

TI_GERICHTE 12.1995.211 vom 17. Oktober 1995

TI Tribunale d'appello, 1995-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.211

FR: TI_GERICHTE 12.1995.211 du 17 octobre 1995

IT: TI_GERICHTE 12.1995.211 del 17 ottobre 1995

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 74 CPC, pendente causa un'azione non può essere mutata, tranne nel caso di restituzione in intero oppure quando la nuova domanda poggi sul medesimo complesso di fatti. In questi due casi occorre allora presentare una domanda processuale sulla cui ammissibilità, previa discussione, il Pretore decide mediante decreto (art. 76 e 93 CPC). Dalla "mutazione" dell'azione va distinta la sua "modifica", per riprendere la terminologia del Codice di procedura del 1924 (art. 49) che già ammetteva completazioni, rettificazioni, estensioni e restrizioni con una disposizione identica all'attuale art. 75 CPC. Una tale "modifica" dell'azione può essere introdotta senza dover seguire una data procedura, in particolare senza domanda processuale. Occorre pertanto definire il cambiamento intervenuto nell'azione per stabilire se si sia in presenza di un caso di applicazione dell'art. 74 (mutazione) o dell'art. 75 CPC (modifica), questione di non sempre facile determinazione. E' comunque generalmente ammesso che l'azione non subisce mutazione solo se -poggiando sullo stesso complesso di fatti e ritenuta l'identità delle parti- il dispositivo della sentenza che la parte attrice chiede venga pronunciato dal giudice rimane fondamentalmente invariato. L'estensione, la completazione o la rettifica della domanda non possono quindi coinvolgere che questioni di dettaglio. Nel dubbio il giudice sceglierà la via che meno pregiudica la difesa della parte contro cui l'azione è fatta valere (Picard , Studi sulla riforma del processo civile ticinese, Bellinzona, 1954, pag. 253 e segg.; Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. edizione, Zurigo, 1979, pag. 197 e segg., pag. 235; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 75, n. 3; II CCA 25 agosto 1993 in re L. SA/S. snc, 15 gennaio 1993 in re G./B.).

E. 2

L'attrice sostiene in prima linea, a torto, che la sua nuova domanda costituirebbe modifica dell'azione ex art. 75 CPC e non mutazione della stessa ai sensi dell'art. 74 CPC. E' in effetti addirittura pacifico che non si è in presenza di una semplice riduzione della domanda formulata da fr. 170'000.-- a fr. 60'000.-- oltre accessori ai sensi dell'art. 75 lit. b CPC o di una rettifica di adduzioni di diritto ai sensi dell'art. 75 lit. a CPC, ma di una radicale modifica della domanda, trasformata per esplicita ammissione della parte attrice da azione di risarcimento del danno contrattuale in azione per indebito arricchimento. Tanto basta ad escludere l'applicabilità dell'art. 75 CPC, nel cui ambito occorre invece che vengano mantenuti inalterati sia il genere dell'azione che la causa petendi (Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 75, n. 8; Rep . 1990, pag. 205), il che con ogni evidenza non è in concreto avvenuto, essendo pacifica la modifica almeno della causa petendi. Ne consegue che la

domanda principale dell'appellante deve senz'altro essere respinta.

E. 3

Occorre di conseguenza esaminare se quanto richiesto dall'attrice possa essere ammesso nell'ottica dell'art. 74 CPC. Posto che essa sostiene esplicitamente che la sua nuova domanda si fonderebbe sui medesimi fatti su cui aveva in precedenza basato quella originaria (appello, punto 7E, pag. 10), è necessariamente esclusa l'applicabilità dell'art. 74 lit. b CPC, così che l'esame del caso è ristretto alla sola eventualità prevista dall'art. 74 lit. a CPC.

E. 4

Non è controverso che la circostanza che ha indotto l'attrice alla modifica della domanda inizialmente proposta è la nuova considerazione secondo cui tra le parti non esisterebbe alcun contratto, mentre negli allegati introduttivi era stata sostenuta la tesi contraria. Ci si può chiedere se l'aver dapprima affermato l'esistenza di un contratto, ed averla in seguito negata, non sia da intendere come l'adduzione di un nuovo fatto, o comunque come modifica delle originarie tesi di fatto, ma la risposta deve essere negativa. Secondo il Tribunale federale è questione di fatto quella a sapere se una parte abbia espresso una determinata volontà contrattuale e se la stessa sia stata recepita dall'altra parte per come espressa, mentre è questione di diritto quella a sapere come doveva essere intesa secondo il principio dell'affidamento tale manifestazione di volontà (DTF 116 II 696), e perciò in definitiva anche quella a sapere se tra quelle parti sia o meno venuto in essere un contratto. Nella specie, l'attrice non ha per nulla rinnegato l'esistenza dei fatti relativi alla stipulazione del contratto la cui esistenza era stata sostenuta negli allegati introduttivi (raggiungimento di un accordo con la convenuta, pagamento di fr. 60'000.--), ma ha semplicemente modificato la valutazione giuridica di quei fatti, giungendo alla conclusione secondo cui detto contratto non esisterebbe per vizio di forma. Si deve di conseguenza giungere alla conclusione secondo cui la nuova domanda di causa dell'attrice poggia sul medesimo complesso di fatti di quella presentata all'inizio, con il che deve essere accolta la richiesta di mutazione dell'azione ai sensi dell'art. 74 lit. a CPC.

E. 5

A tale soluzione non osta il principio del contraddittorio (art. 84 CPC), avendo con ogni evidenza avuto la parte convenuta la possibilità di esprimersi sulla richiesta di mutazione dell'azione, e non derivandole per il resto pregiudizio alcuno dalla diversa impostazione giuridica della fattispecie, non fosse altro che perché lei stessa ha fin dall'inizio addotto la medesima tesi dell'inesistenza di un valido contratto tra le parti, sulla quale ha perciò potuto compiutamente esprimersi, traendone le conseguenze giuridiche del caso. Ne consegue l'accoglimento del gravame nella sua richiesta subordinata. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello

E. 6

luglio 1995 di _____ è accolto. Di conseguenza il decreto 14 giugno 1995 della Pretura del distretto di Lugano, sezione 3, è riformato nel modo seguente: 1. La mutazione dell'azione formulata dall'attrice in sede di _____ udienza 2 maggio 1995 è ammessa. 2. La tassa di giustizia di fr. 400.-- e le spese, da anticipare _____ dall'attrice, sono a carico della convenuta, che rifonderà _____ all'attrice fr. 400.-- per ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 380.-- b)

spese fr. 20.-- T o t a l e fr.
400.-- già anticipati dall'appellante, sono a carico della convenuta, che rifonderà all'attrice
fr. 400.-- per ripetibili d'appello. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla
Pretura del distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale
d'appello Il presidente Il segretario

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