

# **BGer 4P.134/2003 vom 16. Februar 2004**

Bundesgericht, 2004-02-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.134\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.134_2003)

FR: TF 4P.134/2003 du 16 février 2004

IT: TF 4P.134/2003 del 16 febbraio 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l' art. 57 cpv. 5 OG un ricorso di diritto pubblico viene trattato, in linea di principio, prima del parallelo ricorso per riforma ( DTF 122 I 81 consid. 1 con rinvii).

Nel caso in esame non vi è motivo di derogare alla regola.

### **E. 2**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio esperito ( DTF 129 I 173 consid. 1, 185 consid. 1 pag. 188).

Nella prima parte del suo allegato - intitolata "In ordine" - il ricorrente menziona le varie condizioni di ricevibilità del ricorso di diritto pubblico, quali il termine di ricorso, l'esaurimento delle istanze cantonali, il carattere finale della decisione impugnata nonché la legittimazione a ricorrere: tutti questi requisiti sono effettivamente adempiuti. Egli tralascia però un presupposto importante, quello della sussidiarietà assoluta del ricorso di diritto pubblico. Giusta l' art. 84 cpv. 2 OG il ricorso di diritto pubblico è infatti ammissibile solamente se la pretesa violazione di diritto non può essere sottoposta al tribunale o a un'altra autorità federale mediante azione o altro rimedio.

Da questa regola deriva l'irricevibilità di tutti gli argomenti che il ricorrente adduce contro l'applicazione del diritto federale rispettivamente contro l'apprezzamento giuridico dei fatti, dato che la valutazione giuridica di un fatto altro non è che la sua qualificazione giuridica (sussunzione; cfr. DTF 129 III 618 consid. 3; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, nota 5 ad art. 43 OG , pag. 178). La violazione del diritto federale va infatti censurata nell'ambito del ricorso per riforma ( art. 43 OG ), perlomeno quando - come nel caso in esame, trattandosi di una causa civile con un valore litigioso superiore a fr. 8'000.-- ( art. 46 OG ) - esso è proponibile (Poudret, op. cit., n. 1.6.3 ad art. 43 OG , pag. 140).

Il gravame in rassegna si avvera pertanto d'acchito inammissibile laddove concerne:

- l'errata qualifica giuridica della convenzione 21 maggio 1992 con conseguente violazione degli art. 18 e 22 CO , atteso che l'autorità cantonale ha esplicitamente fatto ricorso all'interpretazione oggettiva, secondo il principio dell'affidamento, che è una questione di diritto ( DTF 129 III 118 consid. 2.5 pag. 123 con rinvii);
- la violazione dell' art. 22 CO e del principio della libertà contrattuale, per avere l'autorità cantonale - riferendosi alla DTF 118 II 32 - ammesso la domanda di adempimento del contratto di compra-vendita sulla base di un semplice precontratto;
- l'arbitrarietà della tesi per la quale la valutazione eseguita dai due commercialisti designati nella convenzione 21 maggio 1992 costituisce un referto d'arbitratore vincolante, lo stesso

ricorrente ammettendo che si tratta di una questione retta dal diritto federale;

- la violazione dell' art. 102 CO nella determinazione della data d'inizio della decorrenza degli interessi di mora.

Tutte queste censure sono state d'altronde formulate anche nel quadro del parallelo ricorso per riforma.

### **E. 3**

Il ricorso di diritto pubblico risulta, in sostanza, ammissibile solamente in quanto verte sull'applicazione degli art. 78 e 87 CPC /TI, definita arbitraria. Il ricorrente si aggrava contro la decisione dei giudici ticinesi di non tenere conto di alcuni suoi argomenti siccome proposti per la prima volta nelle conclusioni e quindi proceduralmente inammissibili.

#### **E. 3.1**

Prima di chinarsi sulle tesi ricorsuali occorre rammentare che, qualora venga invocata la violazione del divieto dell'arbitrio nell'applicazione del diritto cantonale, il ricorrente deve designare con precisione la disposizione cantonale che, a suo modo di vedere, è stata applicata in maniera arbitraria o non è stata applicata del tutto, e che l'esame del gravame si limiterà a tale questione ( DTF 128 I 273 consid. 2.1 con rinvio).

