

## **TI\_GERICHTE 12.2012.143 vom 14. April 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-04-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2012.143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.143)

FR: TI\_GERICHTE 12.2012.143 du 14 avril 2014

IT: TI\_GERICHTE 12.2012.143 del 14 aprile 2014

### **Regeste**

Norma SIA - legittimazione passiva - mutazione dell'azione

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

(16.5/1000), AO 15 (16.5/1000), AO 16 (13.5/1000), AO 17 (13.5/1000), AO 18 (19/1000), AO 19 (32/1000), AO 20 (11/1000) e AO 21 (11/1000) - hanno convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna al fine di ottenerne la condanna al pagamento di fr. 100'000.- oltre interessi al 5% dall'8 settembre 2006, precisando che la somma doveva essere assegnata al fondo di rinnovamento della PPP in questione. In estrema sintesi essi hanno preteso la rifusione del minor valore dell'immobile a seguito della sua difettosità ed in particolare per l'esistenza di infiltrazioni d'acqua nei garages e nel locale caldaia. 3. Preso atto delle risultanze della perizia giudiziaria nel frattempo esperita, gli attori, con domanda processuale 4 maggio 2011, hanno chiesto di poter riformulare la loro richiesta petizionale nel senso che la convenuta fosse condannata in via principale al pagamento alla Comunione dei comproprietari di fr. 303'000.- oltre interessi al 5% dall'8 settembre 2006, somma sempre da assegnare al fondo di rinnovamento della PPP, e in via subordinata al pagamento agli altri 20 attori di quell'importo in base ai loro rispettivi millesimi, ossia complessivamente di fr. 123'927.- oltre interessi al 5% da quella medesima data. Con decreto 8 giugno 2011 il Pretore ha ammesso la domanda. 4. Raccolti gli allegati conclusionali delle parti, che si sono riconfermate nelle loro rispettive domande, il Pretore, con la sentenza 19 giugno 2012 qui impugnata, ha respinto la petizione nei confronti della Comunione dei comproprietari e l'ha accolta nei confronti degli altri 20 attori; la tassa di giustizia è stata posta a carico della Comunione dei comproprietari per fr. 3'000.- e per fr. 7'000.- a carico della convenuta, tenuta altresì ad assumersi le spese processuali di fr. 12'404.-, ritenuto che, per quanto riguardava le ripetibili, la stessa è stata obbligata a rifondere fr. 14'000.- ai 20 attori mentre che altri fr. 6'000.- le andavano corrisposti dalla Comunione dei comproprietari. Il giudice di prime cure, fondandosi sul diritto svizzero, ha innanzitutto negato alla Comunione dei comproprietari la legittimazione attiva, ammettendola invece per gli altri 20 attori. Ha in seguito respinto l'eccezione di prescrizione sollevata nei confronti di 5 comproprietari (AO 14, AO 15, AO 16, AO 17 e AO 19). Ha quindi disatteso la tesi della convenuta secondo cui a seguito dell'asserita intervenuta cessione dei diritti di garanzia i 20 comproprietari - a suo giudizio 11 (AO 2, AO 3, AO 8, AO 9, AO 10, AO 11, AO 16, AO 17, AO 18, AO 20 e AO 21) - avrebbero dovuto promuovere l'azione contro gli artigiani responsabili del difetto e non nei suoi confronti. Facendo proprio l'accertamento peritale, egli ha infine quantificato in fr. 303'000.- il minor valore dell'opera, che ha quindi provveduto ad attribuire ai 20 attori in base ai loro rispettivi millesimi, ossia complessivamente in ragione di fr. 123'927.- (AO 2

fr. 3'939.-, AO 3 fr. 3'939.-, AO 4 fr. 8'484.-, AO 5 fr. 7'878.-, AO 6 fr. 6'969.-, AO 7 fr. 9'696.-, AO 8 fr. 10'302.-, AO 9 fr. 3'636.-, AO 10 fr. 3'636.-, AO 11 fr. 8'787.-, AO 12 fr. 7'272.-, AO 13 fr. 9'090.-, AO 14 fr. 4'999.50, AO 15 fr. 4'999.50, AO

