

TI_GERICHTE 12.1995.235 vom 29. März 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-03-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.235

FR: TI_GERICHTE 12.1995.235 du 29 mars 1996

IT: TI_GERICHTE 12.1995.235 del 29 marzo 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Innanzitutto appare opportuno esaminare la fondatezza della censura con cui l'appellante _____ ha chiesto l'annullamento del querelato giudizio, nella misura in cui il Pretore aveva ritenuto di giudicare sull'eccezione di carente solidarietà tra i convenuti: a suo dire, infatti, tale questione non poteva essere esaminata in via preliminare nell'ambito dell'art. 181 CPC, non trattandosi di un'eccezione processuale e/o di merito che avrebbe potuto risolvere in limine litis la vertenza. Ne discendeva, sempre a suo dire, che il primo giudice aveva violato l'art. 101 CPC, che vietava al giudice ed alle parti di adottare un modo di procedura diverso da quello stabilito dalla legge, ciò che imponeva l'annullamento della decisione di primo grado. La censura è del tutto infondata.

E. 1.1

E' oramai generalmente ammesso che il principio della buona fede, sancito dall'art. 2 cpv. 1 CC, trovi applicazione anche nell'ambito del diritto processuale (Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo 1979, pag. 188; Merz , Commentario bernese, N. 69 ad art. 2 CC; Sträuli/Messmer , Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zurigo 1982, N. 1 ad § 50 ZPO; Staehlin/Sutter , Zivilprozessrecht, Zurigo 1992, § 11 N. 60; Habscheid , Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Basilea e Francoforte sul Meno 1986, N. 392; DTF 101 Ia 44, 83 II 348): lo stesso codice di rito ticinese, all'art. 68 CPC, impone alle parti di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. Parimenti, anche il divieto dell'abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC) trova applicazione nell'ambito processuale (Riemer , Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Berna e Zurigo 1987, § 3 N. 12; Sträuli/Messmer , op. cit., loc. cit. e rif.; Merz , op. cit., N. 441 e segg. ad art. 2 CC; DTF 107 Ia 21, 111 Ia 150); di conseguenza, se si ravvisa un abuso di diritto nell'utilizzo di un istituto processuale, quest'ultimo non potrà esplicare alcun effetto nella procedura (Guldener , Treu und Glauben im Zivilprozess, in: SJZ 39 (1942/43), pag. 339; IICCA 24 marzo 1994 in re C./C.R.& Co., 16 agosto 1994 in re I. e llcc./A. e llcc., 4 novembre 1994 in re B./C., 18 gennaio 1995 in re S.SA/K.). Nel caso di specie, la richiesta dell'appellante _____ volta ad ottenere l'annullamento della sentenza di primo grado per il fatto che il giudice ha statuito su un'eccezione da lui espressamente formulata, appare francamente contraria al principio della buona fede, costituendo un comportamento contraddittorio; tanto più che se il Pretore non avesse preso posizione in merito a quell'eccezione, egli avrebbe potuto prestare il fianco ad un rimprovero per diniego di giustizia. Già per questo motivo, la censura non merita accoglimento.

