

## **TI\_GERICHTE 12.2001.190 vom 10. Oktober 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.190)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.190 du 10 octobre 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.190 del 10 ottobre 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il convenuto ripropone dapprima l'eccezione di carenza di capacità di essere parte dell'attore, per avere introdotto la petizione a nome di "\_\_\_\_\_". L'argomento è pretestuoso, dovendosi distinguere, come rettamente ha fatto il Pretore, tra l'azione intentata da un soggetto realmente privo della capacità di essere parte e la semplice errata designazione della parte, come manifestamente è avvenuto nella fattispecie. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la designazione inesatta, impropria o equivoca, oppure totalmente errata di una parte non comporta la nullità della procedura salvo che il vizio abbia indotto in errore la controparte, causandole un pregiudizio. Se questa premessa non è soddisfatta, in specie se la controparte non poteva avere dubbi circa l'identità del reale creditore (avente la capacità d'essere parte e l'esercizio dei diritti civili), e se non ha subito alcun danno, la procedura deve continuare, dovendosi unicamente, se necessario, rettificare gli atti già inoltrati ( DTF 120 III 13, 114 II 62, 102 III 135/6). Questi principi trovano puntuale riscontro nella giurisprudenza cantonale, riassunta in Cocchi/Trezzini , CPC-TI, ad art. 38, m. 5 e segg.; ad art. 165, m. 3-6, tra cui ad esempio nella sentenza II CCA 17 aprile 1998 in re V./r. SA, consid. 1, in cui la Camera d'ufficio ha rettificato la denominazione della parte da "\_\_\_\_\_ " in " \_\_\_\_\_", senza che la questione della nullità della procedura avesse ad entrare in linea di conto. Pertanto, nella fattispecie bene ha fatto il Pretore a respingere l'eccezione sull'incapacità d'essere parte dell'impresa \_\_\_\_\_, ravvisando nella fattispecie un caso d'errata designazione di una parte in giudizio a fronte dell'inequivocabile reale identità dell'attore eruibile dalla locuzione " \_\_\_\_\_" impropriamente utilizzata, vizio sanato in sede di replica senza che al convenuto sia derivato pregiudizio di sorta.

#### **E. 2**

CO concerne l'opera difettosa, l'art. 366 cpv. 1 CO riguarda il ritardo prima della consegna dell'opera, mentre che il ritardo nella consegna dell'opera è disciplinato dagli art. 102 e segg. CO ( II CCA

#### **E. 7**

febbraio 1989 in re F./B.)- certo è comunque che egli così facendo -non importa se a ragione o a torto- si è dipartito anzitempo dal contratto. Con ciò, riservato per l'ipotesi di un'effettiva mora dell'appaltatore il diritto (qui non postulato) del committente al risarcimento di eventuali danni conseguenti al ritardo, la conseguenza del venire meno del contratto è comunque quella di doversi attribuire all'appaltatore la mercede per la parte