Nella procedura di ricorso di diritto pubblico non vige, infatti, il principio *iura novit curia*; il Tribunale federale vaglia solo le censure sollevate in modo chiaro e dettagliato, conformemente a quanto stabilito dall' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , giusta il quale l'atto di ricorso deve contenere l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali o delle norme giuridiche che si pretendono violati ( DTF 129 I 113 consid. 2.1 pag. 120 con rinvii). Un ricorso fondato sull' art. 9 Cost. , com'è quello in esame, non può inoltre essere sorretto da argomentazioni con cui il ricorrente si limita a contrapporre il suo parere a quello dell'autorità cantonale, come se il Tribunale federale fosse una superiore giurisdizione di appello a cui compete di rivedere liberamente il fatto e il diritto e di ricercare la corretta applicazione delle norme invocate ( DTF 128 I 295 consid. 7a pag. 312). L'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata. Per richiamarsi con successo all'arbitrio, è necessario dimostrare - con un'argomentazione precisa - che l'autorità cantonale ha emanato una decisione manifestamente insostenibile, destituita di fondamento serio e oggettivo o in urto palese con il senso di giustizia ed equità ( DTF 129 I 8 consid. 2.1 con rinvii).

#### **E. 3.2**

In concreto, il ricorrente sostiene che, sebbene presentate per la prima volta in sede di conclusioni, le sue contestazioni avrebbero dovuto essere tenute in considerazione: secondo la giurisprudenza cantonale, infatti, quando l'altra parte non eccepisce durante il dibattimento finale l'irregolarità dell'allegazione nuova il giudice non può sopperirvi d'ufficio.

Nella misura in cui è ammissibile, questa censura risulta infondata.

##### **E. 3.2.1**

L' art. 78 CPC /TI stabilisce che l'attore con la petizione e il convenuto con la risposta devono addurre, in una sola volta, i fatti, le domande, le eccezioni e le motivazioni di diritto. Sono riservate la replica e la duplica secondo gli art. 175 e 176 CPC /TI. Le

eccezioni processuali non addotte con la risposta sono perente. I mezzi di prova devono essere adottati unitamente ai fatti.

Il limite temporale cui sottostanno le allegazioni delle parti ha lo scopo di attuare il contraddittorio. Occorre definire il momento nel quale la materia del contendere deve essere chiara e definitiva per le parti e per il giudice. Il testo dell' art. 78 CPC /TI ed il suo titolo marginale - "Produzione dei mezzi di azione e di difesa, chiusura della fase delle allegazioni" - indicano che nella procedura civile ticinese questo momento è la fine dello scambio degli scritti introduttivi (petizione e risposta, eventualmente replica e duplica). Il corollario di questa regola è che le allegazioni di fatto delle parti - ad esempio le contestazioni della parte convenuta - proposte dopo tale momento sono irricevibili. Fa eccezione solo l' art. 80 cpv. 1 CPC /TI, che ammette completazioni successive dei fatti qualora esse avvengano su invito del giudice oppure in presenza di un caso di restituzione in intero.

Alla luce di quanto appena esposto, la sentenza impugnata, che ha giudicato irricevibili le contestazioni di fatto proposte dal ricorrente/ convenuto soltanto in sede di conclusioni, applica pertanto in modo tutt'altro che insostenibile l' art. 78 cpv. 1 CPC /TI ed è conforme alla costante prassi cantonale (cfr. Angelo Olgiati, *Le norme generali per il procedimento civile nel Cantone Ticino*, Zurigo 2000, §10 pag. 105 segg. e in particolare il riassunto della giurisprudenza cantonale alle pagine 123-129; Cocchi/Trezzini, *Codice di procedura civile massimato e commentato*, Lugano 2000, n. 22-25 ad art. 78). Sotto questo profilo la censura d'arbitrio si rivela infondata.

### **E. 3.2.2**

Per il resto, il ricorrente non spiega come avrebbe dovuto (cfr. art. 90 cpv. 1 lett. b OG ) in base a quali disposizioni del diritto processuale cantonale la novità delle allegazioni non avrebbe potuto venir rilevata d'ufficio dal giudice.

La nota di Cocchi/Trezzini citata nell'allegato ricorsuale (op. cit., nota a piè di pagina n. 266 ad art. 76), nella quale questi autori sostengono che il giudice non può sopperire all'inattività di una parte che non eccepisce l'irregolarità durante il dibattimento finale, si riferisce alla mutazione dell'azione secondo gli art. 74-76 CPC /TI (sulla possibilità di mutare l'azione in sede di dibattimento finale non v'è d'altronde unanimità: cfr. Angelo Olgiati, op. cit., pag. 70 seg.). Nel suo scritto il ricorrente si limita alla citazione, senza spiegare perché l'osservazione di questi autori dovrebbe valere anche per gli atti processuali retti dall' art. 78 CPC /TI, ovvero sia - stando al titolo marginale - la produzione dei mezzi di azione e di difesa e la chiusura della fase delle allegazioni.

### **E. 3.3**

Secondo il ricorrente, in un contesto specifico i giudici cantonali avrebbero leso arbitrariamente, oltre all' art. 78 CPC /TI, anche l' art. 87 CPC /TI, che sancisce il principio iura novit curia. I giudici hanno infatti considerato nuovo - appunto perché proposto solo con le conclusioni - l'argomento secondo il quale i periti arbitratori, nella valutazione del pacchetto azionario, hanno applicato arbitrariamente l'imposta sugli utili immobiliari (TUI) istituita dalla legge tributaria del 21 giugno 1994 invece dell'abrogata legge concernente il maggior valore mobiliare (IMVI) del 17 dicembre 1964.