#### **E. 16**

fr. 4'090.50, AO 17 fr. 4'090.50, AO 18 fr. 5'757.-, AO 19 fr. 9'696.-, AO

#### **E. 20**

fr. 3'333.- e AO 21 fr. 3'333.-). 5. Con l'appello 14 agosto 2012, che qui ci occupa, la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi, dovute con vincolo di solidarietà. Essa ritiene che i 20 comproprietari, anziché promuovere un'azione volta alla rifusione del minor valore dell'opera, avrebbero per contratto dovuto instare per la sua riparazione gratuita. Ribadisce che a seguito della pattuita cessione dei diritti di garanzia l'azione di 11 comproprietari (AO 2, AO 3, AO 8, AO 9, AO 10, AO 11, AO 16, AO 17, AO 18, AO 20 e AO 21) avrebbe dovuto essere respinta per carenza di legittimazione passiva, dovendo essere promossa nei confronti degli artigiani responsabili del difetto. E contesta il giudizio 8 giugno 2011 con cui il Pretore aveva concesso alla parte attrice di riformulare le sue richieste ed in particolare di introdurre quella subordinata che aveva poi trovato integrale accoglimento. 6. Della risposta 19 ottobre 2012 con cui i 20 attori vincenti in prima istanza postulano la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 7. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC). 8. Con la prima censura d'appello la convenuta rimprovera al Pretore di non aver ritenuto che i 20 comproprietari attori avrebbero dovuto instare per la riparazione gratuita dell'opera, anziché promuovere un'azione volta alla rifusione del suo minor valore: come indicato negli allegati preliminari, nei rispettivi rogiti di compravendita le parti avrebbero pattuito l'applicazione della norma SIA 118, il cui tenore, nonostante la stessa non fosse stata versata agli atti, costituiva una circostanza notoria. 8.1 Le norme SIA non codificano un uso vincolante, sono equiparabili a delle condizioni generali che vincolano le parti soltanto se sono integrate nel contratto e tutt'al più, al pari di altre formulazioni contrattuali standardizzate, possono talvolta esprimere degli usi riconosciuti, ma la circostanza deve essere dimostrata in ogni singolo caso (DTF 118 II 295 consid. 2a; TF 28 aprile 2011 4A\_86/2011 consid. 6.1, 21 giugno 2013 4A\_110/2013; II CCA 4 novembre 2011 inc. n. 12.2009.189, 5 ottobre 2012 inc. n. 12.2011.85, 22 gennaio 2013 inc. n. 12.2011.22, 3 giugno 2013 inc. n. 12.2011.152 e 194, 4 ottobre 2013 inc. n. 12.2012.157). Da un punto di vista processuale, oltre al fatto che le stesse siano state portate a conoscenza del giudice (non trattandosi di fatti notori: Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 6 ad art. 87; Donzallaz, Loi sur le tribunal fédéral, n. 3651; TF 2 giugno 2006 4C.125/2005 consid. 5, 2 dicembre 2008 4A\_428/2007 consid. 3.1; II CCA 21 dicembre 2011 inc. n. 12.2009.184, 12 marzo 2013 inc. n. 12.2011.92, 8 aprile 2013 inc. n. 12.2011.106), occorre che almeno la parte che si prevale della loro applicazione faccia valere in causa l'accordo della loro applicabilità oppure obietti l'inapplicabilità del CO, in difetto di che si deve dedurre che le parti,