d'opera eseguita, e pertanto la soluzione è in ogni caso quella adottata dal Pretore di assegnare all'attore il saldo della mercede delle opere contrattuali di fr. 24'419.05, deducendo da tale importo i fr. 6'468.60 corrispondenti al valore delle opere non eseguite, con un risultato di fr. 17'950.65 (cfr. perizia, ibidem), così come rettammente pronunciato dal Pretore. 3. L'appellante (punto 4, pag. 7-9) insorge poi contro l'attribuzione all'attore della remunerazione delle opere a regia. Nell'invero non del tutto chiara esposizione, egli non sembra più lamentare la violazione del precetto della forma scritta inizialmente contemplato dal contratto (e con essa il consenso alla loro esecuzione), ma si duole piuttosto di carenze probatorie, quali in particolare l'assenza dei bollettini giornalieri, carenze alle quali non sarebbe lecito porre rimedio con la perizia giudiziaria. Posta in questi termini, la censura si approssima al temerario. Fatta salva la novità dell'argomentazione, tale da renderla irricevibile (art. 321 CPC), il ricorrente disattende che quello della perizia è un mezzo di prova a pieno titolo secondo i disposti del CPC, che pertanto fornisce l'attendibile accertamento delle questioni di fatto sottoposte al parere dell'esperto. Stante questa sua funzione, essa può effettivamente produrre il risultato di colmare una situazione di vuoto probatorio. In particolare proprio nelle dispute in tema di contratto di appalto accade sovente che la prova peritale assuma un ruolo centrale nel procedimento per il semplice motivo che determinate situazioni di fatto -come ad esempio il valore di una certa opera- difficilmente possono essere dimostrate altrimenti. Se con l'esperimento della perizia vengono, incidentalmente, colmate delle "lacune" della condotta processuale di una parte (che ad esempio, come sostiene l'appellante, omette di produrre i bollettini di lavoro), meglio per questa parte, che in definitiva è comunque stata sufficientemente diligente da chiedere l'assunzione di questo importante mezzo di prova. Certo è però, ai fini di questo giudizio, che così procedendo non vi è violazione di sorta né dell'art. 8 CC in tema di onere della prova, e neppure dell'art. 90 CPC quo alla valutazione delle prove assunte, motivo per cui la questione non meriterebbe ulteriori approfondimenti e non apporta alcunché alle tesi del ricorrente. E' perciò unicamente per scrupolo di completezza che si rileva che il teste ing. \_\_\_\_\_ ha riferito che egli ha allestito le fatture relative alle opere a regia basandosi sui rapporti giornalieri che venivano regolarmente sottoposti all'arch. \_\_\_\_\_, il quale tuttavia non li controfirmava, adducendo che si sarebbe messo d'accordo successivamente con il convenuto (verbale 13 dicembre 1999 di \_\_\_\_\_, pag. 4/5), per il che, stessero così le cose, la censura del ricorrente, comunque infondata, parrebbe discutibile anche dal profilo della buona fede. 4. Il resistente adduce di seguito di avere eccepito fin dalla risposta di causa che la somma di complessivi fr. 16'787.95 da lui pagati a due riprese per opere supplementari, come attestato dalle ricevute di cui al doc. 7, non sarebbe inclusa nei fr. 650'787.95 conteggiati dall'attore come pagamenti ricevuti nella "liquidazione parziale definitiva al 31.12.1998" doc. BB, motivo per cui l'importo sarebbe da dedurre dal credito. L'argomentazione -a prescindere dall'aspetto procedurale, secondo la quale essa sarebbe irrita per essere stata sollevata tardivamente- appare astrusa, frutto di una malintesa lettura del conteggio doc. BB. Da tale documento, infatti, si può unicamente evincere che le 5 voci indicate come "supplementi" (\_\_\_\_\_, Tank, scavo in roccia, finestra scorrevole, piode) per l'appaltatore dovevano essere aggiunte (il che è ovvio, in quanto supplementi) alla mercede contrattuale originaria di fr. 728'000.--, scesa a fr. 658'500.-- per effetto di fr. 69'500.-- pagati direttamente dal committente ai relativi subappaltatori, per un totale di fr. 675'207.--. Contrariamente all'opinione del ricorrente, il fatto che egli abbia effettuato il pagamento dei fr. 16'707.-- corrispondenti al subtotale dei supplementi non significa affatto che questa posizione non avrebbe dovuto figurare nella

liquidazione finale, né significa che questa posizione non sia stata computata nel totale degli acconti ricevuti di fr. 650'787.95. In altri termini, se la Camera ha correttamente inteso il ricorrente, questi semplicemente confonde le posizioni di dare e avere del conteggio, traendo conclusioni a lui favorevoli, ma errate, dall'indicazione in fattura dei supplementi nonostante l'evidente avvenuto pagamento del corrispondente importo. Vero è invece, come giustamente rilevato dal Pretore (pag. 11), che per poter concludere in tal senso il resistente avrebbe semmai dovuto versare in atti la distinta di tutti i pagamenti da lui effettuati, così da potere eventualmente dimostrare di avere effettivamente versato i fr. 16'707.-- in aggiunta ai fr. 650'787.95 computati dall'attore. In difetto di tale dimostrazione, non si vede come potrebbe essere ritenuto erroneo il computo, aritmeticamente esatto, di cui al doc. BB. 5. Il ricorrente (punto 6, pag. 11) si duole infine della decisione del Pretore di ritenerlo soccombente per 2/3 malgrado che la pretesa del precedente fosse stata disattesa in ragione della metà per effetto della perizia. Egli non avrebbe agito in maniera temeraria, mentre che l'attore avrebbe avanzato una pretesa sconsiderata e avrebbe introdotto una petizione poco chiara e priva di prove, dal che la conclusione che " un'eventuale accoglienza della petizione non condurrebbe certo alla decisione del giudice di prime cure ". Sennonché l'appellante omette di indicare sia nel petitum, ma anche solo del menzionato punto dell'appello, quale sarebbe secondo lui il corretto riparto di spese e ripetibili per l'ipotesi -verificatasi- della conferma del giudizio condannatorio del Pretore, il che rende per questa Camera impossibile determinarsi in merito senza incorrere nel rischio di assegnargli più di quanto richiesto. Su questo punto il gravame è pertanto nullo (art. 86 e 309 CPC; Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 309, m. 7 e segg., in part. m. 10, 11, 12), prima ancora di essere infondato. In effetti, nella determinazione degli oneri processuali il Pretore dispone di ampia latitudine di apprezzamento, nel senso che la sua valutazione è censurabile solo per eccesso o abuso del suo potere di apprezzamento ( Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art.148, m. 32) che in concreto non ricorrono, potendo senz'altro essere condivise, o quando meno ritenute per nulla arbitrarie, le considerazioni di cui a pag. 12 del querelato giudizio, alle quali si può tranquillamente rinviare. Ne deve conseguire, ai sensi dei considerandi, la reiezione del gravame, infondato in ogni suo punto. 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 9 novembre 2001 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'450.-- b) spese fr. 50.-- Totale fr. 1'500.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 2'000.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Campagna. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario