

# TI\_GERICHTE 12.2018.83 vom 25. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2018.83](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.83)

FR: TI\_GERICHTE 12.2018.83 du 25 novembre 2019

IT: TI\_GERICHTE 12.2018.83 del 25 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Con contratto in lingua tedesca datato 23 dicembre 1993 e denominato “ Pacht-Vertrag ” (doc. C) la “ Familie S\_\_\_\_\_ ”, e meglio G\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_ e Gia\_\_\_\_\_, che in virtù dell’ Anhang II ” risultavano detenere rispettivamente il 53%, il 31% e il 16% dei diritti editoriali della testata giornalistica “ \_\_\_\_\_ ”, hanno concesso in affitto quei diritti a tempo indeterminato alla costituenda, e poi costituita, AO 1 per un fitto annuale di fr. 240'000.-. Nel contratto era stato pure stabilito che l’affittuaria, alla scadenza dei primi 10 anni oppure - previo accordo della locatrice - anche prima, avrebbe potuto chiedere di convertire il contratto di affitto in un contratto di compravendita, ritenuto che in tale evenienza il prezzo sarebbe stato determinato sulla base della complessa formula matematica riportata nell’ “ Anhang I ”, che in sostanza prevedeva una capitalizzazione dell’importo annuo d’affitto residuo (calcolato sulla durata di 20 anni) maggiorata della percentuale del 35%. Nel corso del 2001 AO 1 ha chiesto e ottenuto di acquistare i predetti diritti editoriali e, il 17 dicembre 2001, ha di conseguenza inviato alla “ società semplice Famiglia S\_\_\_\_\_ ” tre diverse fatture, poi regolarmente pagate, una di fr. 2'054'955.55 IVA inclusa per il 53.4% dei diritti “ di pertinenza dell’ing. G\_\_\_\_\_ (I tranche) ” (doc. E), una di fr. 1'553'338.35 IVA inclusa per il 29.9% dei diritti “ di pertinenza dell’avv. S\_\_\_\_\_ ” (doc. F) e una di fr. 642'653.90 IVA inclusa per il 16.7% dei diritti “ di pertinenza di Gia\_\_\_\_\_ ” (doc. G).

### E. 2

Con petizione 20 agosto 2010 AP 1 , moglie ed erede (doc. A) di Gia\_\_\_\_\_, deceduto il 29 maggio 2005, che nell’ambito del contratto di divisione 19 settembre 2007 (doc. U) si era fatta cedere dalla comunione ereditaria la relativa pretesa, ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona per ottenerne la condanna al pagamento di una somma poi aumentata con le conclusioni a fr. 224'928.90 ( recte : fr. 224'929.70 = fr. 209'042.50 [fr. 806'304.50 dovuti ./ fr. 597'262.- incassati] + IVA al 7.6%) oltre interessi al 5% dal 29 gennaio 2002. Essa, in estrema sintesi, ha lamentato il fatto che a Gia\_\_\_\_\_, diversamente che a G\_\_\_\_\_ e a S\_\_\_\_\_, non fosse stata versata la maggiorazione del 35% concordata nel contratto di cui al doc. C. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

### E. 3

Esperita l’istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore aggiunto, con decisione ( recte : sentenza) 2 maggio 2018, ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 5'000.- e le spese di fr. 500.- a carico dell’attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 25'000.- per ripetibili. Il giudice di prime cure, dopo aver stabilito che

G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_ e Gia \_\_\_\_\_ avevano a suo tempo dato vita a una società semplice con la denominazione “ Famiglia S \_\_\_\_\_ ”, ha ritenuto che all’attrice, che era subentrata nella posizione del socio Gia \_\_\_\_\_, difettesse la necessaria legittimazione attiva, per tre distinte ragioni: innanzitutto, trattandosi dell’esecuzione di un’unica obbligazione a favore della società semplice, la pretesa volta al pagamento del prezzo doveva essere fatta valere congiuntamente da tutti i suoi membri; inoltre non era stato dimostrato che la liquidazione della società semplice fosse ancora terminata; e infine, essendo necessario stabilire, oltre alle esatte percentuali appartenute ai vari soci, il prezzo di vendita pattuito a suo tempo, il giudizio avrebbe avuto effetti costitutivi nei confronti di tutti i soci della società semplice.

#### **E. 4**

Con l’appello 30 maggio 2018 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 20 agosto 2018 ( a cui hanno fatto seguito la replica spontanea 30 agosto 2018 e la duplice spontanea 13 settembre 2018), l’attrice ha chiesto di annullare il querelato giudizio e di rinviare la causa all’istanza inferiore per una nuova decisione, protestando spese e ripetibili di secondo grado. Essa ha in sostanza preteso che G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_ e Gia \_\_\_\_\_, laddove avevano dato vita alla società semplice “ Famiglia S \_\_\_\_\_ ”, avevano in realtà costituito una società semplice per quote ideali (cosiddetta “ Bruchteilgesellschaft ” o Bruchteilgemeinschaft ”) e ha contestato che la liquidazione della società semplice non fosse ancora terminata.

#### **E. 5**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore aggiunto 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).

#### **E. 6**

L’attrice non si è confrontata con l’assunto pretorile secondo cui la sua carente legittimazione attiva doveva già essere ammessa per il fatto che il giudizio avrebbe avuto effetti costitutivi nei confronti di tutti i soci della società semplice “ Famiglia \_\_\_\_\_ ”. Trattandosi di un’argomentazione alternativa e indipendente, la mancata censura della stessa fa sì che, già per questo solo motivo, l’appello debba essere dichiarato irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC; Reetz/Theiler , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3 a ed., n. 43 ad art. 308-318 CPC e n. 36 ad art. 311 CPC; Spühler , Basler Kommentar, 3 a ed., n. 16 ad art. 311 CPC; Hungerbühler/Bucher , DIKE-ZPO, 2<sup>a</sup> ed., n. 42 ad art. 311; TF 20 giugno 2017 4A\_133/2017 consid. 2.2).

#### **E. 7**

L’appello dell’attrice, quand’anche fosse stato ricevibile, sarebbe comunque stato destinato all’insuccesso anche nel merito.

#### **E. 7.1**

Giusta l'art. 544 cpv. 1 CO gli oggetti, i diritti reali e i crediti trasferiti alla società semplice o acquistati per essa appartengono ai singoli soci in comune, a norma del contratto di società. La dottrina e la giurisprudenza ne hanno dedotto che in assenza di una convenzione contraria, si deve concludere che i beni della società semplice appartengono, nella forma della proprietà comune, a tutti i soci, che dunque possono disporne solo congiuntamente. Questa regola vale per tutti i crediti di spettanza della società semplice, siano essi di natura contrattuale o extracontrattuale (DTF 137 III 455 consid. 3.4, 142 III 782 consid. 3.1.1; TF 4 agosto 2017 4A\_217/2017 consid. 3.3.3, 3 maggio 2019 6B\_54/2019 consid. 2.5). In quanto titolari di una pretesa in proprietà comune, i soci della società semplice costituiscono tra loro un litisconsorzio necessario. Ne discende che essi non possono far valere la pretesa che tutti assieme; si tratta di una questione di diritto materiale e non di procedura. Se i soci non procedono tutti assieme, quelli che hanno inoltrato l'azione non hanno la legittimazione attiva, ciò che deve comportare la reiezione della domanda e non la sua irricevibilità ( Gabellon/Tedjani , La fin de la société simple [2/2] - La liquidation et quelques aspects de procédure, in SJ 2016 II p. 272 seg.; DTF 137 III 455 consid. 3.5, 142 III 782 consid. 3.1.2 e 3.1.4; TF 4 agosto 2017 4A\_217/2017 consid. 3.3.2 e 3.3.3). La situazione è però diversa - fatti salvi i casi di urgenza - laddove i soci, con un atto di cessione (art. 165 cpv. 1 CO), abbiano ceduto la pretesa ai soci che hanno inoltrato l'azione o ancora laddove, nell'ambito della liquidazione della società semplice (art. 548 e 549 CO), quell'attivo sia stato attribuito a questi ultimi ( Gabellon/Tedjani , op. cit., p. 273; DTF 137 III 455 consid. 3.6).

### **E. 7.2.1**

L'attrice ha innanzitutto rilevato che dal fatto che nell' " Anhang II " del " Pacht-Vertrag " (doc. C) fosse stato indicato che G \_\_\_\_\_, S \_\_\_\_\_ e Gia \_\_\_\_\_ erano detentori rispettivamente del 53%, del 31% e del 16% dei diritti editoriali e dal fatto che la convenuta, come per altro già fatto per anni con riferimento ai fitti (doc. 11a-11d), il 17 dicembre 2001 avesse inviato alla " società semplice Famiglia S \_\_\_\_\_ " tre diverse fatture (doc. E, F e G), poi pagate, relative al 53.4% dei diritti " di pertinenza dell'ing. G \_\_\_\_\_ (I tranche) ", al 29.9% dei diritti " di pertinenza dell'avv. S \_\_\_\_\_ " e al 16.7% dei diritti " di pertinenza di Gia \_\_\_\_\_ ", si doveva ritenere che la società semplice " Famiglia S \_\_\_\_\_ " era una società semplice per quote ideali (cosiddetta " Bruchteilgesellschaft " o Bruchteilgemeinschaft ), ciò che concretamente, atteso che la pretesa litigiosa era riconducibile alla sola quota di Gia \_\_\_\_\_, permetteva a quest'ultimo, di cui essa era il successore in diritto, di procedere a titolo individuale nei confronti della convenuta ( Fellmann/Müller , Berner Kommentar, n. 75 delle note preliminari ad art. 530-551 CO e n. 360 ad art. 530 CO; Handschin/Vonzun , Zürcher Kommentar, n. 22 ad art. 544 CO). La censura è infondata. Pur essendo vero che la regola tratta dall'art. 544 cpv. 1 CO, in base alla quale i beni della società semplice appartengono, nella forma della proprietà comune, a tutti i soci, che dunque possono disporne solo congiuntamente, costituisca una norma di diritto dispositivo alla quale le parti possono dunque derogare (cfr. supra consid. 7.1; cfr. pure Fellmann/Müller , op. cit., n. 357, 359 e 364 ad art. 530 CO e n. 25 ad art. 544 CO; Handschin/Vonzun , op. cit., n. 13 ad art. 544 CO; TF

### **E. 7.2.2**

L'attrice ha quindi evidenziato che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, la liquidazione della società semplice " Famiglia S \_\_\_\_\_ " era in realtà già terminata, di modo che la pretesa litigiosa, riconducibile alla sola quota di Gia \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ , era tornata a essere di competenza di quest'ultimo (DTF 105 II 204), di cui essa era il successore in diritto. La censura è infondata. Come si è detto (cfr. supra consid. 7.1), il principio secondo cui i soci della società semplice devono far valere congiuntamente ogni pretesa spettante alla medesima conosce in effetti un'eccezione - fatti salvi i casi di urgenza, che qui non ricorrono - laddove i soci, con un atto di cessione (art. 165 cpv. 1 CO), abbiano ceduto la pretesa ai soci che hanno inoltrato l'azione o ancora laddove, nell'ambito della liquidazione della società semplice (art. 548 e 549 CO), quell'attivo sia stato attribuito a questi ultimi. Nel caso di specie l'attrice, che non ha preteso l'esistenza di una cessione a favore di Gianni Salvioni, parrebbe essersi prevalsa del fatto, a suo dire suffragato dal precedente giurisprudenziale da lei menzionato, che la pretesa litigiosa sarebbe stata "attribuita" a Gia \_\_\_\_\_ nell'ambito della liquidazione della società semplice "Famiglia S \_\_\_\_\_": sennonché quella giurisprudenza, secondo la quale al momento dello scioglimento della società semplice una quota conferita in uso da un socio e ancora esistente deve essere ripresa da quel socio, non si attaglia alla presente fattispecie, non essendo qui confrontati con una quota conferita solo in uso e soprattutto non risultando che la stessa, pacificamente venduta, fosse ancora in possesso della società semplice al momento del suo scioglimento. Nulla permette dunque di ritenere che nell'ambito della liquidazione della società semplice la pretesa possa essere stata attribuita a Gia \_\_\_\_\_.

### **E. 7.3**

In definitiva, quand'anche si volesse ammettere con l'attrice - senza approfondire tale aspetto, in realtà controverso tra le parti - che a seguito dell'avvenuta vendita del 100% delle quote sociali e del loro pagamento la liquidazione della società semplice "Famiglia S \_\_\_\_\_" era già intervenuta, nel caso di specie si dovrebbe concludere che la pretesa qui in discussione costituiva un attivo sociale scoperto successivamente alla (in tale misura solo presunta) liquidazione, che quest'ultima non si era in realtà ancora conclusa e che la società semplice era stata solo apparentemente ritenuta liquidata nella sua totalità, ciò che di fatto avrebbe imposto di riprendere la procedura di liquidazione, da effettuarsi in base ai principi generali ( von Steiger , Schweizerisches Privatrecht, Vol. VIII/1, p. 468 ; Ruedin , Droit des sociétés, 2<sup>a</sup> ed., n. 2043; Handschin/Vonzun , op. cit., n. 139 ad art. 548-551 CO; Gabellon/Tedjani , op. cit., p. 271 ). A tale pretesa, non essendo - come detto (cfr. supra consid. 7.2.1. e 7.2.2) - stata dimostrata l'esistenza di eventuali circostanze eccezionali tali da permettere al socio di poterla azionare individualmente, continuerebbe in tal caso a essere applicabile il principio secondo cui i soci della società semplice devono provvedere a farla valere congiuntamente (Fellmann/Müller , op. cit., n. 31 ad art. 544 CO). 8. Ne discende che l'appello dell'attrice dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 224'929.70, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 30 maggio 2018 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 all'appellata fr. 5'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il 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).

## **E. 11**

agosto 2010 4A\_275/2010 consid. 4.2, 18 gennaio 2011 4A\_542/2010 consid. 2.4.2), è però altrettanto vero che le circostanze evocate in questa sede dall'attrice, di natura meramente indiziaria, non sono ancora sufficienti per ritenere che i soci della società semplice “Famiglia S\_\_\_\_\_” avessero concluso una convenzione atta a far sì che ogni socio potesse liberamente disporre della propria quota e, limitatamente alla stessa, fosse legittimato a procedere individualmente nei confronti della controparte contrattuale. Nel contratto di cui al doc. C era oltretutto stata stabilita una chiara limitazione della facoltà di disporre sulle singole quote sociali, nel senso che “die Familie S\_\_\_\_\_ darf die Ansprüche an ihre Anrechte, welche ihr aus diesem Pachtvertrag erwachsen, nicht an Drittpersonen veräußern” (sia pure parzialmente mitigata nel senso che “hingegen dürfen die Ansprüche innerhalb der als Vertragspartner aufgeführten Familienmitglieder abgetreten werden”). Quanto poi alla facoltà di procedere nei confronti della controparte contrattuale, dal solo fatto che nel contratto di cui al doc. C fosse stato previsto che “die Pachtsumme ist ... an die Mitglieder der Familie S\_\_\_\_\_, entsprechend ihren Anteilen gemäss Anhang I (recte: Anhang II) zu diesem Vertrag, zahlbar”, non è ancora possibile dedurre che il fitto fosse “esigibile” da ogni socio in base alla sua rispettiva quota e che dunque ogni socio potesse farlo valere in tale misura nei confronti della convenuta a titolo individuale; e in ogni caso nemmeno risulta che tale pattuizione valesse anche per il prezzo.

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