

## **TI\_GERICHTE 12.2021.183 vom 31. Mai 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-05-31, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2021.183](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2021.183)

FR: TI\_GERICHTE 12.2021.183 du 31 mai 2022

IT: TI\_GERICHTE 12.2021.183 del 31 maggio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). Nella fattispecie, tale valore supera la soglia testé menzionata. I termini di impugnazione e risposta sono di 30 giorni (art. 311 e 312 CPC). Nel caso concreto l'appello 20 dicembre 2021 contro la decisione 17 novembre 2021 (notificata il giorno successivo) è tempestivo, così com'è tempestiva la risposta 7 febbraio 2022 dell'appellata.

#### **E. 2**

Con l'impugnata decisione, il giudice di prima sede ha evidenziato che nell'ambito di un contratto di appalto e in caso di difetti, i diritti di garanzia ex art. 367 seg. CO e la relativa legittimazione ad agire in giudizio spettano esclusivamente al committente dell'opera. Se la committenza è costituita da una società semplice, i suoi soci costituiscono un litisconsorzio necessario e devono pertanto agire congiuntamente (art. 70 CPC). Nel caso concreto, l'attore non ha contestato che l'incarico di edificazione sia stato conferito congiuntamente da lui, da L. \_\_\_\_\_ e da P. \_\_\_\_\_, riunitisi per realizzare insieme un'operazione immobiliare nella quale il primo avrebbe messo a disposizione la liquidità, il secondo il terreno e il terzo i mezzi, le competenze, gli operai e gli artigiani, oltre a una parte di mezzi propri (replica, p. 4). La circostanza trova inoltre conferma nei doc. 2, 4, 5 e 6. Malgrado la mancata sottoscrizione del contratto di cui al doc. 3, è pertanto indubbio che essi abbiano costituito una società semplice ai sensi dell'art. 530 CO, successivamente sciolta (circostanza parimenti non contestata dall'attore). Lo dimostra inoltre l'accordo di liquidazione del 29 luglio 2016 pure contenuto nel plico doc. 3, sottoscritto anche dall'attore e riferito a entrambe le part. n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_. Tuttavia, nessuna clausola del documento regola le sorti dei diritti di garanzia derivanti dal contratto concluso con la AO 1, né la legge prevede, in caso di scioglimento societario, una loro suddivisione automatica fra i soci: i diritti sorti in seno alla società semplice rimangono di competenza della medesima fintanto che non viene deciso altrimenti. Mancando una liquidazione o un atto di cessione in favore di AP 1, il Pretore ha dunque concluso che egli non è legittimato ad agire da solo in giudizio.

#### **E. 3**

Con l'impugnativa, l'appellante non contesta l'insorgere della società semplice, né che essa sia stata sciolta e che in tale occasione i soci hanno unicamente regolato i loro rapporti interni, tralasciando di definire la questione riguardante eventuali diritti nei confronti di terzi. Piuttosto evidenzia che, pur essendo il contratto di appalto stato sottoscritto dalla società semplice, i difetti e i relativi diritti di garanzia (ancora sconosciuti al momento della

liquidazione) sono sorti solo dopo il suo scioglimento. Sarebbe pertanto scorretto e impraticabile imporre ai soci di ricostituire la società semplice per poter agire quale litisconsorzio necessario. Ciò a maggior ragione nell'ipotesi in cui un socio venisse a mancare, oppure qualora un socio, come nel caso concreto, sia pure un organo della ditta terza contro la quale vengono fatti valere i diritti di garanzia. È pacifico che P\_\_\_\_\_ non aderirebbe a tale litisconsorzio e non sarebbe disposto a far valere un credito per opere difettose nei confronti della società che amministra. Per l'appellante, ne deriva che l'imposizione di un litisconsorzio necessario permetterebbe inammissibilmente a quest'ultimo di bloccare la causa giudiziaria e impedirebbe alla società semplice, dopo il suo scioglimento, di far valere dei propri diritti derivanti da accordi precedentemente stipulati, rispettivamente che l'eccezione di carente legittimazione attiva sollevata dalla convenuta al solo scopo di sfuggire ai propri obblighi contrattuali costituisce un abuso di diritto. D'altronde, l'azione giudiziaria qui in discussione non è volta a penalizzare gli ex-soci, bensì a tutelare i loro diritti.