Si tratta di una critica infondata. Il ricorrente confonde la produzione dei mezzi di difesa - per riprendere ancora il titolo marginale dell' art. 78 CPC /TI - con l'applicazione del diritto.

Toccava a lui eccepire che era stato commesso un errore a lui pregiudizievole, solo così il Tribunale d'appello avrebbe dovuto verificare quale legge fiscale andasse applicata. Tanto più che, come meglio si dirà nel prossimo considerando, nel caso specifico l'allegazione esigeva una motivazione qualificata.

#### **E. 3.4**

Prevalendosi ancora una volta della violazione arbitraria dell' art. 78 CPC /TI il ricorrente afferma infatti che - contrariamente a quanto ritenuto nel giudizio impugnato - alcune delle contestazioni proposte contro il referto degli arbitratori erano state sollevate assai prima delle conclusioni.

##### **E. 3.4.1**

Richiamata la DTF 117 Ia 365 consid. 7, il Tribunale d'appello ha giudicato irricevibili i motivi d'invalidazione del referto d'arbitratore adottati dal ricorrente rilevando ch'egli ha sostenuto solo in sede conclusionale "che la perizia in questione fosse manifestamente ingiusta, iniqua, arbitraria, allestita senza alcuna cura o ancora viziata da errore sostanziale, inganno o minaccia". Il ricorrente dichiara invece di aver fatto valere tale censura in diversi documenti prodotti in causa, nella risposta e durante l'udienza preliminare. L'argomento non è fondato.

S'è appena detto che in forza dell' art. 78 CPC /TI la parte convenuta deve muovere le proprie contestazioni con la risposta o al più tardi con la duplica. Ciò esclude che si possa tenere conto di fatti allegati durante l'udienza preliminare che segue tali scritti. Secondo la prassi ticinese non possono essere tenute in considerazione eventuali contestazioni risalenti alla fase preprocessuale: lo stato di fatto determinante per il giudizio è quello che risulta dallo scambio degli scritti introduttivi (cfr. Angelo Olgiati, op. cit., pag. 121 segg. e in particolare le sentenze della II CCA 25 ottobre 1996 e 25 agosto 1997 riportate a pag. 124; cfr. anche pag. 121). L'interpretazione dell' art. 78 CPC /TI proposta nel giudizio impugnato non è dunque arbitraria (cfr. DTF dell'11 dicembre 1987 consid. 3, pubblicata in Rep. 1989 108 segg.).

Per quanto concerne infine le asserite contestazioni formulate nell'atto di risposta, si rileva che dai passaggi citati nel gravame emerge soltanto che il convenuto aveva criticato il referto degli arbitratori opponendovi le proprie valutazioni, come se si trattasse di un parere suscettibile di essere rettificato liberamente; egli non ha per contro espresso in maniera intelleggibile l'eccezione d'invalidazione del referto per i soli motivi ammessi dalla giurisprudenza ricordata sopra.

##### **E. 3.4.2**

Considerazioni analoghe valgono per altre due allegazioni di fatto che il ricorrente reputa essere state giudicate nuove a torto.

Va ricordato, per la buona comprensione, che la Corte cantonale ha considerato le valutazioni contenute nel referto degli arbitratori di principio vincolanti; ha però ammesso ch'esso poteva essere corretto "laddove i commercialisti hanno ritenuto di formulare delle varianti rispettivamente non si sono espressi in modo definitivo su alcune questioni di fatto o di diritto, a loro dire non sufficientemente chiarite".

La Corte cantonale ha in particolare ritenuto irricevibili sia la "nuova calcolazione" del valore degli immobili, sia gli argomenti con i quali il ricorrente ha circostanziato solo in sede di conclusioni le contestazioni generiche mosse negli scritti introduttivi contro un

credito della società per "pigione vantaggiosa". Basti dire che nei passaggi della risposta citati nel ricorso vi erano solo un accenno generico alla necessità di eseguire una nuova perizia immobiliare e una contestazione altrettanto generica del credito; per entrambi questi aspetti non vi era invece traccia di calcoli o contestazioni precise.

Il ricorrente non nega il carattere generico delle sue prime allegazioni.

Non dice nemmeno - come gli impone l' art. 90 cpv. 1 lett. b OG - sulla base di quali norme di diritto cantonale sarebbe insostenibile considerare irricevibili argomenti formulati in modo generico negli scritti introduttivi e sostanziati unicamente nelle conclusioni.

#### **E. 4**

Da tutto quanto esposto discende che il ricorso di diritto pubblico va respinto nella misura in cui è ammissibile.

Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).

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