specialmente se patrocinata da legali, hanno rinunciato ad avvalersi di tali disposizioni ( Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 1 seg. ad art. 85; Rep . 1993 p. 199; II CCA 30 gennaio 2010 inc. n. 12.2008.190 in RtiD II-2010 n. 46c p. 697, 2 settembre 2011 inc. n. 12.2010.193, 23 dicembre 2011 inc. n. 12.2009.234, 5 aprile 2012 inc. n. 12.2010.84, 9 dicembre 2013 inc. n. 12.2012.89). 8.2 Nel caso di specie la richiesta della convenuta volta a ritenere applicabile la norma SIA 118, ciò che avrebbe imposto di chiedere preventivamente la riparazione gratuita dell'opera e dunque avrebbe comportato l'infondatezza dell'azione volta alla rifusione del minor valore, deve senz'altro essere disattesa. La richiesta era ed è irricevibile: in effetti negli allegati preliminari le parti, entrambe patrocinate da legali professionisti, avevano pacificamente ritenuto applicabili le disposizioni del CO (da loro menzionate a più riprese, cfr. petizione p. 2, 8 e 10, risposta p. 5 e 6 segg., replica p. 2 e 7, duplica p. 8) e nessuna di esse aveva mai preteso l'applicazione di quella norma, la convenuta avendo unicamente fatto notare che la regolamentazione adottata si "apparentava" o "ispirava" per certi versi alla norma SIA 118 (duplica p. 4 seg. e 11), senza per altro aver spiegato in cosa sarebbe consistita quell'analogia; in sede conclusionale, e con ciò già irritualmente (art. 78 CPC/TI), la convenuta ha in parte modificato la sua posizione processuale, sostenendo allora che il regime contrattuale adottato, "apparentato" e "analogo" a quello della norma SIA 118 (p. 19 e 23), avrebbe preventivamente imposto di far valere la riparazione gratuita e ciò in virtù del fatto che nei rogiti era stato stabilito che " gli imprenditori, gli artigiani e i fornitori attivi nella progettata costruzione " \_\_\_\_\_" sul part. no. \_\_\_\_\_ e nella progettata ristrutturazione " \_\_\_\_\_" sul part. no. \_\_\_\_\_ presteranno le usuali garanzie conformemente alle disposizioni delle Norme-SIA 118 per i lavori eseguiti e i materiali forniti" (omettendo però di aggiungere che quella frase era preceduta dalle parole " la venditrice garantisce che" , che conferisce alla stessa un senso ben diverso); ma è in definitiva solo in questa sede, e con ciò in modo irritato (art. 317 cpv. 1 CPC), che essa ha preteso che le parti avessero a suo tempo convenuto di applicare la norma SIA 118 in deroga al CO, menzionando per altro anche in questo caso solo per la prima volta la clausola contrattuale, contenuta invero in solo 7 dei 16 rogiti agli atti (e meglio quelli di AO 4, AO 5, AO 6, AO 7, AO 12, AO 13, AO 14 e AO 15, cfr. doc. A2-A5 e A9-A11), secondo cui " la venditrice risponde nel quadro delle Norme SIA per l'esecuzione contrattualmente conforme del progetto di costruzione e per eventuali difetti di costruzione ". La censura avrebbe in ogni caso dovuto essere disattesa già per un altro motivo e meglio in quanto la norma SIA 118, che contrariamente a quanto preteso dalla convenuta non costituisce un fatto notorio, nemmeno era stata versata agli atti della causa e con ciò non era stata portata a conoscenza del giudice. 9. La convenuta ripropone in seguito la tesi secondo cui a seguito della pattuita cessione dei diritti di garanzia l'azione di 11 comproprietari (AO 2, AO 3, AO 8, AO 9, AO 10, AO 11, AO 16, AO 17, AO 18, AO 20 e AO 21, cfr. doc. A1, A6-A8 e A12-A14) avrebbe dovuto essere respinta per carenza di legittimazione passiva, dovendo essere da loro promossa contro gli artigiani responsabili. Come giustamente rilevato dal Pretore, l'eccezione in tal senso era in realtà già irricevibile, essendo stata sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale (a p. 19, 21 e 23; cfr. art. 78 CPC/TI; Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., n. 134 ad art. 78 con rif. a TF 16 febbraio 2004 4P.134/2003 consid. 3.2): la dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di stabilire che la legittimazione delle parti - attiva o passiva - rientra nel novero dei fatti impliciti, che si possono dare per scontati fino al momento in cui viene affermato il contrario (TF 12 settembre 2008 4A\_283/2008 consid. 6; Hohl , Procédure civile, vol. I, n. 792 e 942; II CCA 30 gennaio 2009 inc. n. 12.2007.256 in RtiD I-2010 5c pag. 629 ),

