

## **TI\_GERICHTE 12.2000.90 vom 14. Juli 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-07-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2000.90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.90)

FR: TI\_GERICHTE 12.2000.90 du 14 juillet 2000

IT: TI\_GERICHTE 12.2000.90 del 14 luglio 2000

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La prima argomentazione dell'appellante (punto 4a, pag. 4, sviluppata al punto 7, pag. 8 e 9) è quella secondo cui il termine annuale di prescrizione di cui all'art. 371 CO avrebbe iniziato a decorrere solo dal luglio del 1998, ovvero dal momento in cui per l'attrice si è verificato il danno costituito dalla distruzione di derrate alimentari presso la sua cliente, la ditta tedesca \_\_\_\_\_. Siffatta tesi, che propugna l'applicazione in via analogica dell'art. 134 cpv. 1 cifra 6 CO con la conseguenza della sospensione del decorso della prescrizione fino al momento in cui il difetto si verifica, si fonda sull'opinione di Gauch (Der Werkvertrag, 4. edizione, n. 2259), ripresa da Zindel/Pulver (Basler Kommentar,

#### **E. 2**

L'attrice sostiene in seguito che la sua pretesa non sarebbe prescritta nel caso in cui la sua azione venisse qualificata come fondata sull'atto illecito oppure come azione di regresso della pretesa per atto illecito spettante alla \_\_\_\_\_.

#### **E. 2.1**

In linea teorica è senz'altro possibile immaginare che in determinate circostanze la violazione contrattuale di una parte costituisca nel contempo un illecito nei confronti della controparte ai sensi degli art. 41 e segg. CO. Addirittura, sempre in linea teorica e dilatando all'estremo il concetto di illecito, si potrebbe giungere ad affermare che (impregiudicata la questione della colpa) qualsiasi violazione contrattuale configuri un illecito qualora essa sia stata fonte di un pregiudizio economico, visti in tal caso l'indebita lesione degli interessi economici del partner contrattuale e la presumibile esistenza di un qualche rapporto di causalità tra la violazione contrattuale e l'illecito pregiudizio per il patrimonio del lesso. Questa teoricamente illimitata possibilità di sovrapporre la violazione contrattuale con l'illecito vero e proprio deve però all'atto pratico conoscere dei limiti; se così non fosse non vi sarebbe infatti motivo di avere due distinti ordinamenti giuridici -uno per l'azione contrattuale e uno per l'azione ex delicto- bastando in siffatta ipotesi la sola azione aquiliana a disciplinare ogni possibile fattispecie. In altri termini, ai fini della concretizzazione del diritto ci si deve chiedere quando (e in base a quali criteri) si debba ammettere all'atto pratico l'esistenza di una reale concorrenza tra l'azione risarcitoria fondata sul contratto esistente tra le parti e quella basata sull'atto illecito, e quando invece vada concessa solo l'azione contrattuale.

#### **E. 2.2**

Ciò premesso, il punto di partenza per la disamina pratica della questione è in ogni caso quello per cui per la medesima fattispecie possono esistere sia la responsabilità contrattuale del partner inadempiente che la sua responsabilità per atto illecito, e che il lesò può, alternativamente, invocare entrambe queste responsabilità ( DTF 120 II 61; Zindel/Pulver , opera citata, n. 15 ad Einleitung zu Artikel 97-109 CO; Von Thur/Escher , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. edizione, vol. 2, pag. 108), concorrenza che sussiste ovviamente anche nell'ambito del contratto di appalto ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. edizione, n. 2341; Bühler , opera citata, n. 15 ad art. 368 CO; Werro , La responsabilité pour faute (art. 41 ss CO) de l'entrepreneur vis-à-vis du maître pour les défauts de l'ouvrage, in: BR , 1996, pag. 64 e segg.).

### **E. 2.3**

Il criterio decisivo, dal quale dipende la decisione circa la proponibilità dell'azione aquiliana accanto a quella in garanzia, è quello dell'illecito ( Oftinger/Stark , Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, vol. 1, pag. 687, n. 49): la via degli art. 41 e segg. CO è aperta al committente solo laddove vada ammesso che vi è stata la lesione di uno di quei beni che la norma si prefigge di proteggere. Un caso scolastico è in tal senso costituito da un difetto dell'opera -si pensi ad esempio alla riparazione di un'autovettura eseguita male- tale da provocare la morte o il ferimento del committente, caso in cui è tangibile anche per un profano la connotazione di illecito connessa alla lesione del diritto assoluto alla propria integrità fisica (medesimo esempio in Gauch , opera citata, n. 2342). Tra i beni oggetto della protezione dell'art. 41 CO vi è anche il diritto alla proprietà, ragione per cui se un difetto dell'opera è causa di un danno materiale ("Sachschaden") può esservi, in generale, la presenza di un atto illecito ( Gauch , opera citata, n. 2344 con esempi; Werro , opera citata, pag. 66), mentre -presa di per sé- la sola presenza di un difetto dell'opera non configura ancora un atto illecito nel predetto senso di una lesione della proprietà ( Gauch , opera citata, n. 2345; Werro , opera citata, pag. 66 e nota 27). Allo stesso modo, in assenza di un danno materiale recante offesa al diritto di proprietà del committente si ritiene che, il solo verificarsi di un pregiudizio economico non costituisce illecito ex art. 41 CO ( Werro , opera citata, pag. 66; Bühler , opera citata, n. 15 ad art. 368 CO; Bieri , Die Deliktshaftung des Werkunternehmers gegenüber dem Besteller für mangelhafte Werke, pag. 51 e segg., 89 e segg.), in quanto il patrimonio non è di per sé un bene protetto dagli art. 41 e segg. CO ( Oftinger/Stark , opera citata, pag. 177, n. 30; pag. 179, n. 36).

