamente l'appellante relativizza la portata del doc. C sottoscritto da Gi\_\_\_\_\_ nell'ambito della donazione delle quote societarie di AO 1 ai figli.

### **E. 8.1**

In relazione a queste contestazioni vale la pena ricordare che l'art. 157 CPC sancisce il principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice. Questo principio vale naturalmente anche per i documenti prodotti dalle parti, il cui apprezzamento sottostà ai principi generali validi per tutti i mezzi di prova, con riguardo evidentemente alle specificità

ad essi connesse. L'apprezzamento del valore probatorio non si limita al suo contenuto ma anche a quello che dovrebbe contenere (e invece non contiene, del tutto o solo parzialmente) in funzione di obblighi di legge o contrattuali (cfr. Trezzini, Commentario pratico al CPC, II° ed. vol. 1, n. 62 segg. ad art. 157 CPC). Il Tribunale federale ha inoltre riconosciuto - premessa l'applicazione del diritto svizzero - un valore probatorio decisivo ai bilanci a ragione dei principi da osservare per la loro confezione (art. 959 e 960 CO; cfr. Trezzini, op. cit., n 68 ad art. 157 CPC con riferimenti ).

## **E. 8.2**

Dalla sentenza impugnata si evince che il Pretore si è dapprima chinato sull'analisi dell'effettiva esistenza del credito che Gi\_\_\_\_\_ ha ceduto a AP 1. In particolare, ha verificato la fondatezza del credito di Euro 68'080.- che Ca\_\_\_\_\_ Srl ha ceduto a Gi\_\_\_\_\_ (doc. 10) e poi di quello di Euro 30'000.- che lo stesso avrebbe vantato nei confronti di AO 1. In merito all'importo di Euro 68'080.- il primo giudice ha constatato che lo stesso figurava effettivamente nel bilancio del 2008 (doc J; stato al 31.12.2008: Euro 69'080, di cui Euro 22'000.- svalutati e accantonati sul relativo conto) - mentre che non appariva più né nel bilancio del 2009 né nel bilancio finale di liquidazione della società di data 15 aprile 2010 (doc. L). Alla luce dei principi contabili vigenti in Italia ed emanati dall'Organismo italiano di contabilità (a cui si rinvia e reperibili su: [www.fondazioneoic.eu](http://www.fondazioneoic.eu)), il Pretore ha ritenuto che la cancellazione del credito a bilancio fosse spiegabile solo con l'estinzione dello stesso o il suo trasferimento a terzi. La tesi della convenuta secondo cui il credito sarebbe stato cancellato in quanto interamente svalutato oltre a scontrarsi con i precitati principi non corrisponde neppure alle registrazioni contabili (cfr. doc. L, raffronto conto economico 2009/2010). A questo vada aggiunto che nella relazione al bilancio finale di Ca\_\_\_\_\_ Srl in liquidazione lo stesso Gi\_\_\_\_\_, nella sua veste di liquidatore, ha attestato che “ Non sono state riscontrate difficoltà nell'incasso dei crediti. Residua un credito IVA di E 2.039 (...) ”, indicazione che lascia ragionevolmente ritenere che a quel momento vi era ancora un unico credito da riscuotere (di Euro 2'039.-; doc. M). A non averne dubbio tutti questi elementi concorrono a dimostrare il buon fondamento della tesi attorea e a negare l'esistenza del credito in discussione al momento in cui Ca\_\_\_\_\_ Srl lo avrebbe ceduto a Gi\_\_\_\_\_. In relazione all'ulteriore credito di 30'000.- che Gi\_\_\_\_\_ asseriva di vantare nei confronti di AO 1, il Pretore ha considerato che benché lo stesso figurasse effettivamente nel libro giornale e nella nota integrativa al bilancio 31.12.2009 della qui attrice (doc. 30 e 40), successivamente, Gi\_\_\_\_\_ in occasione della donazione risalente al 15 gennaio 2010 delle sue partecipazioni societarie ai figli ha garantito espressamente di non avere alcun credito verso l'attrice (doc. C), pertanto - a giusta ragione - egli non è stato giudicato titolare neppure di questo credito. L'appellante è ora malvenuta nel cercare di relativizzare la portata di questa dichiarazione che è estremamente chiara e non lascia spazio ad ambiguità. A fronte di questi chiari e univoci riscontri, l'indicazione - per altro né sistematica né continuativa - di questi asseriti crediti unicamente in alcune pagine del libro giornale di AO 1 (cfr. doc. 21 (maggio e dicembre 2010), 22 (maggio 2011), 23 (marzo e dicembre 2012), 24 (gennaio 2013) e 39 (maggio e novembre 2009)), di cui Gi\_\_\_\_\_ era a quell'epoca liquidatore, non è atta - in una ponderazione complessiva di tutte le risultanze istruttorie - a modificare questa valutazione. In relazione al bilancio 2013 (doc. 26) di questa società - allestito allorquando Gi\_\_\_\_\_ ne era ancora il liquidatore e menzionato a più riprese dall'appellante a sostegno della propria tesi - è utile ricordare che lo stesso è stato sì presentato all'assemblea del 9 maggio 2014 ma non è stato approvato dai

