

## **TI\_GERICHTE 12.2003.104 vom 15. April 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-04-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2003.104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.104)

FR: TI\_GERICHTE 12.2003.104 du 15 avril 2004

IT: TI\_GERICHTE 12.2003.104 del 15 aprile 2004

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 15**

aprile 2004 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Pellegrini (quest'ultimo in sostituzione della giudice Epiney-Colombo, astenuta) segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. n. OA.2002.00568 della Pretura del distretto di \_\_\_\_\_ - promossa con petizione 23 settembre 2002 da \_\_\_\_\_ rappr. da \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 54'983.- oltre interessi, domanda avversata da quest'ultima; ed ora sull'eccezione di res iudicata sollevata dalla convenuta con l'allegato responsivo, che il Segretario assessore, limitata l'udienza preliminare all'esame della questione ai sensi dell'art. 181 CPC, ha respinto con decreto

#### **E. 20**

maggio 2003; appellante la convenuta con atto di appello 10 giugno 2003, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere l'eccezione e con ciò di respingere in ordine la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con osservazioni 2 luglio 2003 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 11 giugno 2003 con cui il Segretario assessore ha concesso all'appello l'effetto sospensivo richiesto; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con la petizione in rassegna \_\_\_\_\_ ha chiesto la condanna di \_\_\_\_\_ SA al pagamento di fr. 54'983.- oltre interessi a titolo di risarcimento danni. La convenuta si è opposta alla petizione, osservando tra l'altro che la questione era già stata oggetto di una precedente causa tra le stesse parti (inc. n. OA.97.704 della stessa Pretura), evasa definitivamente con sentenza 17 ottobre 2001 del Tribunale federale (inc. n. 4C.74/2001). 2. Nel corso dell'udienza preliminare del 20 maggio 2003 la convenuta si è riconfermata nell'eccezione di res iudicata sollevata con l'allegato responsivo ed ha chiesto che tale questione fosse giudicata preliminarmente (ex art. 181 CPC), offrendo a titolo di prova il richiamo di 3 incarti: l'inc. n. OA.97.704 di quella Pretura, l'inc. n. \_\_\_\_\_ della seconda Camera civile del Tribunale d'appello e l'inc. n. 4C.74/2001 della Prima Corte Civile del Tribunale federale. L'attrice ha obiettato che un giudizio preliminare sull'eccezione non era a suo dire necessario, precisando tuttavia, ai fini di un eventuale giudizio in tal senso, di associarsi ai richiami proposti dalla controparte. A quel momento, il Segretario assessore ha pertanto deciso di limitare il processo all'esame dell'eccezione. 3. Con il decreto qui impugnato, emanato lo stesso giorno, il giudice di prime cure ha respinto l'eccezione di res iudicata, ritenendo in sostanza che le due petizioni

si differenziassero sia per l'oggetto delle richieste, sia per il fondamento giuridico delle stesse. 4. Con l'appello che qui ci occupa, avverso dall'attrice, la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere l'eccezione e con ciò di respingere la petizione. Dal punto di vista formale essa rileva che " il decreto ... [andava] annullato poiché nullo ", in quanto il Segretario assessore si era pronunciato sull'eccezione senza assumere tutte le prove offerte rispettivamente senza decidere sull'ammissibilità delle stesse e senza che fosse stato eseguito il dibattimento finale. Dal profilo sostanziale censura la conclusione secondo cui le petizioni si differenziavano per l'oggetto delle richieste e per il loro fondamento giuridico. 5. L'esame dell'incarto ha permesso di stabilire che il Segretario assessore, prima di pronunciarsi sull'eccezione, ha provveduto a richiamare unicamente l'inc. n. OA.97.704 della Pretura, mentre i 2 incarti di questa Camera e del Tribunale federale sono stati da lui richiamati solo successivamente, il 23 maggio 2003 (per completezza, si osserva che quello chiesto al Tribunale federale non è stato ancora versato agli atti). Stando così le cose, è indubbio che il querelato giudizio debba essere annullato siccome emesso in chiara violazione del diritto di essere sentito delle parti (art. 29 cpv. 2 Cost.; art. 84 CPC; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 4 ad art. 181; II CCA 29 febbraio 1996 inc. n. 12.96.28). La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di sanzionare in tal modo il fatto che il giudizio di prime cure fosse stato pronunciato senza che il giudice si fosse preliminarmente espresso sull'ammissibilità delle prove offerte (caso di annullamento: Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 1 ad art. 280). Nel caso di specie non si può oltretutto nemmeno ritenere che le prove in questione, alle quali la controparte si era per altro associata, fossero ininfluenti: a parte il fatto che la loro eventuale irrilevanza non è neppure stata evocata nel querelato giudizio (art. 182 cpv. 2 CPC), va in effetti rilevato che il giudice stesso le ha considerate rilevanti per atti concludenti (in tal senso pure le lettere 23 maggio 2003 alla scrivente Camera e al Tribunale federale), tant'è che si è adoperato per assumerle, anche se poi 2 dei richiami sono stati chiesti solo dopo l'emanazione del giudizio. Al giudice di prime cure deve pertanto essere rimproverato anche il fatto di aver negato alle parti l'assunzione di mezzi di prova richiesti e implicitamente ammessi (caso di nullità: Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 3 ad art. 280; II CCA 30 gennaio 1997 inc. n. 12.96.221). Avendo deciso sull'eccezione senza aver indetto un'udienza di dibattimento finale, egli ha negato loro pure la possibilità di pronunciarsi sulle risultanze istruttorie nel frattempo esperite (caso di annullamento: Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 1 e 4 ad art. 280; II CCA 29 febbraio 1996 inc. n. 12.96.28), commettendo un'ulteriore violazione del diritto di essere sentiti. 6. Poco importa che l'appellante abbia ommesso di inserire nel petitum una formale richiesta di annullamento rispettivamente di nullità del querelato giudizio. Il Tribunale federale ha in effetti già avuto modo di precisare che l'autorità d'appello, sempre che non debba già intervenire d'ufficio (com'è previsto dall'art. 142 cpv. 2 CPC in caso di nullità), non è in ogni caso vincolata dalle (erronee) domande inserite nel petitum d'appello, specialmente poi se -come nel caso concreto- nella motivazione del gravame l'appellante si era diffusamente soffermata su questo aspetto procedurale ( ICCTF

## **E. 23**

aprile 2003, inc. n. 4P.215/2002; cfr. pure II CCA 20 ottobre 1995 inc. n. 12.95.281). 7. Ne discende, in accoglimento dell'appello, l'annullamento della decisione impugnata ed il rinvio dell'incarto al primo giudice affinché proceda nell'istruttoria ai sensi dei considerandi. Alla parte appellata, che a torto ha resistito al gravame e che risulta perciò soccombente, vanno caricate la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di questa sede (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I.

L'appello 10 giugno 2003 di \_\_\_\_\_ SA è accolto . § Di conseguenza il decreto 20 maggio 2003 della Pretura del distretto di \_\_\_\_\_ è annullato. §§ L'incarto è ritornato alla Pretura perché proceda nel senso dei considerandi. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 250.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 300.- da anticiparsi dall'appellante, sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 300.- per ripetibili di appello. III. Intimazione a: - avv. \_\_\_\_\_ - avv. \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di \_\_\_\_\_ Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente II segretario

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