#### **E. 4**

I diritti di garanzia sono di natura contrattuale e si fondano sul rapporto obbligazionale fra le parti, per cui legittimano e vincolano unicamente le medesime. Essi non seguono in automatico i rapporti di proprietà dell'opera, bensì vengono trasmessi per successione universale o individuale, ad esempio tramite cessione (DTF 114 II 239 consid. 5a e 5b).

#### **E. 5**

La società semplice è un contratto col quale due o più persone si riuniscono per conseguire con forze o mezzi comuni uno scopo comune (art. 530 cpv. 1 CO) ed è caratterizzata (a meno di una diversa regolamentazione nel contratto sociale) da un agire concorde dei soci e dalla comunione dei beni (art. 534 e 544 CO). Essa non dispone di personalità giuridica e non ha dunque capacità di essere parte e capacità processuale. 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 (art. 652 ff. CC), a tutti i soci, che dunque possono disporne solo insieme (DTF 142 III 782 consid. 3.1.1, 137 III 455 consid. 3.4). Questa regola vale per tutti i crediti di spettanza della società semplice, siano essi di natura contrattuale o extracontrattuale. In altre parole, tali crediti appartengono in comune e in maniera indivisa all'insieme dei soci. Facendo parte di un rapporto giuridico sul quale può essere statuito solo mediante un'unica decisione e un unico effetto, essi devono far valere queste pretese congiuntamente e costituiscono pertanto un litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 70 CPC (STF 4A\_217/2017 del 4 agosto 2017 consid. 3.3.2 e 3.3.3, 4A\_465/2013 del 3 marzo 2014 consid. 2.2.2). 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 (DTF 142 III 782 consid. 3.1.2 e 3.1.4, 137 III 455 consid. 3.5; ICCA del 25 novembre 2019, inc. 12.2018.83, consid. 7.1; ICCA del 31 maggio 2021, inc. 12.2020.142, consid. 6.3; Gabellon/ Tedjani, La fin de la société simple [2/2] - La liquidation et quelques aspects de procédure, in SJ 2016 II p. 272 seg.).

#### **E. 6**

Tale regola non è assoluta. Innanzitutto, la situazione è diversa laddove taluni soci, con un atto di cessione (art. 165 cpv. 1 CO), abbiano ceduto la pretesa ai soci che hanno inoltrato l'azione oppure laddove, nell'ambito della liquidazione della società semplice (art. 548 e 549 CO), quell'attivo sia stato attribuito a questi ultimi (DTF 142 III 782 consid. 3.1.2 e 137 III 455 consid. 3.6; ICCA del 25 novembre 2019, inc. 12.2018.83, consid. 7.1; Gabellon/Tedjani, op. cit., p. 273). Segnatamente, per il tramite di una liquidazione totale o parziale, uno o più litisconsorti possono escludersi dalla comunione, rinunciando ai propri diritti in favore dei rimanenti (DTF 116 Ib 447 consid. 2a). Inoltre, anche qualora sussista un litisconsorzio necessario, possono vigere delle eccezioni. In aggiunta a quanto previsto dall'art. 70 cpv. 2 CPC si possono citare il caso dell'urgenza, ove una singola persona è temporaneamente autorizzata ad agire da sola (DTF 142 III 782 consid. 3.1.2, 125 III 219 consid. 1a), oppure particolari necessità di tutela dei diritti e dell'accesso alla giustizia di un singolo, ad esempio in caso di conflitti d'interesse. E meglio, in svariate decisioni attinenti la locazione e il diritto successorio, ove i membri di un litisconsorzio necessario avevano assunto posizioni contrastanti, il Tribunale federale ha ritenuto sufficiente che essi venissero coinvolti nel processo, quali parti attrici o convenute, in modo da garantire che tutti loro fossero vincolati dal relativo risultato (STF 4A\_157/2019 del 21 aprile 2020 consid. 2.2 e 4A\_570/2018 del 31 luglio 2019 consid. 3.1, non pubblicato in: DTF 145 III 281; DTF 140 III 598 consid. 3.2, 130 III 550 consid. 2.1.1, 121 III 118 consid. 3, 100 II 440 consid. 1). La giurisprudenza ha pure concesso, in determinati casi, che non tutti i litisconsorti partecipino al processo, purché essi accettino anticipatamente di sottoporsi al suo esito o aderiscano formalmente alle richieste di giudizio (DTF 136 III 123 consid. 4.4.1, 112 II 308, 86 II 451 consid. 3).