ritenuto che l' onere della parte attrice di allegazione e di prova della propria legittimazione attiva rispettivamente della legittimazione passiva della controparte sorge solo con la sua contestazione da parte di quest'ultima (TF 11 novembre 2008 4A\_165/2008 consid. 7.3. 2; II CCA 19 novembre 2012 inc. n. 12.2010.183, 8 maggio 2013 inc. n. 12.2013.40, 29 ottobre 2013 inc. n. 12.2012.164). Nel caso di specie dal solo fatto che negli allegati preliminari la convenuta abbia dichiarato che "non per nulla, anche dal punto di vista giuridico la petizione è caratterizzata da pretese totalmente erronee, in quanto esorbitano dal preciso quadro legale stabilito dai singoli atti di compravendita (doc. da A1 a A16)" (risposta p. 29), rispettivamente che "il regime contrattuale che vincola i singoli comproprietari e la convenuta è quello - estremamente specifico - che risulta dai contratti di compravendita, tutti identici: tale regime si ispira alla norma SIA-118, alla quale si apparenta, per certi versi; ciononostante, mediante la causa che ci occupa, la comunione dei comproprietari fa valere pretese derivanti dal CO!" (duplica p. 11) non si poteva assolutamente ritenere che essa avesse contestato la sua legittimazione passiva ed avesse sostenuto che la stessa spettava ai singoli artigiani. La censura sarebbe stata in ogni caso infondata anche nel merito, visto e considerato che dal fatto che nei rogiti di compravendita di questi attori fosse stato pattuito che "a tutela delle pretese di garanzia di tutti gli acquirenti, la venditrice cederà [ndR con un verbo al futuro] loro le proprie pretese di garanzia [ndR nei confronti de gli imprenditori, degli artigiani e dei fornitori ] al momento dell'ultimazione delle progettate costruzioni sul part. no. \_\_\_\_\_ e no. \_\_\_\_\_" non si può ancora ritenere che essa già a quel momento avesse provveduto a quella cessione, che inoltre non risulta essere stata effettuata in seguito, e meglio al momento dell'ultimazione dei lavori o in epoca successiva. 10. La convenuta censura infine il fatto che il Pretore, con decreto 8 giugno 2011, avesse concesso alla parte attrice, violando nel contempo anche il diritto al contraddittorio, di riformulare le sue richieste di causa ed in particolare di introdurre la domanda subordinata, poi accolta con il querelato giudizio. A torto. Contrariamente a quanto ritenuto dagli attori, nel caso di specie non è necessario chiarire se il fatto che la convenuta avesse a suo tempo deciso di non impugnare con un reclamo ex art. 319 CPC il decreto 8 giugno 2011 le impedisca di contestare quella pronuncia nell'ambito dell'impugnativa contro la sentenza finale, quella sua contestazione dovendo in ogni caso essere disattesa. In questa sede, venendo meno al suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), la convenuta non ha innanzitutto spiegato per quali motivi il giudizio con cui il Pretore aveva ammesso la riformulazione delle domande di giudizio di parte attrice fosse errato e dovesse con ciò essere riformato: essa non si è in effetti confrontata con l'argomentazione esposta dal giudice di prime cure a sostegno della sua decisione (e meglio il fatto che quella domanda non costituiva una mutazione dell'azione [come stabilito dall' art. 75 CPC/TI ] e, se anche lo fosse stato, le condizioni per ammettere una mutazione erano comunque adempiute, in quanto la stessa poggiava sullo stesso complesso di fatti ex art. 74 lett. a CPC/TI e nulla impediva o avrebbe impedito alla convenuta di opporre in compensazione eventuali pretese) e si è invece limitata a ribadire quanto da lei addotto in sede di osservazioni alla domanda processuale - dal che, pure, l'infondatezza della censura di violazione del contraddittorio - e in sede conclusionale (ossia il fatto che i 21 attori fossero originariamente debitori solidali e l'impossibilità di far valere eventuali pretese compensatorie contro i 20 attori). Fosse per ipotesi anche stata ricevibile da questo punto di vista, la censura sarebbe stata in ogni caso destinata all'insuccesso, essendo evidente che, quand'anche non si volesse ammettere che l'azione era immutata giusta l'art. 75 CPC/TI, la sua mutazione sarebbe stata ammissibile in quanto -

come già rilevato dal Pretore - la domanda si fondava sui medesimi fatti ai sensi dell'art. 74 lett. a CPC/TI, ritenuto per altro che non risulta che i 21 attori avessero inizialmente dichiarato di intervenire come debitori solidali e che nulla avrebbe allora impedito alla convenuta di opporre in compensazione ai 20 comproprietari eventuali sue controprese (non meglio precisate) nell'ambito di una domanda di restituzione in intero giusta l'art. 138 CPC/TI. Per completezza di motivazione, si aggiunga che l'eventuale erroneità del decreto 8 giugno 2011 e la sua conseguente riforma nel senso della reiezione della richiesta di riformulazione delle domande di causa non avrebbe migliorato la posizione della convenuta, continuando in tal caso a valere la domanda inoltrata inizialmente (tranne per quanto riguardava l'aumento da fr. 100'000.- a fr. 303'000.- della pretesa, ritenuto pacificamente ammissibile dalla convenuta a p. 3, 6 e 7 delle sue osservazioni alla domanda processuale): in effetti, stante che alla Comunione dei comproprietari non poteva essere riconosciuta la legittimazione attiva, la petizione sarebbe comunque stata accolta nei confronti degli altri 20 attori, e ciò ovviamente sempre in ragione dell'importo corrispondente ai millesimi di loro spettanza (da destinare al fondo di rinnovamento della PPP). In tal senso ci si potrebbe persino chiedere se la convenuta disponesse del necessario interesse degno di protezione (il cosiddetto gravamen), condizione imprescindibile per far valere in appello una censura (cfr. sul tema ZPO-Rechtsmittel- Kunz, n. 46 segg. ed in particolare n. 48 e 51 seg. vor art. 308 segg. CPC; II CCA 25 novembre 2013 inc. n. 12.2011.199). 11. Ne discende che l'appello della convenuta deve essere respinto nella misura in cui è ricevibile con conseguente conferma della decisione pretorile, ritenuto che gli oneri processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 123'927.- (cfr. art. 93 cpv. 1 CPC), seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: I. L'appello 14 agosto 2012 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Gli oneri processuali di fr. 3'500.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà agli appellati AO 2, AO 3, AO 4, AO 5, AO 6, AO 7, AO 8, AO 9, AO 10, AO 11, AO 12, AO 13, AO 14, AO 15, AO 16, AO 17, AO 18, AO 19, AO 20 e AO

## **E. 21**

complessivi fr. 5'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello  
La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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