soci in quanto, stando alle dichiarazioni di uno dei liquidatori subentrati dopo la revoca di Gi\_\_\_\_\_, giudicato “ falso ” e “ non (...) reale ” (cfr. audizioni testimoniali del 23 marzo 2017 di St\_\_\_\_\_, pag. 6 ). I nuovi liquidatori hanno quindi allestito un nuovo bilancio, poi approvato dai soci nel settembre 2014, al quale sono state apportate alcune correzioni e, tra queste, tolto il credito di Euro 98'000.- qui in discussione, ritenuto “ non veritiero ” (doc. 16; cfr. audizioni testimoniali del 23 marzo 2017 di St\_\_\_\_\_, pag. 7 seg. e di An\_\_\_\_\_, pag. 9 seg.). In effetti, l’esame degli atti solleva non poche perplessità sull’agire di Gi\_\_\_\_\_ in veste di liquidatore; agire che non può che essere ritenuto (quantomeno) inopportuno. Contrariamente a quanto cerca di sostenere l’appellante, l’apprezzamento delle prove operato dal Pretore pare tutt’altro che superficiale o parziale ed ha interessato tutti gli allegati da essa presentati ciò che è desumibile, tra l’altro, anche dai precisi e molteplici riferimenti agli atti di causa indicati dal primo giudice nella propria sentenza. Sulla base di quanto precede è pertanto a giusta ragione che il Pretore ha ritenuto che Gi\_\_\_\_\_ non fosse titolare dei crediti ceduti a AP 1. Non ricorrendo le eccezioni previste dall’art. 18 cpv. 2 e 164 cpv. 2 CO poste a protezione della buona fede del cessionario, l’attrice può pertanto opporre alla convenuta la nullità della cessione in esame e richiedere alla stessa la restituzione di quanto percepito senza giusta causa in conformità con i dettami dell’art. 62 CO. La sentenza pretorile merita pertanto conferma.

## **E. 9**

Ne discende la reiezione dell’appello e la conferma della sentenza impugnata. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di appello seguono la soccombenza dell’appellante. L’importo di fr. 5'100.- versato dall’appellante a titolo di cauzione per le ripetibili in base alla decisione 23 agosto 2018 del presidente della Camera sarà riversato alla parte appellata ad avvenuta crescita in giudicato di questa sentenza. Il valore litigioso per un eventuale ricorso al Tribunale federale supera i fr. 30'000.-. Per questi motivi, richiamati gli art. 96 e 106 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili decide: 1. L’appello 7 dicembre 2017 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di fr. 5'000.- sono poste a carico dell’appellante, con l’obbligo di rifondere alla controparte complessivi fr. 5'100.- per ripetibili di appello. Quest’ultimo importo verrà prelevato dalla cauzione processuale per ripetibili versata dall’appellante. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici

Contro la presente sentenza 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). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile 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. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un’istanza cantonale unica (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).