### **E. 2.4**

Nel caso in esame l'attrice non ha mai affermato di avere subito un danno materiale, ma unicamente un pregiudizio economico, come risulta con chiarezza dall'esposizione di cui al punto 11 della petizione (pag. 6 e 7). Se ne deve concludere, in base a quanto poc'anzi descritto, che essa non possiede un'azione risarcitoria nei confronti della convenuta fondata sul di lei atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO, così che non si pone in questa sede la questione della prescrizione di siffatta pretesa.

### **E. 2.5**

L'attrice ha inoltre sostenuto che non sarebbe prescritta la di lei azione nei confronti dell'appaltatrice in quanto azione di regresso della pretesa per atto illecito fatta valere nei suoi confronti dalla \_\_\_\_\_. Si tratta di una tesi priva di fondamento, dovendosi ammettere che la ditta tedesca si è fatta risarcire il danno dall'attrice in base al contratto esistente tra di loro, e non invocando l'illecito della qui attrice. Corrisponde infatti alla

comune esperienza rilevare che -ancorché sussista la predetta concorrenza dell'azione contrattuale con quella delittuale- quando un cliente, come lo è la \_\_\_\_\_ per l'attrice, nel contesto di normali rapporti commerciali solleva una lamentela riguardante una fornitura, si prevale dei propri diritti contrattuali, e non adduce invece un possibile concomitante atto illecito, la cui invocazione ha del resto motivo di essere unicamente quando l'azione contrattuale non è più disponibile ( Von Thur/Escher , opera citata, pag. 109 e note 102 e 94). Questo caso non risulta avere fatto eccezione: per quanto risulta dagli atti, la \_\_\_\_\_ ha chiesto all'attrice il risarcimento del proprio danno emettendo delle fatture ("Störfall-Rechnung", doc. E ed F), il che è tipico di un rapporto contrattuale e non di una pretesa fondata sull'illecito; la stessa attrice, del resto, nei propri allegati introduttivi non ha mai affermato di avere dovuto rispondere per un proprio atto illecito (o addirittura per un atto illecito della convenuta), con il che la tesi, oltre che infondata nel merito, è comunque irricevibile ex art. 321 CPC in quanto addotta per la prima volta in questa sede. Non potendosi ammettere che esista regresso per un titolo diverso da quello per cui si è dovuto rispondere, se ne deve concludere che l'attrice non può invocare ai fini della prescrizione un inesistente regresso in pretese di risarcimento della \_\_\_\_\_ fondate sull'atto illecito.

### **E. 2.6**

Né può essere invocato con successo, sempre ai fini della prescrizione, un diritto di regresso per quanto risarcito dall'attrice alla propria cliente tedesca in virtù del contratto stipulato tra quelle parti, essendo siffatta azione inclusa, senza perciò portata autonoma, in quella volta al risarcimento del Mangelfolgeschaden (così identificato dalla stessa attrice: cfr. replica pag. 3, 12) che è già oggetto dell'azione di cui all'art. 368 CO e la cui prescrizione, compiutasi in concreto, è retta dall'art. 371 cpv. CO.

### **E. 3**

L'attrice invoca infine anche la Legge federale sulla responsabilità per danno da prodotti, ma la stessa non risulta applicabile alla fattispecie, non essendovi stato danno o distruzione di una cosa per sua natura destinata all'uso o consumo privato e che sia stata utilizzata dal leso principalmente per fini privati (art. 1 cpv. 1 lit. b LRDP). Ne deve conseguire, ai sensi dei considerandi, la reiezione del gravame. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza dell'appellante (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 16 maggio 2000 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura di appello, consistenti in a) tassa di giustizia fr. 1'450.-- b) spese \_\_\_\_\_ fr. 50.-- T o t a l e fr. 1'500.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 2'000.-- per ripetibili d'appello. III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Mendrisio-Nord. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II  
presidente \_\_\_\_\_ Il segretario

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