#### **E. 7**

Nel caso concreto, contrariamente a quanto pretende l'appellante, non si tratta di ricostituire la società semplice, bensì unicamente di determinare a chi spetti la legittimazione attiva a sollevare i diritti di garanzia derivanti dal contratto di appalto. Indipendentemente dal momento in cui sono insorti i difetti di cui trattasi (ritenuto che l'appellante non indica prove al riguardo e aveva in prima sede dichiarato di averli già segnalati nel 2014, dunque ben prima dello scioglimento societario, v. replica p. 3 e doc. V, W e X), la committente e titolare dei suddetti diritti era la società semplice. È incontestato che essi non sono stati oggetto di una liquidazione o di cessione e che appartengono pertanto tutt'ora, in proprietà comune, ai tre ex-soci. Il coinvolgimento dei medesimi nel procedimento non costituisce una mera formalità, ma una necessità affinché la controversia possa essere decisa con effetto vincolante per tutti.

#### **E. 8**

La fattispecie non riguarda la morte di un socio, ritenuto che in tale caso, i suoi diritti (anche quelli indivisi) passerebbero ai suoi eredi per il tramite della successione universale. È pur vero che P\_\_\_\_\_ (attualmente non più organo, ma solo procuratore della AO 1) può trovarsi in una situazione di conflitto d'interessi, rispettivamente che i suoi interessi possono collidere con quelli degli altri due ex-soci e ostacolare la rivendicazione di un risarcimento danni nei confronti della ditta appaltatrice. In ogni caso, la problematica ha a questo stadio della causa una natura astratta, dal momento che nulla è noto sulle sue intenzioni, né l'appellante ha prodotto prove a tal riguardo. Peraltro, la natura stessa della società semplice, caratterizzata come detto, in difetto di pattuizioni contrarie, dal principio dell'unanimità e della comunione dei beni comporta il rischio che la posizione contrastante

di un singolo socio, per qualsivoglia motivo, possa ostacolarne l'attività o addirittura condurre a un suo forzato scioglimento (v. art. 545 cpv. 1 cifra 1 CO, DTF 110 II 287 consid. 2c, Handschin in: Basler Kommentar OR II, 5 a ed., n. 3 ad art. 534; Fellmann/Müller in: Berner Kommentar OR, n. 146 ad art. 534).

### **E. 9**

Ora, indipendentemente da quanto appena detto, l'appellante trascura del tutto la posizione di L \_\_\_\_\_, che pure avrebbe dovuto essere coinvolto nella causa quale litisconsorte necessario. Già solo per questo motivo, il gravame è destinato all'insuccesso. Aggiungasi che, come già summenzionato, vi erano svariate possibilità per sormontare il problema di un ipotetico agire oppositivo di P \_\_\_\_\_: una sua rinuncia e cessione dei diritti di garanzia (rispettivamente dei derivanti crediti pecuniari), la liquidazione della comunione (eventualmente imponibile a livello giudiziario), o un suo assoggettamento all'esito della procedura. In assenza di ciò, il gravame non può sovvertire il giudizio di primo grado, che deve pertanto essere confermato.

### **E. 10**

Per questi motivi, l'appello deve essere respinto. Le spese giudiziarie di seconda sede seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). Tenuto conto non solo di un valore litigioso di fr. 436'215.-, ma altresì della circoscritta natura della presente decisione e del limitato dispendio causato al patrocinatore della parte appellata, le spese processuali sono quantificate in fr. 3'000.- (art. 2, 7 e 13 LTG), le ripetibili in fr. 4'000.- (art. 11 e 13 RTar). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 20 dicembre 2021 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 3'000.-, sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4'000.- per ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente La vicecancelliera 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. 100 cpv. 1 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).

### **E. 20**

dicembre 2021 di AP 1è respinto.

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La vicecancelliera

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. 100 cpv. 1 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.