E. 1.2

La giurisprudenza ha inoltre pacificamente riconosciuto che atti di procedura, pur lesivi di fondamentali precetti stabiliti dal nostro codice di rito, non possono essere sanzionati con la nullità: quest'ultima è infatti regolata in modo esaustivo dall'art. 142 CPC alle lettere a) e b), che non entrano in considerazione nel caso specifico, poiché l'art. 101 CPC non commina la nullità degli atti attinenti ad una procedura contraria al codice di rito (Cocchi/Trezzini, CPC, N. 1 ad art. 143 e N. 1 ad art. 101). Tali atti sono tutt'al più annullabili in base all'art. 143 cpv. 1 CPC quando la violazione della forma arreca a una parte un pregiudizio che non si può riparare altrimenti se non con l'annullamento dell'atto stesso (Cocchi/Trezzini, op. cit., ibidem), in particolare se la violazione procedurale ha in qualche modo limitato il convenuto nei suoi diritti di difesa (Cocchi/Trezzini, op. cit., N. 2 ad art. 143). Nella fattispecie, se anche -contrariamente al vero, dato che in caso di accoglimento dell'eccezione di carenza di solidarietà la petizione avrebbe dovuto essere respinta in ordine- si volesse ammettere che quell'eccezione non rientrava tra quelle che il Pretore poteva preliminarmente esaminare in base all'art. 181 CPC, va subito evidenziato che l'eventuale violazione delle norme procedurali che ne sarebbe derivata non poteva in ogni caso comportare l'annullamento della decisione pretorile: non risulta infatti che l'appellante abbia subito da quell'eventuale errore un pregiudizio particolare, tale cioè da giustificare la sanzione dell'annullamento, né per altro l'appellante stesso ha ritenuto di precisare in che cosa esso potesse consistere; dagli atti di causa si è per contro potuto appurare che egli ha liberamente potuto esprimersi in merito a quell'eccezione sia negli allegati scritti, sia nel corso dell'udienza preliminare del 29 aprile 1994. Di qui la reiezione della censura. 2. Eccezione di carente solidarietà In base all'art. 50 cpv. 1 CO se un danno è cagionato da più persone insieme, tutte sono tenute in solido verso il danneggiato. Nella sentenza DTF 115 II 45 il Tribunale federale ha interpretato tale norma -che per altro si applica anche nel caso di responsabilità contrattuale, in virtù del rimando di cui all'art. 99 cpv. 3 CO- nel senso che un danno è considerato provocato da più persone insieme, se ogni danneggiante sapeva o comunque doveva sapere dell'illecito o della violazione contrattuale commessa dall'altro; se, per contro, mancando tale presupposto, più persone hanno commesso degli atti illeciti o delle violazioni contrattuali che hanno dato origine ad un unico danno, ci si troverà confrontati con un caso di solidarietà imperfetta ex art. 51 cpv. 1 CO (DTF 112 II 143, 104 II 229): tale giurisprudenza ha ripetutamente trovato applicazione nell'ambito delle controversie relative al diritto della costruzione, ed in particolare ove si trattava della responsabilità dell'ingegnere e/o dell'architetto e di quella dell'appaltatore (DTF 98 II 103, 115 II 45, 119 II 131; IICCA 17 dicembre 1993 in re CE/A. M.& Co., 28 febbraio 1994 in re M./M., 14 marzo 1994 in re F.G. SA/M.). Nel caso concreto la responsabilità solidale di tutti i convenuti è di principio -almeno a questo stadio della lite, prima cioè che le singole responsabilità vengano accertate e meglio precisate in sede peritale- data: è infatti chiaro che, come nella giurisprudenza citata, si tratterà di analizzare la responsabilità di più persone per un unico danno, cioè quello causato al campo di calcio. Ora, mentre l'ing. _____, l'ing. _____ e la ditta _____ sono intervenuti nella prima fase, quella relativa alle opere di sottostruttura, l'arch. _____ e _____ si sono occupati della seconda fase, quella inerente ai lavori di soprastruttura: le due fasi sono tuttavia parte di un'opera sola, l'una essendo chiaramente del tutto impensabile e inutile senza l'altra; d'altro canto, il danno -la sostanziale impraticabilità del campo- risultava (o quanto meno potrebbe risultare dopo l'istruttoria di merito) essere la somma degli errori di ogni convenuto e non solo di alcuni di loro, che proprio per il fatto di

essersi sommati ad altri hanno dato luogo ai gravi inconvenienti riscontrati. In tali circostanze, la scelta dell'attore di chiamare in causa tutti i convenuti in solido appare senz'altro giustificata e conforme alla giurisprudenza federale, ciò che comporta la reiezione della censura sollevata dagli appellanti _____, _____ e _____.

3. Eccezione di carente litisconsorzio facoltativo In base all'art. 42 CPC più persone possono essere convenute nel medesimo processo per pretese diverse che derivano da un fatto o un atto giuridico comune. Nel caso di specie è evidente che l'attore poteva chiamare in lite tutti i convenuti in un litisconsorzio facoltativo, nella misura in cui le sue pretese nei loro confronti si fondavano su un medesimo fatto e meglio sulla difettosità del campo di calcio. La dottrina e la giurisprudenza hanno per altro riconosciuto che nel caso in cui vi è una responsabilità ex art. 51 CO sia senz'altro possibile chiamare in causa i responsabili nell'ambito di un litisconsorzio (Sträuli/Messmer , op. cit., N. 5 ad § 40 ZPO con numerosi rif.): ne discende la reiezione della censura sollevata dall'appellante _____.

4. Eccezione di intervenuta prescrizione sollevata da _____ Come accennato, l'appellante _____ ritiene che l'eccezione di prescrizione da lui presentata doveva essere ammessa per almeno due motivi: da un lato per il fatto che il termine di prescrizione che lo concerneva non era quello quinquennale di cui all'art. 371 cpv. 2 CO, bensì quello annuale di cui al cpv. 1 della stessa norma e dall'altro per il fatto che l'attore aveva ommesso di notificare i difetti nel termine di garanzia di 2 anni, previsto dalle norme SIA. 4.1 A ragione, il giudice di prime cure ha osservato come per la prescrizione degli interventi del convenuto _____ fosse applicabile l'art. 371 cpv. 2 CO e non il suo cpv. 1, cioè che in sostanza l'opera da lui effettuata costituisse una "costruzione immobiliare" ai sensi di quella norma: la dottrina ha infatti già avuto modo di precisare che i lavori di scavo e di sterro, come pure quelli relativi alla formazione o alla sistemazione di giardini possono essere considerati costruzioni immobiliari solo se sono stati eseguiti con l'utilizzo di materiale (Gauch , Der Werkvertrag, Zurigo 1985, N. 1615; Honsell/Vogt/Wiegand , Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, OR I, Basilea 1992, N. 21 ad art. 371 CO). Nel caso concreto è chiaro che l'intervento del convenuto _____ fosse ben più importante rispetto a quello di un semplice giardiniere, tanto è vero che egli si è occupato di tutti gli interventi di sovrastruttura, fornendo da un lato una gran quantità di materiale -ad esempio per lo strato di vegetazione, per i drenaggi (pos. 3 e 4, fattura doc. R), nonché per le attrezzature sportive (pos. 15, doc. R)- e dall'altro occupandosi pure della realizzazione vera e propria di determinate costruzioni immobiliari, quali le fondazioni ed i drenaggi (pos. 5 e, parzialmente, pos. 8 e 16 oltre alle pos. 4 e 5 della seconda fase, doc. R). Atteso che i lavori principali del convenuto _____ si sono conclusi alla fine di agosto 1988 (mentre i lavori supplementari si sono protratti fino a novembre 1989, con un ultimo rapporto a regia addirittura datato 27 giugno 1990, cfr. doc. R) è chiaro che al momento dell'inoltro della petizione il termine quinquennale di prescrizione non era ancora venuto a scadere; tanto più, che con scritto 31 marzo 1992 (doc. NN) lo stesso convenuto aveva dichiarato di rinunciare a sollevare l'eccezione di prescrizione.

4.2 Il Codice di procedura civile ticinese è retto, tra gli altri, dal principio attitatorio. Esso, salvi i casi retti dalla massima ufficiale, grava le parti in causa dell'onere di portare a conoscenza del giudice i fatti, le domande, le eccezioni e le prove, sulle quali egli fonderà poi il proprio giudizio (art. 78 CPC; Rep. 1989, p. 109; ICCA 7 luglio 1987 in re P./M.; Ottaviani , Le parti nel processo civile ticinese, Zurigo 1989, p. 5). L'esigenza di sottoporre al necessario contraddittorio tutte le allegazioni delle parti (art. 84 CPC) determina la necessità di porre nell'ambito della procedura un limite temporale ben preciso, entro il quale esse sono tenute

a far fronte al predetto onere di allegazione. Il processo, in altre parole, è suddiviso in stadi preclusivi nell'interesse dell'ordine del processo medesimo, della buona fede processuale della controparte e, come già detto, del suo diritto di esprimersi (Messaggio del 5 gennaio 1954 al nuovo CPC, p. 11; Picard , Studi sulla riforma del processo civile ticinese, Bellinzona 1954, p. 51 e segg.). Come risulta con accresciuta chiarezza dopo la modifica del titolo marginale dell'art. 78 CPC e l'abrogazione dell'art. 79 CPC, in vigore dal 1. gennaio 1988, questo limite viene raggiunto con la fine dello scambio degli allegati introduttivi, ovvero al più tardi con l'eventuale replica e duplice (art. 78 CPC, in particolare l'ultimo periodo del cpv. 1; Rep . 1988, p. 374, nota 1; Cocchi/Trezzini , op. cit., N. 2 e 4 ad art. 78). Fatti, domande ed eccezioni proposti dopo questo limite sono per principio tardivi, inammissibili dal profilo procedurale e pertanto da respingere in ordine, senza che vi sia la necessità o anche solo la possibilità di un esame in merito (Rep . 1982 p. 120).

Completazioni successive concernenti i fatti e le eccezioni sono ammesse unicamente quando sia dato un caso di restituzione in intero (art. 80 CPC), ossia quando la parte dimostra che l'omissione non è imputabile a sua negligenza e che i nuovi mezzi di azione o di difesa sono influenti per il processo (art. 138 CPC). Per poter ottenere la possibilità di addurre nuovi fatti non è tuttavia solo necessario che gli stessi siano influenti e che chi se ne vuol prevalere non sia stato negligente nel suo comportamento processuale, ma occorre, necessariamente, far formalmente capo alla procedura della restituzione in intero, da promuoversi nei termini di perenzione previsti dal codice di procedura civile (art. 139 e 140 CPC) e nelle modalità previste dalla legge, cioè formulando una domanda processuale in tal senso (art. 92 e 93 CPC). Ne segue che se la restituzione in intero non è chiesta nel termine di 30 giorni da quando la parte è venuta a conoscenza di un fatto nuovo, anche durante l'istruttoria per l'esito delle prove che si sono assunte, oppure non è chiesta del tutto, quel fatto nuovo e quei nuovi mezzi di difesa non possono essere addotti semplicemente discutendoli nelle conclusioni; men che meno con l'appello (art. 321 lit. b CPC; IICCA 30 marzo 1994 in re E. SA/F. e Ilcc., 5 dicembre 1994 in re S. e S./B.). Nel caso di specie va osservato che solo in sede di udienza preliminare l'appellante _____ ha per la prima volta argomentato che la pretesa attorea fosse prescritta poiché non vi era stata una tempestiva notifica dei difetti nei 2 anni di garanzia previsti dalle norme SIA 118: in precedenza, egli si era limitato più o meno genericamente a sollevare l'eccezione di prescrizione. Tenuto conto dei principi dottrinali e giurisprudenziali appena evocati, è evidente che la nuova tesi di diritto sollevata dal convenuto nel corso dell'udienza preliminare debba essere dichiarata irricevibile siccome tardiva; oltretutto, da quella circostanza non si potrebbe concludere per la prescrizione delle pretese attoree nei suoi confronti -il termine di prescrizione di cui all'art. 180 SIA 118 essendo infatti ancora quello di 5 anni, previsto dall'art. 371 cpv. 2 CO- ma semmai per la perenzione della stessa per mancata tempestiva notifica dei difetti (IICCA 19 gennaio 1995 in re S. SA/F.M.): l'eccezione di perenzione non era però stata specificatamente sollevata negli allegati preliminari e d'altro canto l'udienza preliminare non era stata indetta per l'esame di questa eccezione. In ogni caso l'onere della prova della tempestività delle notifiche dei difetti incombe al committente ritenuto che se è comprovata l'intempestività il giudice ne prenderà atto nella sentenza di merito e non potrà ignorare tale circostanza anche se l'appaltatore non allega tale fatto (ICCTF 6.7.1990 in re A. c. L.).

5. Eccezione di intervenuta prescrizione sollevata da _____

5.1 La procedura di appello si caratterizza quale accertamento critico della decisione del primo giudice senza possibilità che queste emergenze processuali possano essere mutate (Cocchi/Trezzini , op. cit., N. 5 ad art. 321): ciò implica in

particolare il divieto di produrre in questa sede nuova documentazione (art. 321 cpv. 1 lit. b CPC; Cocchi/Trezzini , op. cit., N. 7, 8, 23 e contrario ad art. 321; IICCA 24 gennaio 1994 in re G. e G./L., 5 dicembre 1994 in re S. e S./B., 13 febbraio 1995 in re H. SA/S. SA, 21 febbraio 1995 in re P./P. SA, 23 marzo 1995 in re G./P.). Ne discende che il documento QQ, allegato dalla parte attrice al memoriale “osservazioni all’appello” del 16 ottobre 1995, la cui acquisizione d’ufficio è parimenti inammissibile (Rep . 1982, p. 105; IICCA 24 agosto 1993 in re M./M., 5 dicembre 1994 in re S. e S./B., 26 gennaio 1995 in re H. SA/S. SA, 21 febbraio 1995 in re P./P. SA) dev’essere estromesso dall’incarto poichè lo scopo dell’art. 322 CPC non è evidentemente quello di supplire alle negligenze delle parti nel loro dovere di proporre le prove secondo le modalità stabilite dal codice di rito (Rep . 1976 p. 64; IICCA 13 giugno 1994 in re G./R., 13 febbraio 1995 in re H. SA/S. SA). 5.2 A ragione, il Pretore ha preliminarmente accertato che per l’attività di ingegnere svolta dal convenuto _____ si applicava il termine di prescrizione quinquennale di cui all’art. 371 cpv. 2 CO (cfr. Gauch , op. cit., N. 1662 e segg. e in particolare N. 1665 e 1666; Honsell/Vogt/Wiegand , op. cit., N. 23 e segg. ad art. 371 CO) rispettivamente quello analogo di cui all’art. 1.8 della norma SIA 103 (cfr. Hess , Der Architekten- und Ingenieurvertrag, Zurigo 1986, N. 22 p. 112). Contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, se più persone, legate al committente con contratti separati l’uno dall’altro, partecipano con mansioni diverse alla costruzione dell’opera, il termine di prescrizione per le loro prestazioni non decorre dalla consegna della totalità dell’opera stessa, bensì dalla consegna di ogni sua singola parte (DTF 115 II 458; Honsell/Vogt/Wiegand , op. cit., N. 27 ad art. 371 CO; Gauch , op. cit., N. 1669): come detto, determinante per l’inizio del termine di prescrizione non è tanto l’accettazione dell’opera, bensì la sua consegna (sentenza DTF citata; IICCA 19 gennaio 1995 in re S. SA/F. M.; Honsell/Vogt/Wiegand , op. cit., ibidem; Gauch , op. cit., N. 1622); l’art. 1.8 SIA 103 -come precisato da Hess , op. cit., N. 24 p. 113- non modifica in alcun modo la disposizione legale di cui all’art. 371 cpv. 2 CO: in effetti, il termine di prescrizione non decorre dal “collaudo” dell’opera (come erroneamente sembrerebbe dalla versione italiana della norma SIA), bensì dalla sua consegna (“Abnahme” nella versione tedesca), come del resto previsto dal CO. Inoltre, la consegna può già essere riconosciuta per atti concludenti nel fatto che l’opera è stata affidata a un altro appaltatore per la sua continuazione o completazione, oppure se viene da questi utilizzata per eseguire la parte di opera che gli incombeva (sentenza DTF citata; Honsell/Vogt/Wiegand , op. cit., ibidem). Nel caso di specie l’attrice ha pacificamente ammesso che l’intervento della ditta _____, di cui il convenuto _____ (dopo aver effettuato la progettazione dell’opera) aveva curato la direzione lavori, è terminato il 1° settembre 1987 (cfr. memoriale di parte attrice, prodotto all’UP p. 6 e osservazioni all’appello p. 4): dagli atti si è inoltre potuto evincere da un lato che la garanzia dell’impresa è stata fornita a decorrere da tale data (doc. 9 convenuto _____) e dall’altro che la liquidazione finale venne proprio allestita quel giorno (cfr. liquidazione finale, allegata al doc. M). Si può pertanto ritenere che l’attività dell’ing. _____ quale direttore dei lavori della prima fase si sia al più tardi conclusa con l’inizio del mese di ottobre del 1987, atteso che la verifica della liquidazione finale della ditta _____ era avvenuta il 28 settembre (doc. M), mentre in precedenza (il 6 maggio) era già stata controllata la fattura dell’ing. _____ (doc. E); tanto più che tale circostanza venne in seguito (il 6 ottobre, doc. L) comunicata alla nuova direzione lavori curata dall’arch. _____ -da poco (e meglio dal 22 luglio, doc. 17 convenuto _____) incaricata dal Municipio di _____ -, la quale proprio in quel mese iniziò la seconda fase dei

lavori, quella relativa alla sovrastruttura, stipulando tra l'altro il contratto d'appalto con _____ (9 ottobre, doc. 4 convenuto _____). In tali circostanze è chiaro che la pretesa attorea nei confronti del convenuto _____ era prescritta al momento in cui venne inoltrata la petizione del 27 aprile 1993. 5.3 Accertata la decorrenza del termine di prescrizione, l'onere della prova circa l'esistenza di circostanze interruttive della stessa o che in altro modo ne impediscono l'efficacia incombe al committente (Honsell/Vogt/Wiegand , op. cit., N. 38 ad art. 371 CO): a questo proposito, va rilevato che la dichiarazione di rinuncia alla prescrizione sottoscritta il 25 marzo 1992 dall'ing. _____ non può in alcun modo mutare la situazione di fatto, in quanto la stessa in ogni caso è venuta a scadere il 31 marzo 1993 (doc. OO), ben prima dell'inoltro della petizione. Dagli atti di causa -senza cioè che si possa tener in considerazione il doc. QQ, prodotto irritualmente in sede di osservazioni all'appello- non è stato per contro provato che la stessa sia stata eventualmente sostituita da una dichiarazione analoga, ciò che implica l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

E. 6

La tassa del presente giudizio in fr. 1'000.- e le spese, da anticipare dai convenuti _____, _____, _____ e _____ in ragione di 1/4 ciascuno, sono poste a carico del Comune di _____, di _____, di _____ e di _____ per 1/4 ciascuno. I convenuti _____, _____ e _____ verseranno alla parte attrice fr. 600.- ciascuno a titolo di ripetibili, mentre per il medesimo titolo quest'ultima verserà al convenuto _____ la somma di fr. 2'400.-. VI. Le spese della procedura d'appello consistenti in a) tassa di giustizia fr. 950.- b) spese _____ fr. 50.- Totale _____ fr. 1'000.- da anticiparsi dall'appellante _____, vanno caricate alla parte appellata, che rifonderà alla controparte fr. 1'200.- per ripetibili di appello. VII. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 2, ed ai patrocinatori delle altre parti convenute: - avv. _____ - avv. _____ 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.